

Es fundado el interdicto planteado por la cónyuge sobreviviente, para recuperar la posesión de un bien de la sociedad legal de que fué privada por la venta realizada después de la muerte del marido, en juicio seguido sin su intervención.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Rosa Miñano, en la causa que sigue con doña Matilde Pérez de León, sobre interdicto de retener.—Procede de La Libertad.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Rosa Miñano, con consentimiento de su esposo Luis Rodríguez, arrendó a Antonio Delfín, dos lotes de terreno en Chicago, barrio sito en las afueras de la ciudad de Trujillo, cuya ubicación, área y linderos, se expresan en la escritura pública de 19 de agosto de 1911, corriente a fs. 62 de los acompañados.

El citado Rodríguez, esposo de la Miñano, según la partida de fs. 63, solicitó de Joaquín Contardi un préstamo, para construir en el terreno arrendado por la Miñano, unas casitas, y liquidada la cuenta de habitación, como denominaron este préstamo, resultó debiendo Rodríguez a Contardi 620 soles, lo que se hizo constar en el documento de fs. 5, en el que declaró expresamente, Rodríguez, que las casitas estaban

terminadas, y que el dinero recibido se había aplicado en su construcción.

En una de estas casitas, habitó el matrimonio, y se arrendaron las otras.

La Miñano abonó los predios hasta 1935; y el arriendo del terreno en el que construyeron las casitas, como aparece de los recibos de fs. 8 a 11, y 32 a 36 del mismo expediente.

Hay aún más, la Miñano a título de poseedora y dueña, vendió el 8 de octubre de 1935 a Jesús Medina Romero, las tapias levantadas en su terreno, como consta de la escritura pública corriente a fs. 68 del mismo expediente.

Consta de la diligencia de posesión dada a Nicanor León, a fs. 55 que en 23 de noviembre de 1936, la Miñano ocupaba la casita en que habitó siempre.

Se acredita, pues, con la prueba actuada, la posesión de la Miñano, en el momento en que fué desposeída por la diligencia actuada en el juicio acompañado; luego, su reclamo de fs. 58, para no ser desposeída, sin previo juicio, es fundado. Pero, como el Juez se la denegó ilegalmente, mandando que se ejercitara su derecho como viere convenirle contra lo prevenido en el art. 1017 del C. P. C. que la ampara, ha interpuesto la demanda de restitución, inicial de este proceso.

La desposesión se ha efectuado, por mandato judicial en el proceso acompañado, cuyos antecedentes son los siguientes:

Con el Documento firmado a ruego de Rodríguez, por Plácido Alarcón, interpuso Contardi, demanda ejecutiva en 1918 contra el referido Rodríguez, para

el pago de la suma de 768 soles por capital e intereses, crédito que transfirió a Ludomila Sánchez, y que ha continuado, hasta pronunciar sentencia, que no le fué notificada a Rodríguez, por haber fallecido.

Es de advertir, que la Sánchez transfirió su crédito a Nicanor León (fs. 25) y continuó sin embargo interviniendo en el juicio; haciéndose saber la sentencia, con mucha posterioridad, solo al defensor de la sucesión de Rodríguez. La Sra. Miñano no ha sido citada en este juicio, ni aún después del fallecimiento de su esposo; por consiguiente, este fallo no produce contra ella, efectos legales.

Si el inmueble embargado en la diligencia de fs. 35, en la que se hizo constar que estaba ocupado por doña María Miñano, fué construido en terreno ajeno del que era y continúa siendo arrendataria, la citada Miñano; es evidente, que pertenece a la sociedad legal, constituida por su matrimonio con Luis Rodríguez.

Por consiguiente, a la muerte de uno de los cónyuges, no ha podido venderse legalmente, dicho bien, prescindiéndose del cónyuge sobreviviente, dueño y poseedor en común, de la obra construida en terreno que también poseía como arrendataria.

La ejecución solo pudo hacerse efectiva contra bienes exclusivos del marido, desde que no se había constituido hipoteca que produzca acción real. Al venderse y dar posesión de la totalidad del inmueble sin que la Miñano hubiera sido citada y vencida en juicio, se le ha desposeído ilegalmente, y por tanto, el interdicto inicial de este proceso, es fundado.

Por lo expuesto, opino que se declare HABER NULIDAD en el recurrido, reformándolo y revocando el apelado, se declare fundado el interdicto de fs. 1, y se le mande restituir en la posesión en común, que le corresponde en los bienes de la sociedad legal, y en el terreno arrendado por la demandante, dejándose a salvo, el derecho que pudiera tener el acreedor, para que pueda ejercitar la acción correspondiente con arreglo a ley.

Lima, 2 de junio de 1939.

Muñoz.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 7 de julio de 1939.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Sr. Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fs. 108, su fecha 20 de julio del año próximo pasado: reformándola, y revocando la de primera instancia de fs. 86, su fecha 12 de enero anterior, declararon fundado el interdicto de retener interpuesto a fs. 1 por doña Rosa Miñano y, en consecuencia, mandaron restituir en la posesión en común, que le corresponde en los bienes de la sociedad legal y en el terreno arrendado por la demandante, dejándose a salvo el derecho que pudiera tener el acreedor, para que pueda ejercitar la

acción correspondiente, con arreglo a ley; y los devolvieron.

**Elías. — Santa Gadea. — Arenas. — Chávarri.
Velarde Alvarez.**

Se publicó conforme a ley.

M. Arnillas O. de V., Secretario.

No. 1255.—Año 1938.
