

Los herederos del intestado no pueden pedir la posesión de los bienes que se hallan concursados desde antes del fallecimiento del dueño.

Juicio seguido por los herederos de don José Bustamante con el Síndico de su concurso, sobre misión en posesión.—De Lima.

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Huacho, 15 de abril de 1908.

Autos y vistos: y considerando: que sólo puede ministrarse posesión á título universal de aquellos bienes que acrediten los herederos se encontraban en poder de su causante al tiempo de su fallecimiento: que de autos aparece que los interesados están de acuerdo en que el fundo "El Molino" que se mandó inventariar, pero no depositar, por ejecutoria de fojas 18 del cuaderno respectivo, está comprendido en el concurso formado á los bienes de don José Bustamante, el que los dejó á su fallecimiento en esta condición y cuya tenencia había perdido por tal causa; y que en todo caso don Emilio Bustamante y demás coherederos deben hacer valer en el juicio de concurso los derechos que pudieran corresponderles en los bienes concursados: se declara fundada la oposición formulada por Carlos Castellanos en su escrito de fojas 66 y sin lugar, por ahora, la posesión solicitada á fojas 59.

ARAUJO ALVAREZ.

B. E. y Barboza.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Los herederos de don José Bustamante promovieron el juicio de su intestado y practicados los inventarios respectivos pidieron misión en posesión con arreglo á ellos. Al tratarse de la del fundo "El Molino" se opuso don Carlos Castellanos, fojas 66, alegando que esta finca pertenecía al concurso del mencionado Bustamante, cuyos intereses representa como síndico. Sustanciada la oposición, la ha resuelto el Juzgado por auto de fojas 71 vuelta, declarando fundada la oposición, resolución que la Illma. Corte Superior de Lima ha confirmado por la de fojas 88.

No hay nulidad en el auto confirmatorio. Conforme al artículo 1329, el heredero sólo puede solicitar posesión de los bienes que el finado poseía al tiempo de su muerte. La situación legal de la masa hereditaria no puede alterarse por el juicio de intestado cuyo objeto es determinar la sustitución del heredado por el heredero. Por esto los extraños no tendrán personería en este juicio, como se ha alegado; pero si les corresponde siempre que desnaturalizando el procedimiento, se pretende modificar la situación legal de los bienes, en perjuicio de tercero. En tal caso la acción posesoria es distinta de la de intestado, artículo 1341 Enjuiciamientos.

En el caso de la materia la situación es más grave porque los herederos se hallan impedidos de solicitar la posesión de "El Molino." Confiesan que los bienes están en poder del opositor,

fojas 59, convienen en que pertenecen al concurso; más en tal situación su pretensión es legalmente imposible. Según el Código la posesión consta de dos elementos, la tenencia y el ánimo de conservar la cosa para sí; no pueden obtener lo primero porque los bienes del concursado no pueden estar en su poder; no lo segundo porque dichos bienes, desde que entran al concurso, están destinados á satisfacer los créditos, en la forma que corresponda. El derecho de los herederos no puede ser distinto, sino el mismo que correspondería al concursado y éste se limita al saldo que pudiera quedar, pagadas las deudas. Esta eventualidad no puede fundar la posesión, cuyos efectos legales son incompatibles con los del concurso.

Cuanto se alega sobre responsabilidad del opositor, perjuicios, etc., carece de relación con este juicio de intestado y debe alegarse en su debido lugar, por legal y justo que fuere. Por tanto opina el Fiscal que VE. puede declarar la nulidad, con multa y costas; salvo más acertado acuerdo.

Chosica, 17 de agosto de 1908.

TORRE GONZÁLES.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 1.º de setiembre de 1908.

Vistos: de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, declararon no haber nulidad en el auto de vista de fojas 88, su fecha 4 de junio úl.

timo, que confirma el de primera instancia de fojas 71 vuelta, su fecha 15 de abril del presente año, por el que se declara fundada la oposición formulada por don Carlos L. Castellanos á fojas 26 y sin lugar, por ahora, la posesión solicitada á fojas 59 por los herederos de don José Bustamante; condenaron en las costas del recurso y en la multa de 16 libras peruanas á la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Guzmán.—Elmore.—Ribeyro.—Villanueva.—Almenara.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.

Cuaderno N°. 323—Año 1908.

Pedido el deslinde y citados los colindantes no pueden estos demandar separadamente la propiedad de los terrenos materia de la acción.

Juicio seguido por la Parcialidad de Collana con la Comunidad de Surco sobre propiedad.—De Lima.

RESOLUCIÓN DE VISTA

Lima, 2 de julio de 1908.

Vistos; y atendiendo á que según el artículo 361 del Código de Enjuiciamientos, la acción para pedir el deslinde jamás prescribe, lo que sig-