
El deudor no puede gravar el bien hipotecado, con un arrendamiento escriturario.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Sofía Martínez Peláez de Nué, en la causa que sigue con don Gaspar Zapata, sobre desahucio.—Procede de Lima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Lima, octubre 9 de 1930.

Vistos; y considerando: que la demanda de fs. 1 ha sido interpuesta por doña Sofía Martínez Peláez de Nué, por su propio derecho y no a nombre de otro; por lo que la excepción de falta de personería deducida carece de fundamento legal; que doña Sofía Martínez Peláez de Nué, al interponer la presente acción como única heredera de su finado padre don Eduardo Martínez Vargas, invoca el derecho de arrendatario que éste tenía del fundo "Margarata", conforme al contrato escriturario que en testimonio obra a fs. 2, y con cuyo título subarrendó dicho fundo a don Gaspar Zapata, por la escritura que en testimonio corre a fs. 4; pero es el caso, que ese contrato de arrendamiento entre la dueña del fundo y don Eduardo Martínez Vargas ha terminado, porque según consta del certificado literal de inscripción del fundo, expedido por el Registro de la Propiedad Inmueble de Tacna, corriente a fs. 38 y siguientes y del testimonio de la escritura de ad-

judicación que obra en las autos ejecutivos sobre pago de arrendamientos, seguidos entre los mismos interesados, el demandado don Gaspar Zapata, ha adquirido en remate público la propiedad del fundo "Margarata", que es materia de esta acción, a mérito de la ejecución que el expresado Zapata, como cesionario del Banco de Taena, siguió contra doña Manuela Vargas viuda de Martínez, para el pago de un mutuo con hipoteca de dicho fundo, crédito que en su origen perteneció a don Juan E. Carlevarino y cuyo hipoteca aparece inscrita en la Registro de la Propiedad Inmueble de Taena, según el certificado de fs. 58, desde el 23 de setiembre de 1911, esto es, con anterioridad a los demás gravámenes o arrendamientos escriturarios que se establecieron sobre el fundo "Margarata"; que según esto, la adquisición por Zapata del fundo "Margarata", ha sido libre de todos los gravámenes posteriores al que motivó la ejecución y remate judicial; y aun cuando ese título de adquisición ha sido tachado de nulo por la demandante en el otrosí de su escrito de fs. 79, esa tacha no puede deducirse como excepción dentro del presente juicio, sino como acción y en la forma legal correspondiente, y mientras esa nulidad no se produzca o se declare la escritura pública de adjudicación ya referida del demandado a la propiedad del fundo, debe surtir todos sus efectos; que por las consideraciones expuestas, la acción de desahucio es improcedente y en tal virtud, hay que observar lo dispuesto en la segunda parte del artículo 974 del C. de P. C., en cuanto a la mútua reconvencción deducida por el demandado para el pago de mejoras; Fallo: declarando

sin lugar la demanda interpuesta a fs. 1 por doña Sofía Martínez Peláez de Nué, y la excepción de falta de personería deducida; sin costas.

José G. Ramírez.

Victoriano Vilacorta, Actuario.

DICTAMEN FISCAL

Señor;

Doña Manuela Vargas viuda de Martínez, propietaria del fundo "Margarata", ubicado en Tacna, dió su fundo en arrendamiento a don Eduardo Martínez Vargas (fs. 2). Esta escritura se otorgó por un plazo de 10 años a partir del 19 de mayo de 1927.

El conductor don Eduardo Martínez Vargas, subarrendó el fundo a don Gaspar Zapata (fs. 4).

La declarada única y universal heredera de don Eduardo Martínez Vargas, doña Sofía Martínez Peláez de Nué (fs. 1), ha entablado acción de desahucio, como arrendataria, contra el subarrendatario, por falta de pago de la merced conductiva. Esta causal está probada con los actuados del juicio de desahucio y del agregado de pago de arrendamientos.

El suplente estima que el arrendamiento escriturario, cuando no está prohibido en la escritura de hipote-

ca, es un contrato que el propietario puede celebrar válidamente. Igualmente conceptúa el suplente que en el caso de prohibir la escritura de hipoteca al deudor, la celebración de arrendamientos escriturarios sin consentimiento del acreedor, el contrato celebrado con infracción de este pacto, no es nulo **ipso-jure**, sino que él estaría sujeto a la acción de desahucio que podrían hacer valer el acreedor o el adjudicatario del inmueble que hubiese obtenido la buena pró en la correspondiente ejecución. Los artículos 1602 y 1606 del C. C., que prevén los distintos casos de acabamiento y de rescisión de arrendamiento, no incluyen entre estos casos la adjudicación en remate de la cosa arrendada. Cuando se ha pactado en el arrendamiento que la enajenación extingue la locación, esta causal debe originar el respectivo juicio de desahucio contra el conductor, de acuerdo con el inciso 3º del art. 1606 del C. C. y de acuerdo con el art. 952 del C. de P. C.

La sentencia de primera instancia, confirmada por la de vista, deniega la acción. Se basa en haber adquirido el subarrendatario don Gaspar Zapata la propiedad del fundo "Margarata", en una ejecución que seguía contra la propietaria de la finca, en la cual ejecución se ha ordenado la cancelación de los gravámenes posteriores a la hipoteca adquirida por Zapata que recaudó la ejecución de éste concluida con la adjudicación a él del fundo "Margarata".

En concepto del suplente no existe la causal extintiva del arrendamiento afirmada en los fallos recurridos. Estos asimilan el arrendamiento escriturario del fundo a los gravámenes impuestos sobre él con poste

rrioridad a la hipoteca que motivó la ejecución. Deducen de esta asimilación que, al haberse cancelado los gravámenes como consecuencia de la subasta favorable a Zapata, se ha disuelto el arrendamiento de doña Manuela Vargas viuda de Martínez a don Eduardo Martínez Vargas y por tanto la heredera de éste no puede desahuciar a Zapata como subarrendatario, por no ser ya aquella conductora del fundo.

En el caso actual, no se ha justificado que la hipoteca contuviese la prohibición al locador para que arrendara el fundo. La copia literal del registro de fs. 58, que comprende la glosa de la escritura de hipoteca, no expresa esa prohibición. En caso que la escritura lo hubiera contenido, el adjudicatario Zapata habría tenido, tendría ciertamente acción para pedir el desahucio del arrendamiento. No lo ha hecho; pues la reconvencción que dedujo contra la demandante, en el comparendo de fs. 22, se refiere exclusivamente al pago de mejoras. No probada la causal del supuesto desahucio del arrendamiento, no formulado siquiera este desahucio por el adjudicatario, la escritura de arrendamiento de fs. 2 se encuentra en vigor; y está expedito el derecho de la única heredera del conductor para desahuciar al subarrendatario, por la falta de pago de la renta convenida.

El suplente opina que HAY NULIDAD en la sentencia de vista confirmatoria de la de primera instancia y que procede reformar la primera, y revocar la segunda, para que se declare fundada la demanda de desahucio, denegándose al mismo tiempo, la reconvencción, por haberse estipulado en la cláusula 6a. de la es-

critura de subarrendamiento de fs. 4, que todas las mejoras introducidas por el subarrendatario, quedarían a beneficio del conductor.

Lima, octubre 8 de 1932.

Arias Schreiber.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, enero 3 de 1933.

Vistos: con lo expuesto por el Ministerio Fiscal; atendiendo: a que de los certificados del Registro de la Propiedad de Tacna, que corren de fs. 58 a 68, aparece que inscrito el dominio de doña Manuela Vargas de Martínez, sobre la finca "Margarata", de cuyo desahucio se trata, se inscribió como partida siguiente, en 1911, la hipoteca constituida en ella en garantía del préstamo hecho a su propietaria por don Juan E. Carlevarino desde 1905, crédito del que fué último cesionario don Gaspar Zapata, quien figura hoy como dueño por adjudicación hecha a su favor en la ejecución seguida para el pago de esa acreencia: a que dados estos antecedentes, no puede invocarse los contratos de arrendamiento celebrados por la Vargas de Martínez, con posterioridad aún a la notificación de la sentencia que mandaba pagar el crédito afianzado con esa hipoteca, porque ésta da acción real y preferencial también sobre los frutos, en este caso los arrendamientos: a

que en el mejor supuesto para la actora, Zapata sólo habría podido ser obligado al pago de los anteriores a la adquisición del crédito hipotecario, ocurrida el 22 de febrero de 1929, según consta en las copias certificadas que corren de fs. 29 a 39 de los autos ejecutivos seguidos entre las mismas partes y no habrían corrido los dos plazos y medio necesarios para justificar el desahucio; y a que por tanto doña Sofía Martínez Peláez de Nué, no ha podido fundar la acción sumaria de rescisión del subarriendo celebrado con Zapata en la falta de pago de la pensión conductiva pactada: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 105, su fecha 22 de noviembre de 1930, que confirmando la de primera instancia de fs. 59, su fecha 9 de octubre del mismo año, declara sin lugar la demanda interpuesta por doña Sofía Martínez Peláez de Nué, sin costas; condenaron en las del recurso y en la multa de 200 soles a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Quiroga. — Burga Larrea. — Villa García. — Arenas.

Por los fundamentos del dictámen del Ministerio Fiscal: mi voto es por la nulidad de la sentencia confirmatoria y que se declare fundada la demanda.

Campos.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero, Secretario.

Cuaderno No. 1640.—Año 1930.