

por la del deudor y en parte, por la confianza que le hizo la actora, al aceptar la hipoteca, sin asegurarse de que la propiedad de la finca estuviese inscrita; y que, por lo demás, la negligencia probada del notario ha sido reprimida en la sentencia de vista: su voto es por la no nulidad de la referida sentencia; de que certifico.

César de Cárdenas.

Cuaderno N.º 272.—Año 1910.

El arrendatario puede ejercitar la acción de despojo contra el depositario de un concurso. (1)

Recurso de nulidad interpuesto por doña Dominga Chalco viuda de Begazo en la causa que sigue con don Eduardo C. Sánchez, sobre despojo.—De Arequipa.

Excmo. Señor:

Doña Dominga Chalco viuda de Begazo, ha entablado demanda de despojo contra don Eduardo S. Sánchez, por haberla desposeído el 28 de agosto de 1908, como depositario del concurso de don Diego Masías, de la hacienda "La Masías", que la arrendó al síndico del mismo, doctor José S. Osorio. Acredítase la posesión de la locataria por la información testimonial que ha producido, que robustece la acción de desahucio interpuesta contra ella por el mismo Sánchez, el 14 de setiembre de 1907, como se ve por el expediente que se acompaña, en estado de prueba,

(1) Véanse las ejecutorias insertas en las páginas 448 del tomo V y 150 y 385 de este tomo.

cuya última diligencia data del 13 de enero de 1908.

El extremo de haber dejado de poseer, se comprueba por el escrito de fojas 10 del demandado y su confesión de fojas 36, en que declara que recogió el fundo el 27 de agosto de 1908, porque la arrendataria lo había abandonado. La última circunstancia de excusa está desmentida plenamente, no sólo por la demanda de desahucio, que presupone la posesión real y efectiva, sino por el documento oficial de fojas 39, no contradicho, en que el gobernador don Bernardino Tapia, del valle de Vitor, donde está ubicado el fundo, la requiere, en 19 de agosto de 1908, á solicitud de Sánchez, con una arbitrariedad que asombra, para que se abstenga de emprender en él ningún trabajo, por no haber pagado la renta de tres anualidades. ¿Cómo puede invocarse el abandono, ó sea la dejación voluntaria de la hacienda, cuando pocos días antes del despojo, fué preciso conminarla para que suspendiera toda labor agrícola? Ciertamente que el mérito de la confesión es indivisible, razón que se invoca para motivar el auto recurrido de fojas 58, en conformidad al artículo 691 del Código de Enjuiciamientos Civil; pero no es aplicable al caso la primera parte del mismo, sino la última, según la cual puede prescindirse de la circunstancia favorable al declarante, cuando haya, como hay respecto al abandono, prueba en contrario.

Por lo expuesto cree el Fiscal que está probado el despojo, y opina porque se declare haber nulidad en el auto revocatorio de fojas 58, en que se desecha la demanda, y se reforme, confirmando el apelado de fojas 45, que la declara fundada.

Lima, 20 de setiembre de 1910.

CAVERO,

Lima, 27 de setiembre de 1910.

Vistos: de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen, y considerando además: que el despojo se ha causado sin fuerza, ni violencia, por lo cual es aplicable el artículo 1369 del Código de Enjuiciamientos Civil, declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 58 vuelta, su fecha 24 de mayo último, revocatorio del de primera instancia de fojas 45, su fecha 22 de octubre del año próximo pasado; reformando el primero, confirmaron el segundo en cuanto declara fundada la querella de despojo, interpuesta á fojas 1 por doña Dominga Chalco viuda de Begazo y manda que don Eduardo C. Sánchez le restituya el uso del fundo "La Masías", con costas: declararon no haber nulidad en el referido auto de vista en la parte en que revocando el de primera instancia declara sin lugar la indemnización de perjuicios: condenaron al demandado á la devolución de los frutos de dicho inmueble; y los devolvieron.

*Espinosa.—Ortiz de Zevallos.—Leon.—Alme-
nara.—Barreto.*

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.