

La indemnización por daños y perjuicios a que está obligado el deudor anticrético que despoja al acreedor del inmueble dado en garantía debe comprender los menoscabos y las ganancias dejadas de percibir o lucro cesante, además de la devolución de lo que tomó indebidamente.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

La Corte Suprema por ejecutoria de 26 de Setiembre de 1956, que en copia certificada corre a fs. 123, mandó restituir a don Benjamín Huaynalaya la posesión del inmueble que había sido despojado por don Severo Díaz Romo, con indemnización de daños y perjuicios que serían apreciados por peritos. El Juez, en ejecución de la sentencia y previo dictamen de los peritos, que corre a fs. 137, fijó el monto de la indemnización en la suma de 15 mil soles. La Corte Superior de Junín, en la resolución recurrida de fs. 157, ha estimado esa indemnización en la cantidad de S/. 3,791.66.

Díaz Romo, deudor anticrético de Huaynalaya, sin cancelar la obligación procedió a ocupar el inmueble dado en garantía, alquilándolo a diversas personas, obteniendo una renta de 370 soles mensuales. La indemnización de daños y perjuicios ordenada por la ejecutoria suprema, "debe comprender los menoscabos y las ganancias dejadas de percibir: el despojador está obligado a devolver no sólo lo que tomó indebidamente, sino también el lucro cesante", conforme a la doctrina que sustenta la ejecutoria de 6 de Mayo de 1918.— (R. del F. 1919, pág. 18).

La Corte Superior partiendo de la base de que en el contrato de mutuo anticrético, los intereses del capital se compensan con los frutos del bien dado en garantía, pretende, por la resolución recurrida, fijar la indemnización con el interés del capital producido en 30 meses diez días, o sea por el tiempo que duró la desposesión. En concepto de este Ministerio tal tesis es errónea. El acreedor hipotecario ha podido obtener la misma renta obtenida por el deudor, mediante acto arbitrario como es el despojo y no hay razón legal suficiente para que el

actor no sea indemnizado con la renta debidamente comprobada que ha percibido el deudor en desmedro de su acreedor.

Por las razones expuestas y por los fundamentos de la resolución de primera instancia, la Corte Suprema se servirá declarar que HAY NULIDAD en el recurrido; y reformándolo debe confirmarse el de primera instancia que fija en la suma de 15 mil soles el importe de los daños y perjuicios que debe indemnizar el demandado.

Lima, 13 de Mayo de 1959.

VELARDE ALVAREZ.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, seis de Julio de mil novecientos cincuentinueve.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon HABER NULIDAD en el auto de vista de fojas ciento cincuentisiete, su fecha veintuno de Abril de mil novecientos cincuentiocho, que fija en tres mil setecientos noventiun soles sesentiseis centavos el monto de los daños y perjuicios; reformándolo: confirmaron el apelado de fojas ciento cincuentidós vuelta, su fecha diecinueve de Noviembre de mil novecientos cincuentisiete, que señala en quince mil soles la suma que por dicho concepto debe abonar don Severo Díaz Romo a don Benjamín Huaynalaya; y los devolvieron. — GARMENDIA. — ALVA. — CEBREROS. — GARCIA RADA. — EGUREN. — Se publicó conforme a ley. — Walter Ortiz Acha. — Secretario.

Causa N° 35/59. — Procede de Junín.