



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 4166-2017
LIMA
REMOCIÓN DE ALBACEA

SUMILLA: *La sentencia expedida por la Sala Superior incurre en trasgresión al debido proceso y motivación de resoluciones judiciales en su manifestación a la congruencia procesal, siendo atendible la denuncia procesal admitida de forma excepcional por infracción a los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.*

Lima, veintinueve de octubre
de dos mil dieciocho.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Vista la causa número cuatro mil ciento sesenta y seis – dos mil diecisiete, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia: -----

I. ASUNTO: -----

En el presente proceso sobre Remoción de Albacea, los demandados **Liliana Bianca Ruiz Gallo y Álex Selassie Mahamud Ubillús**, han interpuesto recurso de casación mediante escrito obrante a fojas mil cuatrocientos setenta y uno, contra la sentencia de vista de fojas mil cuatrocientos cuarenta, de fecha cuatro de julio de dos mil diecisiete, emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la sentencia apelada de fojas mil ciento quince, de fecha veintiuno de octubre de dos mil trece, que declaró fundada en parte la demanda y ordena la remoción de albacea Liliana Bianca Ruiz Gallo en su cargo de albacea de la sucesión testamentaria José Bertello Másperi y del albacea sustituto Álex Selassie Mahamud Ubillús como albacea sustituto de la citada sucesión. -----

II. ANTECEDENTES: -----

1. DEMANDA: -----

Mediante escrito de fojas doscientos sesenta y siete a trescientos doce, Alejandro Eduardo Bertello del Castillo, Michela Daniela Bertello del Castillo y José Ignacio Bertello del Castillo, representados por su madre Adriana Rosario



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4166-2017
LIMA
REMOCIÓN DE ALBACEA**

Del Castillo González, en su calidad de herederos de Juan José Bertello Bruning, interponen demanda de remoción judicial de albacea, solicitando como primera pretensión principal: la remoción del cargo de Liliana Bianca Ruiz Gallo del cargo de albacea nombrada por quién en vida fue José Bertello Masperi, a través del testamento otorgado mediante Escritura Pública de fecha catorce de abril de dos mil cinco, ante Notario Público, e inscrito en la Partida Registral número 23201518 del Registro de Testamento de Lima, a mérito de los actos irregulares y extralimitaciones del cargo llevados a cabo por la referida albacea en el desempeño de su gestión; como pretensión accesorias a la primera principal: la reducción de su remuneración de forma proporcional al trabajo efectivamente realizado. Como segunda pretensión principal, solicitan se deje sin efecto la designación de Álex Selassie Mahamud Ubillús como albacea sustituto nombrado por quién en vida fue José Bertello Masperi, a través del testamento otorgado mediante Escritura Pública de fecha catorce de abril de dos mil cinco, ante Notario Público, e inscrito en la Partida Registral número 23201518 del Registro de Testamento de Lima, por motivo de la evidente colusión de albacea sustituto con la albacea a cargo, quienes desde la muerte del causante han venido realizando una serie de irregularidades y de actos que rebasan los límites de la labor de albaceazgo. -----

Como fundamentos de la demanda sostienen básicamente que la albacea principal con el consentimiento del albacea sustituto Álex Selassie Mahamud Ubillús y la legataria Julia Isabel Reaño Martín han incurrido en una serie de actos irregulares en perjuicio de los demás miembros de la sucesión, a quienes se les informó luego de efectuados los mismos, sin darles la oportunidad de decidir u oponerse, en cuanto a los referidos actos inciden directamente en los bienes dejados por el causante; en tal sentido, se vienen realizando transferencias de bienes y disposiciones de grandes sumas de dinero de la sucesión sin la autorización de todos los herederos, especialmente de sus menores hijos, sin comunicación oportuna de las decisiones, irrogándose representación que nunca le fue otorgada. -----



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4166-2017
LIMA
REMOCIÓN DE ALBACEA**

2. RESOLUCIÓN FINAL DE PRIMERA INSTANCIA: -----

Mediante resolución de fecha veintiuno de octubre de dos mil trece, de fojas mil ciento quince, se declara **fundada en parte** la demanda, y se ordena la remoción de Liliana Bianca Ruiz Gallo de su cargo de albacea de la sucesión testamentaria José Bertello Masperi, así como la remoción de Álex Selassie Mahamud Ubillús como albacea sustituto de la citada sucesión. -----

Como fundamentos de la sentencia se señala que conforme a los correos remitidos a los miembros de la sucesión y que no han sido tachados ni negados en su contenido por la demandante, no se aprecia falta de diligencia en la parte demandada, máxime si es a causa de lo dispuesto por el mismo causante en su testamento que no se aprecia liquidez alguna entregada al albacea para realizar las gestiones de la protocolización del inventario, lo cual se corrobora al momento de efectuado el inventario de bienes fojas ochenta y siguiente, en la cual se advierte que si bien se podía contar con la merced conductiva del alquiler de un local a la Inmobiliaria Santa Rosa del Palmar Sociedad Anónima Cerrada, también se advierte que la misma comenzó a hacer pagos en efectivo recién en el mes de marzo, con lo que recién se pudo contar con liquidez para iniciar el inventario correspondiente, por lo que es inaplicable a la albacea la causal contemplada en el artículo 795 del Código Civil, máxime si el conjunto de los sucesores tampoco coadyuvaron con su peculio facilitar el inicio del inventario; por lo que este extremo de la primera pretensión demandada no se encuentra acreditada. -----

En cuanto al nombramiento del albacea sustituto como Gerente General de la Urbanizadora Santa Rosa del Palmar Sociedad Anónima Cerrada, en mérito a una carta dejada por el causante con fecha **diez de septiembre del año dos mil seis**, si bien la misma no es un acto de última voluntad del causante por no estar comprendida dentro del testamento por escritura pública, si bien se verificó de autos su autenticidad, no era obligación de los miembros de la sucesión aceptar dicha propuesta del causante, debiendo en todo caso precisarse que la propuesta de la persona de Álex Selassie Mahamud Ubillús



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4166-2017
LIMA
REMOCIÓN DE ALBACEA**

como Gerente General de la referida empresa tiene que ser aprobada por la mayoría de los sucesores conforme a sus derechos sucesorios por convocatoria de la albacea; y en el caso de que sea aceptada, dicha propuesta es llevada a la Junta General de Accionistas de la Urbanizadora Santa Rosa del Palmar Sociedad Anónima Cerrada; y en el presente caso, la sucesión José Bertello Masperi en su calidad de titulares de la masa hereditaria solo pueden ser ellas quienes puedan acordar por mayoría su propuesta en su calidad de accionistas y no su nombramiento como Gerente General en la Junta General de Accionistas, donde intervienen todos los accionistas de la empresa, que es persona ajena a la sucesión testamentaria. En tal sentido, puesto que el albacea testamentario es una especie de mandatario del causante una vez ocurrido su fallecimiento, y se hace sin limitar los derechos de heredero forzoso y sin desnaturalizar el derecho hereditario, debe señalarse que el mismo no representa a la sucesión, sino es una especie de mandatario de los actos de última voluntad del testador expresados y contenidos en un testamento, y una misiva contenida en una carta aunque sea de puño y letra del causante no puede considerarse un acto de última voluntad al no encontrarse dentro del contenido de un testamento, por lo que se puede establecer que **existió una extralimitación en sus funciones como albacea**, en infracción del inciso 4 del artículo 787 del Código Civil, al no haber administrado adecuadamente los bienes de la herencia, en perjuicio de los derechos de los herederos, ya que fue ella misma la que defendió la designación del albacea sustituto como Gerente General en la referida empresa a pesar de la propuesta de Karina Carolina Bertello Bruning de fecha dos de julio del año dos mil ocho, conforme obra en autos de fojas ciento cinco. En conclusión es procedente la remoción de la albacea Liliana Bianca Ruiz Gallo, por haberse extralimitado al imponer y proponer como Gerente General de la Urbanizadora Santa Rosa del Palmar Sociedad Anónima Cerrada a **Álex Selassie Mahamud Ubillús**. -----
En cuanto a la remoción de la albacea sustituto **Álex Selasie Mahamud Ubillús**, siendo que en el presente caso ha sido instituido como Gerente General de la Urbanizadora Santa Rosa del Palmar, a sabiendas que los votos por los que



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4166-2017
LIMA
REMOCIÓN DE ALBACEA**

fue instituido como Gerente General contaban con una propuesta que no provenía de un acto de último voluntad del testador sino una simple misiva que no lo constituía, teniendo conocimiento del tenor del testamento del causante donde no obraba dicho pedido, ha sido partícipe de dicha extralimitación en sus funciones en la administración de la sucesión como albacea al no abstenerse de ser propuesto por la albacea Liliana Bianca Ruiz Gallo, en aplicación del inciso 4 del artículo 787 del Código Civil. -----

3. RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA: -----

Mediante sentencia de fecha cuatro de julio de dos mil diecisiete, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, confirmó la sentencia que declaró fundada en parte la demanda, expresando como fundamentos: -----

La carta del diez de setiembre de dos mil seis, no constituye la última voluntad del testador, ni tampoco es complementaria o no contraria a lo expresado en el testamento como lo aduce la albacea, así como que el mismo constituye un encargo especial del testador que debía cumplir obligatoriamente, puesto que la albacea al decidir que: **a)** La empresa continúe sus actividades y no sea liquidada; **b)** Que se designe como Gerente General al señor Álex Selassie Mahamud Ubillús; **c)** Que se mantenga a Luis Burger Ferro como administrador de Ica; y **d)** Que la señora Julia Isabel Reaño Martín se mantenga como trabajadora de la empresa, se ha extralimitado en sus funciones, tal como lo ha indicado el *A quo* en el décimo quinto considerando de la apelada, además, el hecho que en la referida carta conste la firma autentica del causante, ello, no es materia de cuestionamiento en autos, sino que dicho documento no cumple con las formalidades exigidas por ley para ser considerado parte o ampliación del testamento; por tanto, el agravio formulado debe desampararse. -----

La albacea al haber representado a la sucesión ante la empresa Urbanizadora Santa Rosa del Palmar Sociedad Anónima Cerrada, a fin de designar al Gerente General y con ello supuestamente cumplir el encargo especial dejado por el testador, así como posteriormente el dos de julio de dos mil ocho, defender tal designación, se extralimitó en sus funciones de albacea, no solo



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4166-2017
LIMA
REMOCIÓN DE ALBACEA**

porque no estaba dentro de sus funciones cumplir un mandato que no constituía parte del testamento, esto es, lo indicado en la carta del diez de setiembre de dos mil seis, sino que además desnaturalizó su cargo, puesto que si bien tiene la obligación de administrar los bienes hereditarios no adjudicados por el testador hasta ser entregados a los herederos o legatarios, empero, dicha administración solo le confiere facultades como mandataria para efectos de la ejecución de la última voluntad del testador, más no así facultades para representar a la sucesión en todas las determinaciones que se tomará en la precitada empresa, hecho que realizó la albacea al cumplir un supuesto encargo complementario que no forma parte del testamento, configurándose con ello que se extralimitó en su cargo de albacea. -----

Respecto al cuarto agravio, si bien el *A quo* precisó que la albacea se extralimitó en sus funciones al no haber administrado adecuadamente los bienes de la herencia en perjuicio de los derechos de los herederos, ello es, porque la albacea al haber hecho cumplir una carta que no forma parte del testamento, esto es, designar como Gerente General a Álex Selassie Mahamud Ubillús y pagar por horarios profesionales la suma de cuarenta y tres mil soles (S/43,000.00) al año, así como pagar sus viáticos cada vez que deba movilizarse a Ica, mantener a Luis Burger Ferro como administrador de Ica y a Julia Isabel Reaño Martín como trabajadora de la empresa; con lo cual, se perjudicó notablemente a la sucesión, puesto que, de no haber impuesto la albacea dichos cargos como supuestos mandatos especiales de última voluntad del testador, la sucesión hubiese podido optar por designar otro Gerente General, administrador y trabajadores de la empresa, así como haber negociado los horarios profesionales de los mismos, quizás a menor cuantía de la determinada en la aludida carta, conllevando por ello dicho cumplimiento de un supuesto mandato en perjuicio de la sucesión, razones por las cuales, no se verifica agravio alguno en este extremo. -----

Si bien conforme al artículo 782 del Código Civil, el albacea sustituto Álex Selassie Mahamud Ubillús desempeñaría el cargo sucesivamente al albacea a cargo en caso que está no pudiera ejercerlo, y por ende no ha ejercido



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4166-2017
LIMA
REMOCIÓN DE ALBACEA**

directamente el albaceazgo; sin embargo, como albacea sustituto conocía perfectamente los mandatos plasmados en el testamento del catorce de abril de dos mil cinco, empero a ello aceptó el cargo de Gerente General de la empresa Urbanizadora Santa Rosa de Palmar Sociedad Anónima Cerrada, ello a mérito de una carta que no provenía de un acto de última voluntad del testador y por ende no tenía eficacia como testamento, con lo cual se deduce que dicho albacea sustituto ha actuado en perjuicio de los herederos de José Bertello Masperi, al ser partícipe de dicha extralimitación de funciones en la administración de la sucesión como albacea al no abstenerse de ser propuesto por la albacea a cargo Liliana Bianca Ruiz Gallo, y por ende, coludido con ésta, quienes desde la muerte del causante han venido realizando actuaciones que no se encuentran plasmadas en el testamento y que rebasan los límites de la labor de albaceazgo; razones por las cuales no se verifica agravio alguno, deviniendo por tanto en inamparable el mismo. -----

III. RECURSO DE CASACION: -----

Por resolución de fecha veintisiete de octubre de dos mil diecisiete, corriente a fojas sesenta y uno del cuaderno de casación, se ha declarado procedente el recurso de su propósito por las siguientes causales denunciadas: -----

Infracción normativa material de los artículos 686, 695, 697, 787 inciso 9 y 799 del Código Civil, y por infracción normativa procesal del artículo 197 del Código Procesal Civil, refiere que se vulnera su derecho, al concluir que el testamento es la última declaración de voluntad hecha por una persona – testador- con el fin de ordenar su sucesión, estableciendo quienes lo sucederán en su herencia y disponer los asuntos que lo atañen, sin considerar que en el presente proceso – sobre revocatoria al cargo de albacea –no se discute la validez del testamento por escritura pública otorgada por José Bertello Masperi. En el noveno considerando, la Sala Superior, omite efectuar el análisis respecto a lo regulado por el inciso 9 del artículo 787 del Código Civil, ya que la albacea viene sosteniendo en su apelación, que el documento suscrito por el causante constituye un cargo especial del testador. Asimismo, refiere que la



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4166-2017
LIMA
REMOCIÓN DE ALBACEA**

Sala Superior analiza el documento de fecha diez de setiembre de dos mil seis, como si fuera un testamento, aplicando indebidamente el artículo 695 de dicho cuerpo legal. El Colegiado no analizó toda la documentación aportada en el proceso, en el que consta que los herederos convocados en varias oportunidades por el albacea tomaron conocimiento del cargo dejado por el causante en la carta del once de setiembre de dos mil seis, en una primera reunión que sostuvieron el trece de setiembre de dos mil siete al mes del fallecimiento del causante, como tampoco le ha dado una debida lectura al informe de gestión obrante a fojas cuatrocientos cuarenta y ocho. -----

EXCEPCIONALMENTE la infracción normativa del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú, a fin de efectuar una revisión de lo actuado en el proceso con el objeto de verificar si los supuestos que regulan la figura de la remoción de albacea pretendida por el actor han quedado debidamente acreditadas. -----

IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA: -----

PRIMERO.- Debemos indicar que la "casación" es un recurso impugnativo extraordinario cuya finalidad es la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia¹, conforme lo previsto por el artículo 384 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364²; por tanto, resulta importante además destacar que el recurso de casación no tiene por finalidad

¹ Así la jurisprudencia, en la actualidad se ha convertido en el instrumento, no de la ley, sino de la justicia, que supera a la ley. El trabajo de un Magistrado es como el de un labrador; "no es suficiente con dejar caer las semillas, sino que ello debe ser cultivado y según sea el cultivo; el árbol y el fruto mostraran su grandeza". Francesco Carnelutti. "Como nace el Derecho". Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1959.

² La doctrina en general apunta como fines de la casación el control normativo, la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo, con lo cual se busca la unidad de la legislación y de la jurisprudencia (unidad jurídica) la seguridad del orden jurídico. Según la doctrina la casación también tiene como fin la de hacer justicia al caso en concreto. Estos fines o funciones del recurso de casación fueron clasificados por la doctrina en: fin *nomofiláctico* (control del derecho material y procesal, buscando corregir las infracciones legales en las que incurre la sentencia, este fin se constituye en la defensa del derecho objetivo), fin *uniformador* (unidad de la jurisprudencia, buscando directrices jurisprudenciales que apunten a la predictibilidad de las decisiones robusteciendo el principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley y a la seguridad jurídica) y el fin *dikelógico*, (justicia al caso concreto, decisión justa para el litigante. HURTADO Martín, La casación Civil, IDEMSA, Lima, Perú, Pág. 99.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4166-2017
LIMA
REMOCIÓN DE ALBACEA**

el reexamen del proceso, como tampoco la revaloración de los medios probatorios. -----

SEGUNDO.- Atendiendo a que se ha declarado procedente el recurso de casación por infracciones de normas materiales; y de forma excepcional, por infracción normativa de los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, previamente corresponde analizar lo pertinente respecto a estas últimas, dada la naturaleza y efectos del error *in procedendo*, pues resulta evidente que de ser estimada carecería de objeto pronunciarse sobre las infracciones materiales denunciadas, al encontrarse perjudicada la validez de los actos procesales. -----

TERCERO.- El artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú, consagra como principio rector de la función jurisdiccional, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la observancia del debido proceso; el cual, conforme a la interpretación que reiteradamente ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, exige fundamentalmente que todo proceso o procedimiento sea desarrollado de tal forma que su tramitación garantice a las personas involucradas en él las condiciones necesarias para defender adecuadamente y dentro de un plazo razonable los derechos u obligaciones sujetos a consideración. -----

CUARTO.- Por otro lado, el principio denominado motivación de los fallos judiciales, constituye un valor jurídico que rebasa el interés de los justiciables por cuanto se fundamenta en principios de orden jurídico, pues la declaración del derecho en un caso concreto, es una facultad del Juzgador que por imperio del artículo 138 de la Constitución Política del Perú, impone una exigencia social de que la comunidad sienta como un valor jurídico, la fundamentación o motivación de la sentencia; el mismo que se encuentra consagrado en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, concordante con el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial,



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4166-2017
LIMA
REMOCIÓN DE ALBACEA**

incisos 3 y 4 del artículo 122 e inciso 6 del artículo 50 del Código Procesal Civil³. -----

QUINTO.- Ahora bien, a fin de determinar si un pronunciamiento específico ha cumplido con el deber de motivación, en los términos antes reseñados, conviene recordar que, según lo ha sostenido esta Suprema Corte: *“El cumplimiento de este deber no se satisface con la sola expresión escrita de las razones internas o psicológicas que han inclinado al juzgador a decidir la controversia de un modo determinado, sin importar cuáles sean éstas; sino que, por el contrario, exige necesariamente la existencia de una exposición clara y coherente en la sentencia que no solo explique, sino que justifique lógicamente la decisión adoptada, en base a las pruebas y demás hechos acontecidos en el proceso, y en atención a las normas jurídicas aplicables al caso (el subrayado es nuestro)*⁴. -----

SEXTO.- Integrando la esfera de la debida motivación, se haya el principio de congruencia, cuya transgresión la constituye el llamado "*vicio de incongruencia*", que ha sido entendido como "desajuste" entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones o sus argumentos de defensa, pudiendo clasificarse en incongruencia omisiva o *ex silentio* -cuando el órgano judicial no se pronuncia sobre alegaciones sustanciales formuladas oportunamente-, la incongruencia por exceso o *extra petitem* -cuando el órgano jurisdiccional concede algo no planteado o se pronuncia sobre una alegación no expresada- y la incongruencia por error, en la que concurren ambos tipos de incongruencia, dado que en este caso el pronunciamiento judicial recae sobre un aspecto que es ajeno a lo planteado

³ Lo esgrimido es concordante con lo expuesto por el autor Devis Echeandia, quien afirma en cuanto a la motivación de las resoluciones judiciales que de esta manera se evitan arbitrariedades y se permite a las partes usar adecuadamente el derecho de impugnación contra la sentencia para los efectos de segunda instancia, planteándole al superior las razones legales y jurídicas que desvirtúan los errores que conducen al Juez a su decisión. Porque la resolución de toda sentencia es el resultado de las razones o motivaciones que en ella se explican. Teoría General del Proceso, Tomo I: cuarenta y ocho, mil novecientos ochenta y cuatro

⁴ Casación N° 6910-2015, de fecha dieciocho de agosto de dos mil quince.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4166-2017
LIMA
REMOCIÓN DE ALBACEA**

por la parte, dejando sin respuesta lo que fue formulado como pretensión o motivo de impugnación. -----

SÉTIMO.- En el caso concreto, la Sala Superior mediante sentencia impugnada de fecha cuatro de julio de dos mil diecisiete, ha confirmado la sentencia de primera instancia que declaró fundada la demanda, expresando como fundamento central que: -----

*[...]Se verifica que si bien el causante señor José Bertello Masperi manifiesta que quiere expresar su última voluntad, sin embargo, dicho documento no tiene los datos precisos del testador, esto es, el estado civil, nacionalidad y domicilio del testador, con lo cual, se verifica que no reúne con las formalidades de ley prevista para un testamento o la ampliación del mismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 695 del Código Civil, puesto que, para que constituya la última voluntad del testador tiene que ser la última voluntad del mismo y que se ajuste a determinadas exigencias, y no ser un acto de voluntad del último momento de la vida del testador, sino cualquier documento firmado por un causante en el último momento de su vida podría constituir la última voluntad y dejar de lado un testamento debidamente realizado con las formalidades de ley. -----
Asimismo, en el que caso, como lo arguye la demandada que se limitó a cumplir la voluntad del causante dejado mediante encargo especial en el referido documento, empero, cualquier mandato especial debía estar plasmado en el mismo testamento, más no así en un documento que no cumple con las formalidades de ley, ya que, el propio causante testador sabía de ello, pues en el testamento de fecha catorce de abril de dos mil cinco, precisó que revoca cualquier testamento otorgado con anterioridad, y es así que sí tenía la voluntad de ampliar o modificar su última voluntad, debió de realizarlo con todas las formalidades de ley, para que así su última voluntad surta efecto después de su muerte (...)]. -----*

OCTAVO.- Que, conforme se aprecia de los fundamentos de la Sala Superior, se concluye que la carta del diez de setiembre de dos mil seis, no reúne las



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4166-2017
LIMA
REMOCIÓN DE ALBACEA**

formalidades del artículo 695 del Código Civil, para ser considerado como parte del testamento, ni la ampliación del mismo, por lo que lo expresado en dicho documento no puede tomarse como voluntad del testador; sin embargo, dicha conclusión no guarda relación con los hechos expresados por las partes, pues de los fundamentos de la demanda, los accionantes no han cuestionado la eficacia de dicho documento por incumplir con la formalidades de ley como parte del testamento o la ampliación del mismo; además, los emplazados han señalado en su escrito de fojas quinientos treinta y uno y quinientos sesenta y cinco que en dicha misiva el testador ha querido expresar su última voluntad. En efecto, a fojas quinientos veinticinco, obra el documento de fecha diez de setiembre de dos mil seis, suscrito por José Bertello Masperi, el cual fue dirigido a la albacea y demandada, en virtud del cual indica que quiere expresar su última voluntad, en lo referente a su empresa Urbanizadora Santa Rosa del Palmar Sociedad Anónima Cerrada, indicando entre otros puntos: *El señor Álex Mahamud Ubillús sea el Gerente General de la precitada empresa, y fija como honorarios profesionales la suma de cuarenta y tres mil soles (S/43,000.00) al año, así como pagar sus viáticos cada vez que deba movilizarse a Ica*". -----

NOVENO.- De lo expuesto, se tiene que la Sala Superior al absolver el punto controvertido respecto a determinar si Liliana Bianca Ruiz Gallo se extralimitó en el ejercicio de sus funciones al ejecutar el documento de fecha diez de setiembre de dos mil seis, ha limitado su análisis a verificar que el citado documento no reúne las formalidades de ley para ser considerado como parte del testamento de catorce de abril de dos mil cinco, o si este constituye una ampliación del mismo, y que por ende no puede responder a la última voluntad del testador; empero, tal como se ha expuesto, los demandados no han señalado que dicho documento forme parte del testamento, pues al contestar la demanda los emplazados han señalado que este constituye un encargo especial del testador. -----



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4166-2017
LIMA
REMOCIÓN DE ALBACEA**

DÉCIMO.- Teniendo en cuenta ello, la Sala Superior ha omitido efectuar el análisis respectivo de la norma contenida en el artículo 787 inciso 9 del Código Civil, pues el albacea también está obligado a cumplir los encargos especiales del testador de lo que se puede advertir, que si bien la propuesta al cargo de Gerente General del albacea sustituto no se encuentra dentro del testamento, ello no conlleva a que dicha disposición sean nula o inválida en tanto dicha misiva constituye la expresión de voluntad del testador que supone un encargo especial, lo que determina que el órgano jurisdiccional no se pronuncia sobre los hechos expuestos por las partes evidenciando vulneración al principio de congruencia y por consiguiente al derecho al debido proceso. -----

DÉCIMO PRIMERO.- Siendo así, se determina que la sentencia expedida por la Sala Superior ha incurrido en trasgresión al debido proceso y motivación de resoluciones judiciales en su manifestación a la congruencia procesal, lo que acarrea de nulidad insubsanable el fallo recurrido, a tenor de lo previsto en el artículo 171 del Código Procesal Civil, siendo atendible la denuncia procesal admitida de forma excepcional sobre infracción normativa procesal de los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, careciendo de objeto emitir pronunciamiento respecto de las demás denuncias de carácter material. -----

V. DECISIÓN: -----
Por estos fundamentos y de conformidad con el inciso 1 del artículo 396 del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por los codemandados **Liliana Bianca Ruiz Gallo y Álex Selassie Mahamud Ubillús** a fojas mil cuatrocientos setenta y uno; por consiguiente, **CASARON** la resolución impugnada; en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fojas mil cuatrocientos cuarenta, de fecha cuatro de julio de dos mil diecisiete, emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima; **ORDENARON** que la Sala Superior emita nuevo fallo teniendo en cuenta las consideraciones descritas; **DISPUSIERON** la publicación de la presente



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4166-2017
LIMA
REMOCIÓN DE ALBACEA**

resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Michela Daniela Bertello del Castillo y otros contra Liliana Bianca Ruiz Gallo y otro, sobre Remoción de Albacea; y *los devolvieron*. Integra esta Sala el Juez Supremo Señor Calderón Puertas por impedimento del Juez Supremo Señor Romero Díaz. Ponente Señora Céspedes Cabala, Jueza Suprema.-

S.S.

CABELLO MATAMALA

CALDERÓN PUERTAS

DE LA BARRA BARRERA

CÉSPEDES CABALA

Rsr/Gct/Aar

EL VOTO DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO ORDÓÑEZ ALCÁNTARA ES COMO SIGUE: El suscrito, respetuosamente, disiente de la ponencia de la señora Jueza Suprema Céspedes Cabala, en base a los siguientes fundamentos que a continuación se exponen: -----

MATERIA DEL RECURSO.- Se trata del recurso de casación interpuesto por Liliana Bianca Ruiz Gallo y Álex Selassie Mahamud Ubillús a fojas mil cuatrocientos setenta y uno, contra la sentencia de vista de fojas mil cuatrocientos cuarenta, de fecha cuatro de julio de dos mil diecisiete, emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la sentencia apelada de fojas mil ciento quince, de fecha veintiuno de octubre de dos mil trece, que declaró fundada en parte la demanda y ordenó la remoción de la albacea Liliana Bianca Ruiz Gallo en su cargo de albacea de la sucesión testamentaria de José Bertello Másperi y del albacea sustituto Álex Selassie Mahamud Ubillús como albacea sustituto de la citada sucesión.-----



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4166-2017
LIMA
REMOCIÓN DE ALBACEA**

FUNDAMENTOS DEL RECURSO.- Esta Sala Suprema, mediante la resolución de fojas sesenta y uno del cuadernillo formado en este Supremo Tribunal, de fecha veintisiete de octubre de dos mil diecisiete, ha estimado declarar procedente el recurso de casación por las siguientes causales: **A) Infracción normativa material de los artículos 686, 695, 697, 787 inciso 9 y 799 del Código Civil, y por infracción normativa procesal del artículo 197 del Código Procesal Civil:** Refiere que se vulnera su derecho, al concluir que el testamento es la última declaración de voluntad hecha por una persona (testador), con el fin de ordenar su sucesión, estableciendo quienes lo sucederán en su herencia, y disponer los asuntos que lo atañen, sin considerar que en el presente proceso sobre remoción de albacea, no se discute la validez del testamento por escritura pública otorgado por José Bertello Másperi. En el noveno considerando, la Sala Superior, omite efectuar el análisis respecto a lo regulado por el inciso 9 del artículo 787 del Código Civil, ya que la albacea viene sosteniendo en su apelación, que el documento suscrito por el causante constituye un cargo especial del testador. Asimismo, refiere que el *ad quem* analiza el documento de fecha diez de setiembre de dos mil seis, como si fuera un testamento, aplicando indebidamente el artículo 695 de dicho cuerpo legal. El Colegiado Superior no analizó toda la documentación aportada en el proceso, en el que consta que los herederos convocados en varias oportunidades por el albacea, tomaron conocimiento del cargo dejado por el causante en la carta del diez de setiembre de dos mil seis, en una primera reunión que sostuvieron el trece de setiembre de dos mil siete, al mes del fallecimiento del causante, como tampoco le ha dado una debida lectura al informe de gestión obrante a fojas cuatrocientos cuarenta y ocho; **2) Excepcionalmente la infracción normativa del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú:** A fin de efectuar una revisión de lo actuado en el proceso, con el objeto de verificar si los supuestos que regulan la figura de la remoción de albacea, pretendida por los accionantes han quedado debidamente acreditados.-----



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4166-2017
LIMA
REMOCIÓN DE ALBACEA**

CONSIDERANDO: -----

PRIMERO.- Previamente a la absolución del recurso de casación *sub examine* es necesario hacer un breve recuento de lo acontecido en el proceso. En tal sentido, se advierte que por escrito de fojas doscientos sesenta y siete a trescientos doce, Alejandro Eduardo Bertello del Castillo, Michela Daniela Bertello del Castillo y José Ignacio Bertello del Castillo, representados por su madre Adriana Rosario del Castillo Gonzáles, en su calidad de herederos de Juan José Bertello Bruning, interponen demanda de remoción judicial de albacea, solicitando como primera pretensión principal: la remoción del cargo de Liliana Bianca Ruiz Gallo del cargo de albacea nombrada por quien en vida fue José Bertello Másperi, a través del testamento otorgado mediante Escritura Pública de fecha catorce de abril de dos mil cinco, ante Notario Público, e inscrito en la Partida Registral número 23201518 del Registro de Testamentos de Lima, a mérito de los actos irregulares y extralimitaciones del cargo llevados a cabo por la referida albacea en el desempeño de su gestión; como pretensión accesoria a la primera principal: la reducción de su remuneración de forma proporcional al trabajo efectivamente realizado. Como segunda pretensión principal, solicitan se deje sin efecto la designación de Álex Selassie Mahamud Ubillús como albacea sustituto nombrado por quien en vida fue José Bertello Másperi, a través del testamento otorgado mediante Escritura Pública de fecha catorce de abril de dos mil cinco, ante Notario Público, e inscrito en la Partida Registral número 23201518 del Registro de Testamentos de Lima, por motivo de la evidente colusión del albacea sustituto con la albacea a cargo, quienes desde la muerte del causante han venido realizando una serie de irregularidades y de actos que rebasan los límites de la labor de albaceazgo. Como fundamentos de su demanda sostienen que la albacea principal, con el consentimiento del albacea sustituto, y la legataria Julia Isabel Reaño Martín han incurrido en una serie de actos irregulares en perjuicio de los demás miembros de la sucesión, a quienes se les informó luego de efectuados los mismos, sin darles la oportunidad de decidir u oponerse, en cuanto a los referidos actos, estos inciden directamente en los bienes dejados por el



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4166-2017
LIMA
REMOCIÓN DE ALBACEA**

causante; en tal sentido, se vienen realizando transferencias de bienes y disposiciones de grandes sumas de dinero de la sucesión, sin la autorización de todos los herederos, especialmente de sus menores hijos, sin comunicación oportuna de las decisiones, irrogándose representación que nunca les fue otorgada.-----

SEGUNDO.- Tramitada la demanda según su naturaleza, el *a quo*, mediante la resolución de fecha veintiuno de octubre de dos mil trece, de fojas mil ciento quince, declaró fundada en parte la demanda, y ordenó la remoción de Liliana Bianca Ruiz Gallo de su cargo de albacea de la sucesión testamentaria de José Bertello Másperi, así como la remoción de Álex Selassie Mahamud Ubillús como albacea sustituto de la citada sucesión. Como fundamentos señala que:

a) Conforme a los correos remitidos a los miembros de la sucesión y que no han sido tachados ni negados en su contenido por la parte demandante, no se aprecia falta de diligencia en los demandados, máxime si es a causa de lo dispuesto por el mismo causante en su testamento, que no se aprecia liquidez alguna entregada al albacea para realizar las gestiones de la protocolización del inventario, lo cual se corrobora al momento de efectuado el inventario de bienes, en el cual se advierte que si bien se podía contar con la merced conductiva del alquiler de un local a la Inmobiliaria Santa Rosa del Palmar Sociedad Anónima Cerrada, también se advierte que la misma comenzó a hacer pagos en efectivo recién en el mes de marzo, con lo cual recién se pudo contar con liquidez para iniciar el inventario correspondiente; por tanto, es inaplicable a la albacea la causal contemplada en el artículo 795 del Código Civil; **b)** En cuanto al nombramiento del albacea sustituto como Gerente General de la Urbanizadora Santa Rosa del Palmar Sociedad Anónima Cerrada, en mérito a una carta dejada por el causante con fecha diez de setiembre del año dos mil seis, si bien la misma no es un acto de última voluntad del causante, por no estar comprendida dentro del testamento por escritura pública, si bien se verificó de autos su autenticidad, no era obligación de los miembros de la sucesión aceptar dicha propuesta del causante, debiendo en todo caso precisarse que la propuesta de la persona de Álex



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4166-2017
LIMA
REMOCIÓN DE ALBACEA**

Selassie Mahamud Ubillús como Gerente General de la referida empresa tiene que ser aprobada por la mayoría de los sucesores, conforme a sus derechos sucesorios por convocatoria de la albacea, y en el caso de que sea aceptada, dicha propuesta debe ser llevada a la Junta General de Accionistas de la Urbanizadora Santa Rosa del Palmar Sociedad Anónima Cerrada; y en el presente caso, la sucesión de José Bertello Másperi, en su calidad de titulares de la masa hereditaria, solo pueden ser quienes acuerden por mayoría su propuesta, en su calidad de accionistas, y no su nombramiento como Gerente General en la Junta General de Accionistas, donde intervienen todos los accionistas de la empresa, que es ajena a la sucesión testamentaria; **c)** En tal sentido, puesto que el albacea testamentario es una especie de mandatario del causante una vez ocurrido su fallecimiento, y lo hace sin limitar los derechos de heredero forzoso y sin desnaturalizar el derecho hereditario, debe señalarse que el mismo no representa a la sucesión, y una misiva contenida en una carta aunque sea de puño y letra del causante, no puede considerarse un acto de última voluntad al no encontrarse dentro del contenido de un testamento; por tanto, se puede establecer que existió una extralimitación en sus funciones como albacea, e infraccionó el inciso 4 del artículo 787 del Código Civil; **d)** En cuanto a la remoción del albacea sustituto Álex Selassie Mahamud Ubillús, siendo que en el presente caso ha sido instituido como Gerente General de la Urbanizadora Santa Rosa de Palmar, a sabiendas de que los votos por los que fue instituido, contaban con una propuesta que no provenía de un acto de última voluntad del testador, sino de una simple misiva que no lo constituía, teniendo conocimiento del tenor del testamento del causante, donde no obraba dicho pedido, ha sido partícipe de dicha extralimitación en sus funciones en la administración de la sucesión como albacea, al no abstenerse de ser propuesto por la albacea Liliana Bianca Ruiz Gallo.-----

TERCERO.- Apelada la mencionada sentencia, la Sala Superior, mediante la sentencia de fojas mil cuatrocientos cuarenta, de fecha cuatro de julio de dos mil diecisiete, resuelve confirmarla. Como sustento de su decisión señala que: **a)** La carta del diez de setiembre de dos mil seis, no constituye la última



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4166-2017
LIMA
REMOCIÓN DE ALBACEA**

voluntad del testador, ni tampoco es complementaria o no contraria a lo expresado en el testamento como lo aduce la albacea, así como que el mismo constituye un encargo especial del testador, que se debía cumplir obligatoriamente, puesto que la albacea al decidir que: a) La empresa continúe sus actividades y no sea liquidada; b) Que se designe como Gerente General a Álex Selassie Mahamud Ubillús; c) Que se mantenga a Luis Burger Ferro como administrador de Ica; y, d) Que Julia Isabel Reaño Martín se mantenga como trabajadora de la empresa, se ha extralimitado en sus funciones, tal como lo ha indicado el *a quo* en el décimo quinto considerando de la apelada; además, el hecho de que en la referida carta conste la firma autenticada del causante, no es materia de cuestionamiento, sino que dicho documento no cumple con las formalidades exigidas por ley para ser considerado parte o ampliación del testamento; por tanto, el agravio formulado debe desampararse; **b)** La albacea al haber representado a la sucesión ante la empresa Urbanizadora Santa Rosa de Palmar, a fin de designar al Gerente General y con ello supuestamente cumplir el encargo especial dejado por el testador, así como posteriormente el dos de julio de dos mil ocho, defender tal designación, se extralimitó en sus funciones de albacea, no solo porque no estaba dentro de sus funciones cumplir un mandato que no constituía parte del testamento, sino que, además, desnaturalizó su cargo, puesto que si bien tiene la obligación de administrar los bienes hereditarios no adjudicados por el testador hasta ser entregados a los herederos o legatarios, empero dicha administración solo le confiere facultades como mandataria, para efectos de la ejecución de la última voluntad del testador; **c)** Si bien el *a quo* precisó que la albacea se extralimitó en sus funciones, al no haber administrado adecuadamente los bienes de la herencia, en perjuicio de los derechos de los herederos; ello es, porque la albacea al haber hecho cumplir una carta que no forma parte del testamento, perjudicó notablemente a la sucesión, puesto que de no haber impuesto la albacea dichos cargos como supuestos mandatos especiales de última voluntad del testador, la sucesión hubiese podido optar por designar otro gerente general, administrador y trabajadores de la empresa, así como haber negociado los



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4166-2017
LIMA
REMOCIÓN DE ALBACEA**

honorarios de los mismos, quizá a menor cuantía; **d)** Si bien conforme al artículo 782 del Código Civil, el albacea sustituto Álex Selassie Mahamud Ubillús desempeñaría el cargo sucesoriamente a la albacea a cargo en caso que esta no pudiera ejercerlo, y por ende no ha ejercido directamente el albaceazgo; sin embargo, conocía perfectamente los mandatos plasmados en el testamento del catorce de abril de dos mil cinco; y a pesar de ello, aceptó el cargo de Gerente General de la citada empresa urbanizadora; por tanto, al ser partícipe de dicha extralimitación de funciones en la administración de la sucesión como albacea, al no abstenerse de ser propuesto y, por ende, coludirse con la albacea Liliana Bianca Ruiz Gallo, no se verifica agravio alguno.-----

CUARTO.- Estando a los fundamentos del recurso que nos ocupa, es necesario precisar que, la "casación" es un recurso impugnativo extraordinario, cuya finalidad es la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia, conforme lo previsto por el artículo 384 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364; por tanto, resulta importante además destacar que el recurso de casación no tiene por finalidad el reexamen del proceso, como tampoco la revaloración de los medios probatorios. En resumen, los fines de la casación, según se desprende del artículo procesal citado, es la nomofilaquia, la predictibilidad, la dikelógica y la hermenéutica jurídica.-----

QUINTO.- Asimismo, es necesario destacar que el debido proceso es un derecho complejo que está conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho (incluyendo el Estado), que pretenda hacer uso abusivo de estos. En ese sentido, es menester recalcar que el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú, consagra como principio rector de la función jurisdiccional, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la observancia del debido proceso. Este, conforme a la interpretación que reiteradamente ha efectuado la Corte Interamericana de Derechos



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 4166-2017
LIMA
REMOCIÓN DE ALBACEA

Humanos, exige fundamentalmente que todo proceso o procedimiento sea desarrollado de forma tal que, su tramitación garantice a las personas involucradas en él, las condiciones necesarias para defender adecuadamente y dentro de un plazo razonable los derechos u obligaciones sujetos a consideración⁵.-----

SEXTO.- En ese sentido, la motivación de las resoluciones judiciales constituye un elemento del debido proceso y, además, se ha considerado como principio y derecho de la función jurisdiccional, consagrado en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, norma constitucional que ha sido recogida en el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el inciso 6 del artículo 50, e incisos 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil, cuya infracción origina la nulidad de la resolución, conforme lo disponen las dos últimas normas procesales señaladas. Una motivación adecuada conlleva la justificación lógica, razonada y conforme a las normas constitucionales y legales, así como con arreglo a los hechos y petitorios formulados por las partes; por tanto, una motivación adecuada y suficiente comprende tanto la motivación de hecho o *in factum* (en la que se establecen los hechos probados y no probados mediante la valoración conjunta y razonada de las pruebas incorporadas al proceso, sea a petición de parte como de oficio, subsumiéndolos en los supuestos fácticos de la norma), y la motivación de derecho o *in jure* (en la que se selecciona la norma jurídica pertinente y se efectúa una adecuada interpretación de la misma).-----

SÉTIMO.- Teniendo en cuenta la materia que nos ocupa, es pertinente señalar que conforme a lo dispuesto por los artículos 686 y 690 del Código Civil vigente, por el testamento una persona puede disponer de sus bienes, total o parcialmente, para después de su muerte, y ordenar su propia sucesión dentro de los límites de la ley, y con las formalidades que esta señala. Es decir, según estos preceptos legales, el testamento constituye el documento que, previo requerimiento de las formalidades de ley, permite que una persona pueda disponer de aquello que constituirá la masa hereditaria.-----

⁵ Corte IDH. OC-9/87 “Garantías Judiciales en Estados de Emergencia”, párrafo 28.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4166-2017
LIMA
REMOCIÓN DE ALBACEA**

OCTAVO. - En el presente caso, se viene discutiendo el hecho de que los demandados se habrían excedido en sus atribuciones, al haber venido ejecutando actos que no formaban parte de sus atribuciones, las cuales estaban establecidas en el testamento dejado por el causante José Bertello Másperi. Precisamente, las instancias de mérito han llegado a esta conclusión, pues, la albacea en ejercicio habría amparado su accionar en una misiva que no constituía parte del testamento; de ahí que, como se señalara en el noveno considerando de la sentencia de vista, la controversia a dilucidar, se centra en determinar si la albacea Liliana Blanca Ruiz Gallo se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, al ejecutar el documento de fecha diez de setiembre de dos mil seis.-----

NOVENO.- En ese lineamiento, es de observarse que efectivamente, el análisis de la Sala Superior resulta acorde con lo que ha sido planteado en la demanda y con lo actuado en el proceso; habiéndose analizado debidamente el encargo especial del causante al que hace referencia la parte demandada; respecto del cual, objetivamente, se ha determinado que no formaba parte de la última voluntad del testador, pues, no constaba en el testamento, ni cumplía las formalidades para ser considerado como tal, incluso el *ad quem* señala: *“empero cualquier mandato especial debía estar plasmado en el mismo testamento, más no así en un documento que no cumple con las formalidades de ley, ya que, el propio causante testador sabía ello, pues en el testamento de fecha catorce de abril de dos mil cinco precisó que revoca cualquier testamento otorgado con anterioridad, y es así que si tenía la voluntad de ampliar o modificar su última voluntad, debió de realizarlo con todas las formalidades de ley, para que así su última voluntad surta efecto después de su muerte”*. Por lo demás, es de verse que lo que se persigue a través del presente recurso es la revaloración de los medios probatorios, hechos y conclusiones a que arribaron las instancias de mérito, lo cual no es viable, por contravenir los fines del recurso de casación.-----

DÉCIMO.- En ese sentido, se concluye que la Sala Superior no ha incurrido en



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4166-2017
LIMA
REMOCIÓN DE ALBACEA**

contravención de las normas que han sido invocadas en el recurso que nos ocupa.-----

Por las razones expuestas y en aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil, **MI VOTO** es porque se declare: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Liliana Bianca Ruiz Gallo y Álex Selassie Mahamud Ubillús a fojas mil cuatrocientos setenta y uno; en consecuencia, **NO SE CASE** la sentencia de vista de fojas mil cuatrocientos cuarenta, de fecha cuatro de julio de dos mil diecisiete, emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima; **SE DISPONGA** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Alejandro Eduardo Bertello del Castillo y otros contra Liliana Bianca Ruiz Gallo y otro, sobre Remoción de Albacea; y se *devuelvan*.

S.

ORDÓÑEZ ALCÁNTARA

Hhh/Cbs/Aar