EL ALBACEA, SALVO MANDATO EXPRESO, NO TIENE FACULTAD PARA ENAJENAR LOS BIENES DEL TESTADOR SIN CENIRSE AL PROCEDIMIENTO QUE LA LEY ESTABLECE

DICTAMEN FISCAL

Señor :

Doña Adelaida Gallegos viuda de Domínguez otorgó testamento por escritura pública de 9 de julio de 1940, nombrando albacea ejecutor al Dr. Ernesto Velásquez a quien otorgó amplias facultades para liquidar y depurar la Testamentaría, prorrogándole el encargo por el tiempo que fuere preciso, según es de verse de la copia de dicho testamento que corre a fs. 48.

En ejercicio de su cargo el Dr. Velásquez celebró con don Ernesto Avila Quevedo el contrato de promesa de venta de un inmueble de la Testamentaría, por escritura pública de 9 de diciembre de 1942, que en testimonio corre a fs. 32 de los autos sobre nombramiento de administrador.

El Administrador nombrado ha demandado la nulidad de la escritura pública indicada, sosteniendo que el albacea carecía de facultad para celebrar dicho acto.

La facultad otorgada por la testadora es amplia y, por consiguiente, el Dr. Velásquez estaba facultado para otorgar el contrato materia de la nulidad, por lo dispuesto en los incisos 4º y 5º del artículo 734 del C. C.

Por lo expuesto opino que procede declarar que **NO HAY NULIDAD** en la sentencia recurrida de fs. 70 que confirma la de primera instancia de fs. 38 que declara infundada la demanda.

Lima, 22 de setiembre de 1951.

Sotelo.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, once de diciembre de mil novecientos cincuentuno.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que la demanda de fojas una sobre nulidad de promesa de venta de una casa en Arequipa, por el albacea de la testamentaria de doña Adelaida Gallegos viuda de Domínguez, a favor de don Ernesto Avila, ha sido impugnada por parte de éste, alegando que el albacea ha procedido con la facultad amplia que se le concedió en el testamento que en copia corre a fojas cincuentiocho del acompañado; que en dicho documento, al instituir albacea, la testadora expresó lo siguiente: "nombro de albacea ejecutor al doctor Ernesto Velásquez, quien liquidará y depurará mi testamentaria y con amplias facultades, prorrogándole el cargo por el tiempo que fuese preciso", sin que esa cláusula, que es la única referente al albacea, contenga mandato expreso de vender el inmueble materia de la promesa de que se trata; que el albacea tiene facultades taxativamente señaladas en la ley, y entre ellas no está la de enajenar los bienes que fueron del testador, porque al llegar el caso de vender éstos, no puede prescindir de la acción judicial, por el procedimiento que la ley le concede: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas setenta, su fecha veintinueve de noviembre de mil novecientos cincuenta, que confirmando la de primera instancia de fojas treintiocho, su fecha treinta de junio de mil novecientos cuarentinueve, declara infundada la demanda de fojas una; reformando la primera y revocando la segunda: declararon fundada dicha demanda y, en consecuencia, nulo el contrato de promesa de venta celebrado por don Ernesto Velásquez con don Ernesto Avila Quevedo; declararon fundada la reconvenición formulada en el otro sí del escrito de contestación a la demanda, en cuanto se pide la devolución de los tres mil soles recibidos por el albacea, los que serán devueltos por el demandado; e infundada

en los demás puntos: sin costas; y los devolvieron.—**Zavala Loaiza.**
—**Frisancho.**— **Láinez Lozada.**— **Cox.**— **Eguiguren.**

Se publicó conforme a ley.

Dagoberto Ojeda del Arco.—Secretario”.

Exp. 393/51.—Procede de Arequipa.