

Personería del defensor de menores en juicio civil á falta de guardador.

Juicio seguido por doña Jesús Montoya viuda de Blanco y otro con el doctor don Francisco Gómez de La Torre y otro, sobre misión en posesión.—De Arequipa.

DICTAMÉN DEL AGENTE FISCAL

Sr. Juez de Primera Instancia:

Por lo que aparece de autos y por la circunstancia de que ese juzgado dictó, hace pocos días, una medida de seguridad, en favor de los hijos menores del que fué don Serapio Blanco, se viene en conocimiento de que dichos menores no se hallan á cargo de ninguno de los albaceas que se les nombró en el testamento, cuyo testimonio corre á fojas 1, y también, que los intereses de los mismos, relacionados en este instrumento, no se hallan administrados por esos personeros.

Y como no es posible, que los menores sufran los perjuicios consiguientes á esa falta de administración, y es, por otra parte, manifiesto el derecho que tienen á la posesión de los bienes de su finado padre, el agente Fiscal cree que procede la misión en posesión que ha pedido el doctor Gómez de La Torre á fojas 5, como único personero hoy, de los derechos de aquellos, y que ese juzgado debe ordenarla, aunque sólo fuera en uso de la facultad que le concede el artículo 413 del Código Civil, y conforme á la que también puede proveer á la administración de

los bienes, dada la circunstancia de que los poseedores nada pueden acordar á este respecto, por su menor edad.

Arequipa, noviembre 6 de 1907.

BALLÓN.

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Arequipa, noviembre 8 de 1907.

Autos y vistos: de conformidad con lo dictaminado por el ministerio público, en la vista fiscal que antecede y teniendo en consideración los fundamentos en que se apoya, que se reproducen y además, que la personería de don Máximo Barriga es correcta en representación legal de su esposa, como lo es también la del defensor doctor La Torre, por falta de guardador y que la oposición deducida por don Moisés del Carpio, no se apoya en instrumento alguno justificativo del dominio, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1352 del Código de Enjuiciamientos Civil, minístrese la posesión proindiviso solicitada en el recurso de fojas 5, sin perjuicio de que se abra la vía ordinaria, para que dentro de ella hagan valer los opositores los derechos que les convenga. Hágase saber.

VARGAS TAYLOR.

Ante mí.—*Rojas Romeró.*

AUTO DE VISTA

Arequipa, 1.º de abril de 1908.

Vistos: por los fundamentos en que se apoya el auto apelado de fojas 14 vuelta, su fecha 8 de noviembre último, que manda ministrar la posesión proindiviso, solicitada en el recurso de fojas 5, sin perjuicio de la vía ordinaria respectiva; lo confirmaron; debiendo el juez proveer á la administración de los bienes conforme lo prescribe el artículo 1332 del Código de Enjuiciamientos Civil, y reintegrarse el papel.

Polar.—Soto.—Delgado.

Certifico su expedición legal.

J. Miguel de La Rosa.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

En el testamento, cuyo testimonio corre á fojas 1, don Serapio Blanco instituye heredero á sus hijos de primer matrimonio Nelia Miguel, Santiago y Salvador Blanco y á Serapio Darío hijo del segundo con doña Jesús Montoya.

Acompañando ese documento piden posesión proindiviso de los bienes testamentarios don Máximo Barriga en representación de su esposa la dicha doña Nelia Blanco y el doctor don

Francisco Gómez de La Torre en su calidad de defensor *ad litem* de los otros tres menores nombrados, del primer matrimonio.

En lo que á Barriga concierne, es evidente la legalidad del interdicto posesorio, conforme al artículo 1330 del Código de Enjuiciamientos Civil.

No ocurre lo mismo respecto del doctor La Torre.

No encontrándose los menores bajo la patria potestad, es en efecto á su guardador á quien incumbe la administración de los bienes, según lo enseña el artículo 396 del Código Civil.

Si para el nombramiento de tal guardador por el consejo de familia existen dificultades como se asevera á fojas 2, el Juez puede dictar en caso de urgencia, por vía de precaución, todas las providencias que favorezcan la persona é intereses del menor ó menores.

Con esa prescripción del artículo 413 del Código Civil, concuerdan los 1332 y 1333 del Código procesal según cuyo mandato se debe encargarse la administración de los bienes testamentarios á la persona á quien eligieron los herederos ó subsidiariamente nombrar el juez.

No existe pues motivo plausible para que se defiera al pedimento del defensor, como en este proceso se ha hecho en primera y segunda instancia, concediéndole personería y atribuciones, exclusivas de la patria potestad y de la guardaduría, que la ley no reconoce.

La oposición formulada por la viuda de Blanco no niega los derechos de doña Nelía Blanco de Barriga. Se limita á la intervención del doctor La Torre.

La de don Moisés del Carpio, corriente á fojas 9, se concreta á unos topos de tierra en Sobabaya, porque á lo que afirma, contrató con el testador acerca de ellos una promesa de venta.

Aún siendo cierta la celebración de tal contrato, lo cual contradice el testamento que sólo menciona una deuda, de él no se deduce la transferencia definitiva, consumada de los topes; y por lo tanto, no impide la posesión pro indiviso de los herederos.

El documento en que se apoya del Carpio, —lo cual motivó el deseo expresado del Ministerio Fiscal de ver el cuaderno de inventarios,—no es pues indispensable para que V.E. resuelva, ya que han surgido dificultades respecto de la remisión del dicho cuaderno, y deben los Tribunales evitar la demora de los litigios, especialmente en este caso en guarda de los intereses de menores.

A mérito de tales consideraciones, el Fiscal concluye que hay nulidad en el auto de vista en cuanto confirma el que manda dar posesión pro indiviso al defensor *ad litem*; y no la hay en cuanto ordena que se ministre dicha posesión á doña Nelia Blanco de Barriga, disponiéndose á la vez que el juez provea á la administración de los bienes conforme al artículo 1332 del Código de Enjuiciamientos Civil.

Lima, 28 de diciembre de 1908.

SEOANE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 5 de enero de 1909.

Vistos: de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal declararon no haber nulidad en la resolución de vista de fojas 23 vuelta, su

fecha primero de abril del año próximo pasado, que confirmando la de primera instancia de fojas 14 vuelta, su fecha 8 de noviembre de 1907, manda ministrar la posesión pro-indiviso solicitada á fojas 5 por el doctor don Francisco Gómez de la Torre, en representación de los menores hijos de don Serapio Blanco, con todo lo demás que el expresado auto de vista contiene; condenaron, para su caso en las costas del recurso á las partes que lo interpusieron; y los devolvieron, con lo acordado.

Guzmán.—Elmore.—León.—Villanueva.—Almenara.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.

Cuaderno N.º. 281.—Año 1908.

Los artículos 960 y 836 del Código de Enjuiciamientos Civil no restringen la procedencia del cotejo, ni le dan únicamente caracter de prueba subsidiaria ó supletoria.

Juicio seguido por don Santos Castagnola con don José Aicardi sobre remate de prendas.—De Lima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos aparece de autos: que don Santos Castagnola por su recurso de fojas 2, solicita el remate previa tasación de las alhajas que le fue-