

Tratándose de un bien indiviso, la acción de desahucio interpuesta por uno de los condóminos no puede prosperar de inmediato, porque carece de derecho a la integridad del bien.

*Recurso de nulidad interpuesto por don Manuel Aguilar, en la causa que sigue con don Manuel Luque, sobre desahucio.
Procede de Arequipa.*

DICTAMEN FISCAL

Señor:

El hecho de haber llegado a la mayor edad no es razón suficiente para que quien es propietario pro-indiviso de un bien, entable acción de desahucio pidiendo la entrega del bien o bienes que fueron dados en arrendamiento a tercera persona, por quien estaba facultado para ello, por tiempo fijo o con arreglo a contrato válido. El art. 1203 del Código Civil se refiere a acreedores que pueden exigir en su totalidad la ejecución de una obligación indivisible; y el 1208 declara indivisibles las obligaciones de dar un cuerpo cierto, y todo aquello que no sea susceptible de cumplimiento parcial. El Juez de Arequipa, fallando el juicio de desahucio iniciado por don Manuel Luque Velásquez contra don Manuel Aguilar, sobre la finca "Buena Muerte" se funda, para hacer lugar a la demanda, en las dos disposiciones que acabo de citar, en lo que considero que ha padecido error por-

que ellas son inaplicables al caso de autos. El propietario de un fundo no puede considerarse "acreedor" del arrendatario; tendrá el derecho de recoger su fundo pero a ese derecho corresponde la obligación que el mismo tiene de respetar el que al arrendatario corresponde de mantenerlo en su poder, pagando la renta, por el tiempo señalado en el contrato.

Tratándose de un bien indiviso, la acción de desahucio interpuesta por uno de los condóminos, sólo puede referirse a una parte, y no cabe rescindir parcialmente el contrato, ni la acción puede dirigirse contra parte indeterminada de la cosa común. Es indispensable que se haga la división y partición estableciendo lo que a cada uno de los condóminos corresponde. En el procedimiento no puede prescindirse, además, de la audiencia al otro interesado, que siendo mayor de edad celebró el contrato de arrendamiento que corre a fs. 8. Como no ha intervenido en este juicio, la resolución dictada por los Tribunales inferiores no puede serle obligatoria, tanto por la razón antedicha cuanto porque va contra sus intereses cautelados por él al firmar el contrato de que se hace mención.

Si la Corte Suprema no fuere de distinta opinión, puede servirse declarar que HAY NULIDAD en el fallo de vista de fs. 26 vuelta, confirmatorio del de fs. 21 vuelta; reformando aquel y revocando éste, declarar sin lugar la demanda de desahucio interpuesta por don Manuel Luque Velásquez contra don Manuel Aguilar, respecto del fundo "Buena Muerte".

Lima, 22 de marzo de 1945.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 6 de abril de 1945.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal; y considerando además: que el contrato de arrendamiento del inmueble a que se refiere la acción fué celebrado por el copropietario don Alberto Luque y por el tutor del condómino demandante don Manuel Luque, en ejercicio de la facultad que le confiere el inciso cuarto del artículo 528 del Código Civil, por lo que tal contrato surte sus efectos legales: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas veintiseis vuelta, su fecha once de noviembre último, que confirmando la apelada de fojas veintiuna vuelta, su fecha nueve de setiembre del mismo año y el auto ampliatorio de fojas veinticuatro, su fecha diez de setiembre de mil novecientos cuarenticuatro, declara fundada la demanda de desahucio, interpuesta por don Manuel Luque Velásquez contra don Manuel Aguilar; reformándola y revocando la de primera instancia: declararon infundada dicha demanda; sin costas; y los devolvieron.

Frisancho — Samanamud — Noriega
Fuentes Aragón — Vásquez.

Se publicó conforme a ley.

José Merino Reyna, Secretario.

Cuaderno No. 2354 de 1944.
