

*El titular del derecho para ejercitar la acción de desahucio no ha sido modificado por las leyes de inquilinato, las que sólo se refieren a las causales que lo sustentan; en consecuencia, tiene plena vigencia la disposición que concede acción a quien posee título para el aprovechamiento de la cosa ocupada por otro en calidad de locador.*

#### DICTAMEN FISCAL

Señor:

Probando no tener ninguna otra posesión en las localidades de Lima y Callao, y acreditando que vive en casa alquilada, doña Lyda Merino de Zela de Molina, a fs. 1, interpone acción de aviso de despedida contra el arrendatario don Nicanor Arteaga, en mérito de la constitución de derechos de habitación temporal otorgada a su favor por cinco años, según aparece del testimonio de la escritura de fs. 28 de fecha 18 de Abril del año 1958.

Seguido el juicio por sus trámites correspondientes, el Juez de Primera Instancia, a fs. 82, declara infundada la demanda de conformidad con la Ley 10895. Dicho fallo es revocado por el de Segunda Instancia de fs. 90, que declara fundada la demanda a tenor de lo dispuesto en el Art. 1º de la Ley 10631.

Tanto en las instituciones de la locación o arrendamiento como en el usufructo, el propietario ha de desprenderse del dominio útil sobre la cosa arrendada o usufructuada en favor del arrendatario o usufructuario, en su caso, para que se aprovechen de los frutos de la cosa. Son pues, tanto el usufructo como el arrendamiento una limitación del dominio, ya que el dueño de la cosa entrega el uso, que es una de las facultades inherentes a su derecho de propiedad.

En este orden de ideas, si el propietario de la cosa la tiene ya arrendada, y por consiguiente ha entregado su uso, no puede

darle el usufructo a una tercera persona, porque sería dar el uso dos veces; además de que no puede transmitir un derecho mejor ni más extenso del que tiene, desde que ya su derecho está limitado, recortado, al haberse despojado, por decirlo así, de esa facultad al arrendarlo.

El derecho que concede al usufructuario el inc. 1º del Art. 954 del C. de P. C. concordante con el Art. 1º de la Ley Nº 10631, opera contra el conductor del usufructuario; es decir, que entregado el bien en usufructo, el usufructuario lo arrienda y ejercite luego la acción de desahucio. De tal manera que el título esgrimido contra el arrendatario no puede ser valedero para interponer acción de desahucio, desde que el derecho de éste es anterior al del presunto usuario, porque sería semejante a darle título suficiente a un segundo arrendatario para que hiciera valer por derecho propio la acción de desahucio contra el primer arrendatario.

A mayor abundamiento, en el caso particular de los usuarios, el Art. 954 del C. C. prohíbe que dichos derechos puedan ser materia de algún acto jurídico, salvo el de la consolidación, comprendiendo esta prohibición, por consiguiente, el de celebrar contratos de locación. Además, la Ley 10895 es modificatoria de la 10631 y, en consecuencia, solamente tienen derecho expedito para iniciar acción de aviso de despedida los propietarios.

En el presente caso, el derecho de habitación otorgado tendría valor solamente entre las partes, y desde este punto de vista, dicho pacto tendría sólo el efecto de dar al usuario el derecho de percibir la renta.

Por lo expuesto, este Ministerio es de opinión de que se declare que HAY NULIDAD en la sentencia recurrida, y que reformándola se confirme la apelada, que declara infundada la demanda de fs. 1.

Lima, 8 de Enero de 1960.

VELARDE ALVAREZ

#### RESOLUCION SUPREMA

Lima, veintitrés de Marzo de mil novecientos sesenta.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; por los fundamentos de la recurrida; y considerando: que el titular del derecho pa-

ra ejercitar la acción de desahucio no ha sido modificado por las leyes de inquilinato las que sólo se refieren a las causales que lo sustentan; que, en consecuencia, tiene plena vigencia el artículo novecientos cincuenticuatro del Código de Procedimientos Civiles, disposición que concede la acción respectiva a quien como la actora tiene título para el aprovechamiento de la finca ocupada por el demandado a título de locador: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas noventa, su fecha siete de Octubre de mil novecientos cincuentinueve, que confirmando en una parte y revocando en otra la apelada de fojas ochentidós, su fecha veinticuatro de Agosto del mismo año, declara fundada la demanda de aviso de despedida interpuesta a fojas una por doña Lyda Merino de Zela de Molina y en consecuencia que don Nicanor Arceaga desocupe el inmueble materia de la acción en el plazo de cuatro meses contados a partir de la fecha de la notificación con la demanda; con lo demás que contiene: condenaron en las costas del recurso a la parte que lo interpuso; y los devolvieron. --- GARMENDIA. - ALVA. --- LENGUA. - - CEBREROS. --- GARCIA RADA.--- Se publicó conforme a ley.--- Walter Ortiz Acha.---Secretario.

Causa N° 696/59. Procede de Lima.