

Las medidas de seguridad de herencia puede pedir las tanto el heredero declarado judicialmente cuanto el instituido en testamento, sin que signifique nada en estos casos que exista o no ejecutor testamentario designado.

El hecho de que el albacea haya cumplido con hacer inventario judicial, no impide que se pueda pedir y dictar medidas de seguridad, porque no son entre sí excluyentes sino complementarias.

Las medidas relativas a la forma de proceder por el albacea en la administración de los bienes hereditarios indivisos en cuanto a la rendición de cuentas y a la obligación de depositar y distribuir los frutos, constituyen medios legales por los que los condóminos defienden su derecho.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Doña Teresa Cox Larco de de la Guerra, hija adoptiva y heredera de don Carlos Larco Herrera, mediante su apoderado, solicita a fs. 16, la seguridad de la herencia de su causante, para cuyo efecto pide que se notifique al albacea, su padre natural don Jorge Cox Valleriestra para que deposite las 4,500 acciones de la Negociación Chiclín S. A.; para que rinda cuentas de su gestión como apoderado de don Carlos Larco Herrera desde el 3 de Marzo de 1925, fecha en que recibió poder por escritura pública; que deposite fondos, valores u otros bienes que hubiere recibido antes del fallecimiento del testador; para que rinda cuentas del albaceazgo desde el día que comenzó a ejercer el cargo; para que rinda cuenta mensual de su gestión; para que deposite en un Banco todos los fondos que haya recaudado como albacea; y para que se distribu-

ya las rentas en la forma establecida en el testamento en la proporción a que se refiere el punto 7º del referido escrito. El juez ha accedido a la petición, con excepción, de lo relativo a la rendición de cuentas de su gestión como apoderado.

Doña Carmela Larco de Cox, legataria del tercio de los bienes de don Carlos formula oposición a fs. 21. Don Jorge Cox Vallierstra, albacea testamentario y con derecho al 20% de la masa de los bienes, deduce igualmente oposición en su escrito de fs. 37; oposiciones que, en rigor, han sido desestimadas al declararse fundada la reposición pedida de contrario al traslado conferido.

Procesalmente, es inadmisibile la acumulación en una solicitud de seguridad de herencia de demandas de rendición de cuentas, depósito de bienes que no han sido inventariados. Ha hecho bien el juez al denegar la petición para que el albacea rinda cuentas de su gestión como apoderado en vida del causante; igual suerte han debido correr las otras peticiones sobre rendición de cuentas.

La copia fotostática de fs. 4, presentada por la propia heredera está acreditando que el albacea ha cumplido con las obligaciones que le impone el Art. 734 del C. C. A. tenor de las últimas cláusulas de la escritura pública de ampliación de poder que en testimonio corre a fs. 29, que han sido expresa y concretamente ratificadas en el testamento de don Carlos Larco Herrera, copia de fs. 10, don Jorge Cox ha sido relevado de fianza y el plazo de su gestión tiene carácter indefinido; demostrando el testador, a través de esos instrumentos la más amplia y absoluta confianza en la gestión de don Jorge Cox Vallierstra durante su vida y para después de su fallecimiento, hecho que contrasta con la actitud adoptada por la heredera al iniciar este procedimiento dirigido contra su padre natural.

En concepto de este Ministerio la petición sobre seguridad de herencia es improcedente. Se desnaturaliza la institución del albaceazgo y, en este caso, se contraría las terminantes disposiciones del testador. No se ha alegado negligencia y lejos de eso la copia aludida demuestra lo contrario. La seguridad de la herencia que se ha solicitado importaría la negación del ejercicio de las atribuciones del albacea, que sólo puede ser removido por las causales señaladas en el Art. 743 del C. C., remoción que no ha sido demandada.

Por las consideraciones expuestas y por los fundamentos que

dieron origen a la ejecutoria suprema que en copia corre a fs. 73, soy de opinión que la Corte Suprema se sirva declarar que es NULA la resolución recurrida, así como las de primera instancia de fs. 17 y 45 y todo lo actuado; debiendo declararse improcedente la solicitud de fs. 17, dejándose a salvo el derecho de la peticionaria para que lo haga valer conforme a ley.

Lima, 3 de Marzo de 1959.

VELARDE ALVAREZ

RESOLUCION SUPREMA

Lima, doce de Mayo de mil novecientos cincuentinueve.

Vistos; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal; y considerando: que por el presente cuaderno doña Teresa Cox Larco de de la Guerra invocando su calidad de hija adoptiva y heredera de don Carlos Larco Herrera solicita que se dicte diversas medidas de seguridad respecto de los bienes que constituyen la herencia dejada por el referido don Carlos Larco Herrera; que en principio el derecho de la actora para formular su pedido está amparado por el artículo mil doscientos cincuenticuatro del Código de Procedimientos Civiles que establece que las medidas de seguridad las puede pedir tanto el heredero declarado judicialmente cuanto el instituido en testamento, sin que diferencie para estos casos que exista o no executor testamentario designado; que el hecho de que el albacea haya cumplido con hacer el inventario judicial de los bienes, no impide que se pueda pedir y dictar dichas medidas porque no son entre si excluyentes sino complementarias, ya que ambas estan enumeradas separadamente en los incisos segundo y tercero del artículo setecientos treinticuatro del Código Civil como actos que competen al albacea a la muerte del testador; que las medidas de seguridad de la herencia por su naturaleza deben referirse a la preservación y cuidado de los bienes que constituyen la masa hereditaria, las que en forma general especifica el artículo mil doscientos cincuentiseis del Código de Procedimientos Civiles; que procede apreciar entonces, en el pre-

senta caso particular, si las solicitadas por doña Teresa Cox Larco de de La Guerra y ordenadas por el auto de fojas diecisiete confirmado por el Superior de fojas sesentidos tiene todas tal carácter, y si procede tramitarlas y resolverlas dentro de las pautas que establece el Código de Procedimientos Civiles en sus artículos mil doscientos cincuentidos y siguientes para los casos de seguridad de herencia como procedimiento no contencioso; que la que se refiere a ordenar el depósito por el albacea don Jorge Cox Valleriestra como bien de la testamentaria Carlos Larco Herrera y sujeta a su administración, de las cuatro mil quinientas acciones al portador de la Negociación Chichén y anexos Sociedad Anónima comprendidas en el inventario respectivo, hasta que se practique la partición de bienes o cese en el cargo de albacea administrador, es legalmente justificada y aceptable; que en cambio no es procedente la que pide que el mismo albacea deposite también otros bienes que hubiera recibido del causante antes de su fallecimiento, porque no tiene contenido determinado y se plantea en caso conjetural, sin especificar los bienes y sin afirmar que su entrega supuestamente realizada en vida del testador se refería a muebles o valores que fueran a ser materia de su herencia; que las medidas relativas a la forma de proceder por el albacea en la administración de los bienes hereditarios indivisos, a las oportunidades en que debe rendir cuentas y a la obligación de depositar y distribuir los frutos en determinada proporción, no son por su naturaleza de seguridad de la herencia, sino que derivando del hecho mismo de la administración ya establecida constituyen los medios legales por los que los condóminos, según su conformidad o desacuerdo con la forma de cumplirse, pueden defender sus derechos a través del procedimiento especial que establece el Código de Procedimientos Civiles para la administración de bienes comunes de acuerdo con lo que dispone el artículo mil doscientos sesentisiete de dicho Código; que, igualmente, respecto a las cuentas que debe rendir el albacea, teniendo éste la administración de los bienes según así lo dispone el inciso cuarto del artículo setecientos treinticuatro del Código Civil y la obligación que señala la segunda parte del numeral setecientos cuarentiseis del mismo código, los interesados en la herencia pueden proceder en la forma establecida por el artículo mil doscientos siete del Código de Procedimientos Civiles; que en los únicos casos en que el artículo mil doscientos sesenta del Código de Procedimientos Civiles admite que se dicte la medida de

administración de bienes comunes con el carácter de seguridad de la herencia, lo hace restringiéndola a aquellos en que no hay herederos instituidos en testamento otorgado en escritura pública o protocolizado, ni judicialmente declarados, en los que la designación de la persona del administrador corresponde directamente al juez; que aún en tales oportunidades las pautas aplicables a la administración en cuanto a los puntos que son materia del pedido formulado por doña Teresa Cox de de la Guerra, son las que la ley por medio del artículo mil doscientos sesenticuatro del mismo código refiere a las que establece el título relativo a la administración de bienes comunes en sus artículo mil doscientos tres, mil doscientos cinco y mil doscientos siete a mil doscientos diez; que, en consecuencia, en el presente caso en que el causante ha previsto lo relativo al administrador dejando designado albacea testamentario, no procede respecto de sus administración solicitar con el carácter de medidas de seguridad de la herencia, todas las que han sido ordenadas por el juez en su referido auto de fojas diecisiete; y que por lo tanto tales medidas deben plantearse y resolverse dentro de los procedimientos legales correspondientes: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto de vista de fojas sesentidos, su fecha veintitrés de Diciembre de mil novecientos cincuentiocho en la parte que confirmando el de primera instancia de fojas diecisiete su fecha tres de Octubre del mismo año ordena que el albacea don Jorge Cox Valleriestra deposite en custodia en un banco de la localidad los títulos de las cuatro mil quinientas acciones de Negociación Chiclín y Anexos Sociedad Anónima de propiedad de la sucesión de don Carlos Larco Herrera; declararon **HABER NULIDAD** en lo demás que contiene; reformando el recurrido y revocando el apelado: declararon que no proceden con el carácter de seguridad de la herencia las medidas solicitadas en los puntos tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo del recurso de fojas dieciseis, su fecha primero de Octubre de mil novecientos cincuentiocho interpuesto por doña Teresa Cox Larco de de la Guerra; y los devolvieron.— **SAYAN ALVAREZ.** — **TELLO VELEZ.** — **VALDEZ TUDELA.** — **EGUREN.** — Walter Ortiz Acha. — Secretario. — Mi voto es porque se declare **NO HABER NULIDAD** en la resolución recurrida en cuanto declara procedentes la solicitudes formuladas por doña Teresa Cox Larco de de la Guerra en los puntos primero, tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo del escrito de fojas dieciseis, por las consideraciones siguientes: que el procedi-

miento establecido por el título sexto de la Sección Tercera del Código de Procedimientos Civiles ampara a los interesados directa o indirectamente en la conservación de los bienes de la herencia y por consiguiente puede iniciarse aún existiendo albacea para que el cargo se ejercite en resguardo del interés común, como se infiere de lo dispuesto por el artículo mil doscientos cincuenticuatro del Código de Procedimientos Civiles; que el hecho de que el albacea haya inventariado los bienes no lo exime de la obligación de asegurarlos, pues dichas medidas no son excluyentes sino complementarias, teniendo la primera a limitar su responsabilidad a los que recibió según esa diligencia judicial, y la segunda a regular el poder de administración que le confiere la ley, motivo por el cual el artículo setecientos treinticuatro del Código Civil se refiere separadamente a una y otra medida en sus incisos segundo y tercero; que a falta de norma legal específica que regule el poder de administración del albacea rigen las disposiciones pertinentes del Código de Procedimientos Civiles sobre administración judicial en cuanto no esté contemplado por el Código sustantivo, resultando aplicables, en consecuencia, al presente caso las prescripciones contenidas en el título segundo sección tercera del Código de Procedimientos Civiles en virtud de lo prescrito por el artículo mil doscientos sesentisiete del mismo código; que por razón del origen de donde emanan los poderes del albacea no existe un procedimiento en gire sobre administración de bienes en el cual pueda incidir la solicitud de la heredera doña Teresa Cox de de la Guerra encaminada a obtener que aquél cumpla determinadas obligaciones de su cargo; que, en estas circunstancias, y no requiriéndose la formalidad de un juicio para lograr ese propósito cabe que dentro de este procedimiento se curse la petición de dicha heredera; que las medidas de seguridad ordenadas por el juez en el ejercicio de la potestad que le confiere la última parte del artículo mil doscientos cincuentiseis del Código de Procedimientos Civiles son las que corresponden a la naturaleza de los bienes inventariados, y tanto la obligación que tiene el albacea de distribuir durante la administración la renta líquida que producen los bienes entre los interesados en proporción a su participación, cuanto la de dar cuenta del ejercicio del cargo, cuando le ordene aquel funcionario, a petición de algún interesado están expresamente señaladas en los artículos mil doscientos dos, mil doscientos siete del Código de Procedimientos Civiles y setecien-

tos cuarentiseis del Código Civil; que por consiguiente la solicitud formulada por doña Teresa Cox Larco de de la Guerra, hija adoptiva y heredera testamentaria de don Carlos Larco Herrera para que el albacea proceda en la forma que indica respecto a la administración que ejerce resulta justificada, sin que puedan considerarse monoscabadas las atribuciones de éste por las medidas dictadas que no importan el desapoderamiento de los bienes sujetos a su custodia y vigilancia.— MAGUÑA.— Se publicó conforme a ley.— Walter Ortiz Acha.— Secretario.

Causa N° 1719/58.— Procede de Lima.