

El cónyuge sobreviviente cuyo derecho á gananciales se halla sub-litis, no puede solicitar la administración de los bienes del esposo premuerto.

Causa seguida por don Octavio Pedraza con doña Magdalena Vargas viuda de Pedraza, sobre nombramiento de administrador.—Procede de Lima.

VISTA FISCAL

Excmo. Señor:

Doña Magdalena Vargas, en su calidad de viuda del doctor Aurelio Pedraza, pide que se proceda á la administración judicial de los bienes de la testamentaría.

Se oponen los herederos declarados tales en el expediente respectivo, aduciendo que no existe condominio.

Finecida la sociedad legal que por ministerio de ley constituye el matrimonio, mientras no esté hecha la liquidación subsiste la presunción de tal copropiedad entre el cónyuge sobreviviente y quienes representan los derechos del difunto.

Por tal motivo, permite el artículo 1214 del Código de Procedimientos Civiles, que el men-

cionado sobreviviente solicite la declaración de herederos *ab intestato*; y á su vez, dispone el 1254, que puede gestionar para que se provea á la seguridad de la masa indivisa.

Es, en efecto, en el juicio sobre partición sujeto á la amplia vía ordinaria, que procede la resolución acerca de determinados muebles é inmuebles propios de un cónyuge ó comunes, y asimismo á la cuantía—sino se denegase el condominio controvertido—que en los dichos bienes correspondiere al título invocado.

A mérito de aquella situación jurídica es que el fallo del 23 de julio de 1912 corriente á fojas 41 del cuaderno sobre intestado, del Dr. Pedraza, declara herederos á don Octavio, doña Sara y doña María Esther Pedraza y manda que se les ministre posesión de los bienes sin perjuicio de los derechos que por razón de gananciales tocan á doña Magdalena Vargas viuda de Pedraza.

La presunción de ley á favor de la viuda, está comprendida en el artículo 1195 del Código procesal.

No hay nulidad en el auto confirmatorio del que convoca á junta para el nombramiento de administrador.

Lima, á 28 de mayo de 1914.

SEOANE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 19 de agosto de 1914.

Vistos; en discordia de votos; con lo expuesto por el señor Fiscal, y considerando: que con el nombre de partición, se ha promovido juicio ordinario por doña Magdalena Vargas viuda de Pedraza para que se declare su derecho á suma determinada, á título de gananciales; el que se halla en estado de prueba y en el cual incide la cuestión suscitada por la misma parte sobre administración de la herencia: que habiendo herederos declarados, la administración debe arreglarse á lo que establece el Código de Procedimientos en el título sobre administración de bienes comunes, conforme á los artículos 1260 y 1267: que según el 1195, todo el que tiene derecho á bienes comunes puede solicitar la administración judicial de ellos, para el efecto indicado en el 1202, esto es, para que la renta líquida que produzcan, se distribuya proporcionalmente entre todos los interesados, en cumplimiento de lo que prescriben los artículos 2128, 2131 y 2171 del Código Civil: que si en concepto de estas leyes, los herederos del doctor Pedraza pueden pedir la administración con el fin expresado, no sucede lo propio con la viuda, porque su derecho de comunidad se halla sub-litis, y no sería justo ni legal depositar íntegramente los frutos hasta

que ese juicio termine; y que respecto á las precauciones que el cónyuge sobreviviente puede solicitar, en los términos y casos del artículo 1254 del Código de Procedimientos, la demanda se ha inscrito en el Registro de la Propiedad: declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 13 vuelta, su fecha 26 de noviembre del año próximo pasado, confirmatorio del de primera instancia de fojas 5 vuelta, su fecha 15 de octubre anterior y su referido de fojas 2, su fecha 26 de setiembre de 1913, por los que se manda citar á los interesados, á instancia de doña Magdalena Vargas viuda de Pedraza, para que acuerden lo conveniente acerca de la administración de la herencia: reformando el primero de dichos autos y revocando el segundo, declararon sin lugar, por ahora, la solicitud en referencia; y los devolvieron.

*Ortiz de Zevallos — Eguigúren — Barreto—
Eráusquin.*

Nuestro voto es porque de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal, se declare no haber nulidad en el auto de vista, confirmatorio del de primera instancia.

Villa Garcia—Leguía y Martínez—Washburn.

Se publicó conforme á ley.

J. Noriega.