

No habiéndose promovido juicio al comprador, por causa anterior a la venta, es improcedente la acción de evicción ejercitada contra el vendedor.

*Recurso de nulidad interpuesto por don David Samanez Ocampo en la causa que sigue con doña Grimanesa G. v. de Tresierra, sobre cantidad de soles.—Procede del Cuzco.*

### DICTAMEN FISCAL

Señor:

Uno de los objetos de la demanda es el saneamiento por una finca vendida sin declarar la existencia de un cánón censítico que la gravaba.

Conforme a la doctrina legal consignada en los arts. 1414 y siguientes del C. C., la acción de saneamiento debe ser posterior a la condena que sufra el comprador en el juicio que se le promueva con relación a la cosa vendida, y siempre que en este juicio se hayan observado los requisitos establecidos en el art. 1421 de ese Código.

Ahora bien, en este caso, no se trata de ninguna acción interpuesta contra el comprador por la cual haya sido condenado, y por consiguiente, la acción interpuesta en la demanda es improcedente y las sentencias que la amparan no pueden subsistir.

El otro punto materia de la demanda es, el cobro de S/. 1,150.00, que se descomponen así: S/. 600.00 por saldo de intereses de una deuda que se transfirió por la demandante a un tercero; S/. 400.00 por saldo del capital de la misma deuda; y S/. 150.00 por alquileres pagados indebidamente por la casa comprada al demandado.

La contestación del demandado ha sido de reconocimiento en cuanto a los S/. 150.00 por alquileres indebidamente pagados, por cuenta de los cuales expresa que pagó S/. 100.00 que en la misma demanda se reconoce que se recibieron a cuenta de la deuda de intereses; pero en cuanto a las demás sumas que se cobran la contestación ha sido negativa y prometiendo la prueba de no tener ninguna deuda con la demandante que no haya estado cancelada.

El testamento del señor Tresierra, que en copia corre a fs. 20, no es prueba bastante, tanto por ser una declaración unilateral, cuanto porque hecha en el año 1914 variaron posteriormente las relaciones de acreedor y deudor por el pago de la deuda casi en su totalidad, según se expresa en la demanda; pero la existencia en poder de la demandante del documento de la deuda que corre a fs. 43, y cuya firma fué objeto del cotejo de fs. 48 y 49, acredita que la deuda objeto de él no se canceló íntegramente, pues en tal caso habría sido devuelto, o la cancelación total habría sido comprobada por el demandado, como lo ofreció en su contestación a la demanda.

Si este recurso de contestación, al aludir a una extinción de la deuda distinta de la de su cancelación

total, se refiere a la prescripción, francamente invocada después por el mismo demandado en sus recursos de fs. 61 y 90, no puede tenerse en cuenta porque la deuda del documento presentado fué contraído a favor de don Juan P. Tresierra, y la acción interpuesta por la viuda de este señor es en concepto de representante legal de los menores hijos de aquel, hecho dentro del cual se mueven acordes las partes.

Prescinde el Suplente de argumentar con el mérito de la confesión ficta que resulta del auto de fs. 33, porque no adhiere al concepto que han informado las resoluciones recurridas.

Con efecto, el señalamiento de domicilio en un juicio no obsta para que el litigante se separe del lugar del juicio dejando apoderado, y saliendo éste al expediente, con lo cual queda sin efecto el señalamiento del domicilio por el litigante que lo hizo y que se aparta legalmente del juicio y del lugar.

Cierto es que el art. 369 del C. de P. C. impone la presencia personal para la absolución de posiciones si el colitigante la exige, pero mientras esta exigencia no se haya manifestado, el interesado, que ha otorgado a su apoderado la facultad especial de confesar, no está impedido de ausentarse del lugar del juicio, ni puede por lo tanto sufrir el perjuicio por la presunta exigencia del colitigante de la comparecencia personal.

Tal situación es la que aparece de los autos.

Ni al ofrecer la prueba de la confesión en el recurso de fs. 7, ni al requerirse en el recurso de fs.

12, se manifestó la exigencia de que la diligencia fuera personal del demandado.

El apoderado de éste, con poder especial, repito, para confesar, salió a juicio manifestando la ausencia de su poderdante—recurso de fs. 16—cuyo proveído aparece notificado a dicho apoderado a fs. 16 vta. a la vez que se notificaba al demandado, por cédula, el requerimiento para la diligencia de confesión—fs. 12 vta.—cuando, repito, ya su apoderado había manifestado que estaba ausente.

Despréndese de aquí la improcedencia de la aplicación del art. 373 del Código procesal, cuya sanción, por ser sumamente grave, no puede aplicarse sino con un criterio restrictivo.

Las sentencias de primera y de segunda instancias están pues arregladas a ley en cuanto condenan al pago del dinero, saldo del capital e intereses de la deuda.

No lo está la sentencia de vista en la parte que revocando aquella en cuanto a la devolución de los alquileres de la casa indebidamente pagados, declara sin lugar la demanda en este punto, debiendo prevalecer al respecto la condena del fallo del Juzgado, basada en hecho reconocido por el mismo demandado.

En mérito de lo expuesto, el Suplente es de opinión que se declare NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista en cuanto confirma la de primera instancia que ordena el pago de los un mil soles saldo del capital e intereses adeudados; y que se declare HABER NULIDAD en aquella sentencia, tanto en cuanto revoca la del Juzgado por la condena de los cien-

to cincuenta soles por alquileres pagados, como en cuanto la confirma respecto a la indemnización por evicción; y reformándose dicha sentencia de vista se confirme la de primera instancia también respecto de la condena por aquel pago y se revoque en el segundo punto, declarándose improcedente la demanda por evicción.

Lima, noviembre 5 de 1934.

**Solf.**

---

### **RESOLUCION SUPREMA**

Lima, noviembre 17 de 1934.

Vistos; de conformidad en parte con lo dictaminado por Ministerio Fiscal; y considerando: que no habiéndose promovido juicio al comprador por causa anterior a la venta, no procede la acción de evicción ejercida por doña Grimanesa Galarreta viuda de Tre-sierra, con arreglo a lo dispuesto en el art. 1414 del C. C.: que no es legal el apercibimiento dictado contra el demandado, dando por absueltas las posiciones que se le pidieron, por haberse comunicado al Juez su ausencia en lugar determinado y haber constituido apoderado para que prestara confesión en su nombre; y que no hay prueba suficiente de la vigencia del crédito de mil soles que es también objeto de la acción: de-

clararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 87, su fecha 5 de junio último, en la parte materia del recurso: reformándola, y revocando la de primera instancia de fs. 74, su fecha 14 de diciembre anterior, declararon infundada la demanda interpuesta por la expresada señora viuda de Tresierra, respecto a la acción de evicción y al pago de la suma de mil soles, sin costas; y los devolvieron.

**Barreto. — Elías. — Cárpos. — Arenas.— Chávarri.**

Se publicó conforme a ley.

*M. Arnillas O. de V.*, Secretario.

No. 966.—Año 1934.

---