

El arrendatario puede ejercitar contra el locador la acción de despojo. (1)

Recurso de nulidad interpuesto por don Adolfo Velarde Calderón en el juicio con doña Juana Manuela Choquehuanca sobre despojo—Procede de la Corte de Arequipa.

Excmo. Señor:

Don Adolfo Velarde Calderón se querella de despojo contra doña Juana Manuela Choquehuanca, por cuanto hallándose en posesión, en calidad de conductor, de la chacra "Casanad" de propiedad del concurso de doña Fidela Cuadros, fué desposeído por la querrellada sin emplazamiento alguno.

El fallo de primera instancia declara fundado el interdicto y lo resuelve conforme al artículo 1369 del Código de Enjuiciamientos Civil.

Aduciendo que el arrendatario en los casos de perturbación no tiene más derecho que el que se deriva del artículo 1595, inciso 3.º del Código Civil y que la acción de despojo sólo compete al propietario, según el artículo 1366 del procesal, la Ilustrísima Corte Superior de Arequipa revoca ese fallo y absuelve á la demandada.

Es notorio el error de tal apreciación de vista.

Al estatuir el artículo 475 inciso 3.º del Código Civil que el dueño posee por medio del arrendatario, contempla sólo la posesión derivada del

(1) Véase la ejecutoria inserta en la página 448 del tomo V de esta colección.

dominio; y es como consecuencia de aquel precepto que el 1595 del mismo cuerpo de leyes impone al conductor la obligación del aviso al locador, de cualquiera usurpación é intento de servidumbre que afecte el dicho dominio.

Pero la posesión no siempre corresponde al propietario.

También la hay á consecuencia de derechos que accidentalmente modifican la propiedad.

Tal ocurre con el conductor que durante el tiempo del arrennamiento posee para sí, no para otro, la cosa arrendada.

Con arreglo al principio positivo general prescrito por el artículo 470, inciso 3.º del Código Civil no puede ser desposeído de ese derecho, si antes no ha sido citado, oído y vencido en juicio.

El artículo 1366 del Código procesal no es sino aplicación de aquel principio del Código sustantivo; motivo por el que cita á todos los poseedores sin establecer excepción.

Luego, en vez de dañar, el último artículo invocado por el superior favorece al tenedor precario.

En el presente juicio se halla fehacientemente comprobado que Velarde Calderón fué desposeído de la tenencia del fundo en su caracter de conductor; y que el hecho fué obra de la querellada, quien no es ni siquiera propictaria del inmueble sino simple acreedora del concurso de la Cuadros.

El Fiscal concluye que hay nulidad en el fallo revocatorio; por lo cual, reformándolo, puede VE. salvo mejor acuerdo, confirmar el de primera instancia que ordena la restitución de la posesión conductiva, con frutos y costas.

Lima, 15 de octubre de 1909.

SEOANE.

Lima, 9 de junio de 1910.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen; declararon haber nulidad en la resolución de vista de fojas 60, su fecha 29 de agosto de 1908, que revocando la de primera instancia de fojas 40 vuelta, su fecha 22 de junio de 1906, declara infundada la querella de despojo interpuesta á fojas 1 por don Adolfo Velarde Calderón; reformando la primera de dichas resoluciones, confirmaron la segunda, por la que se declara fundada la expresada querella y que doña Juana Manuela Choquchuanca está obligada á hacer la restitución de la posesión conductiva, con frutos y costas; y los devolvieron.

*Elmore.—Ortiz de Zevallos.—Villa García. —
Barreto.—Puente Arnao.*

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.