

la vía ordinaria; condenaron á don Lino Godines en las costas del recurso; y los devolvieron.

Ortiz de Zevallos—Villa García—Alzamora—Leguía y Martínez—Quintana.

Se publicó conforme á ley.

J. Gallagher y Canaval.

Cuaderno No. 246.—Año 1912.

El locador no puede arbitrariamente alzar el arrendamiento al inquilino notificado de desahucio. (1)

Juicio seguido por don Urbano Bon con la Sociedad Fincas de Filipinas, sobre cantidad de soles.—De Lima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos; con el cuaderno acumulado y los demás agregados que se separarán; resulta de autos: que interpuesta la demanda á fojas 7 por la Sociedad Fincas de Filipinas contra don Urbano Bon para el pago de la suma de mil ciento cincuenta y nueve soles, ochenta y cuatro centavos, provenientes de arrendamientos de los altos de la finca número dos de la calle de Jesús Nazareno de esta capital y á que se refieren los recibos corrientes de fojas 1 á fojas 6, se confirió el traslado de fojas 7 vuelta, que se dió por absuelto en rebeldía del demandado por el auto ejecutoriado de fojas 19 vuelta: que del expediente seguido entre los mismos interesados sobre pago de la suma de seiscientos sesentiseis soles sesenta y cuatro centavos, por arrendamientos de la misma finca, y al que se mandó acu-

(1) Véase ejecutoria análoga de 11 de julio de 1906 en la pág. 200 del tomo de Anales de dicho año.

mular este cuaderno por auto de fojas 36 vuelta, resulta también que la Sociedad Fincas de Filipinas interpuso demanda contra don Urbano Bon por la cantidad últimamente citada, á que se contraen los recibos de alquiler de fojas 1 á fojas 6, como consta á fojas 7 de dicho cuaderno: que conferido traslado de la acción intentada y desechadas las excepciones deducidas por el demandado, absolvió éste el trámite de contestación á fojas 46, negando la obligación que se le atribuye, en razón de ser acreedor y no deudor, por haber proporcionado sumas de dinero á los anteriores propietarios de la mencionada finca, que deben imputarse á la merced conductiva: que de lo expuesto se deduce que la parte actora ejercita su derecho contra el demandado para el pago de la suma de mil ochocientos veintiseis soles, cuarenta y ocho centavos, por alquileres devengados entre los períodos comprendidos desde el mes de Setiembre de 1904 hasta Febrero de 1905 y desde Marzo de dicho año hasta el 21 de Agosto del mismo: que, además, Bon, por el otro sí de su recurso de fojas 46 del primer cuaderno, propone mútua reconvencción para que el demandante le abone las cantidades que se le adeudan por los motivos á que se refiere en lo principal al contestar la demanda: que seguidos ambos juicios por sus debidos trámites y actuadas las pruebas producidas por las partes, ha llegado el caso de pronunciar sentencia; y

Considerando:

Que la sociedad demandante ha acreditado plenamente la adquisición de la finca, cuyos arrendamientos ha demandado, según consta de las escrituras que en testimonio corren de fojas 11 á fojas 19 del cuaderno agregado sobre desahucio;

Que, además, se ha presentado por la parte actora los recibos correspondientes á las mensualidades insolutas hasta el 24 de Agosto de 1905, fecha en que se verificó la desocupación y entrega de la finca, según aparece de la diligencia de fojas 39 del juicio de desahucio;

Que el mérito de dichos recibos no ha sido contradicho en la forma legal por don Urbano Bon, quien tampoco niega haber dejado de abonar los arrendamientos que son materia de las acciones dirigidas contra él y solo opone la circunstancia de ser acreedor de los anteriores propietarios de la finca número dos de la calle de Jesús Nazareno, como consta del cuaderno ejecutivo que sigue contra los herederos de doña Edelmira Otayza Viuda de León, por cantidad de soles;

Que del expediente sobre alza de arrendamiento que también se tiene á la vista, aparece que el expresado Bon fué notificado con tal objeto en 6 de Setiembre de 1904, es decir, antes de los periodos comprendidos en la demanda, y no obstante la naturaleza del contrato, no se hallaba facultado el conductor para hacer caso omiso de dicha alza, pues, pudo hacer valer su derecho si lo creía conveniente en la forma que determinan las leyes;

Que la deuda reclamada por Bon á los herederos de doña Edelmira Otayza de León, dá derecho á una acción personal, por tratarse de un simple mútuo, pero de ninguna manera puede considerársele legalmente como un derecho real, al que se halle afecta la finca dada en locación;

Que aparte de esta consideración, el demandado no ha comprobado que el dinero dado en préstamo haya sido invertido en mejoras de la finca que tenía arrendada, ni ha presentado tampoco el documento que acredite haberse celebrado tal pacto con los contrayentes de la obligación;

Que del certificado expedido por el Registrador de la Propiedad Inmueble de fojas 59 del primer cuaderno no consta la limitación que en su favor invoca el demandado, y por consiguiente la alegación que al respecto formula, carece absolutamente de fundamento legal;

Que la compensación insinuada por el demandado se halla fuera del lugar, en razón de que, si bien es cierto que Bon posee un derecho contra los herederos de doña Edelmira Otayza viuda de León, también lo es que en ningún caso la sociedad demandante por haber adquirido la finca locada asumiera la responsabilidad de los anteriores propietarios á favor de aquel, pues, la escritura que en testimonio obra á fojas 114 del cuaderno acumulado se refiere á tercera persona, extraña al presente juicio, sin que exista constancia alguna en autos de que tal crédito haya sido transferido á Bon; y por consiguiente no concurren las circunstancias del artículo 2252 del Código Civil y además se contrariaría la regla establecida en el artículo 2263 del mismo Código;

Que en tal concepto la mútua reconvencción propuesta por Bon en el otro sí de su recurso de fojas 46 del primer cuaderno, no procede legalmente, pudiendo este ejercitar sus derechos contra los legalmente obligados como lo ha hecho, y no contra la Sociedad Fincas de Filipinas;

Que desechada la mútua reconvencción, es innecesario ocuparse de la tacha de error esencial propuesta á fojas 117 contra la operación pericial de fojas 114, desde que ésta no llena objeto alguno, ni arroja mérito legal en el presente juicio, de acuerdo con lo establecido en la ejecutoria superior de fojas 84 del primer cuaderno;

Que como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, la sociedad demandante ha comproba-

do plenamente su derecho en ambos juicios acumulados, según aparece de autos, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 657 del Código de Enjuiciamientos Civil, y no así don Urbano Bon que también se hallaba obligado, por lo establecido en el artículo 659 del propio Código.

Por estos fundamentos y demás que resultan de autos, administrando justicia á nombre de la Nación:

Fallo: que debo declarar y declaro fundada la demanda interpuesta á fojas 7 del primer cuaderno por la suma de seiscientos sesenta y seis soles sesenta y cuatro centavos, así como la de fojas 7 del presente cuaderno, por la cantidad de mil ciento cincuenta y nueve soles ochenta y cuatro centavos, y que don Urbano Bon está obligado á pagar á la Sociedad Fincas de Filipinas ambas sumas, que unidas forman un total de mil ochocientos veintiseis soles cuarenta y ocho centavos, por arrendamientos de los altos de la finca número 2 de la calle de Jesús Nazareno y sin lugar la mútua reconvencción contenida en el otro sí del escrito de fojas 46 del primer cuaderno; y por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, así lo pronunció, mando y firmo en Lima, abril 28 de 1910.

J. GRANDA.

SENTENCIA DE VISTA

Lima, 8 de Enero de 1912.

Vistos; con el voto escrito del señor vocal doctor Torre Gonzalez, que se agregará rubricado por el Secretario de Cámara; en discordia, por los fundamentos pertinentes del fallo apelado; y considerando además: que dada la naturaleza del

contrato de arrendamiento, no puede aumentarse la merced conductiva, por sólo la voluntad del locador; que por consiguiente carece de fundamento á este respecto, la demanda interpuesta por la Sociedad Fincas de Filipinas: revocaron la sentencia de fojas 142 su fecha 28 de abril del año último, en cuanto señala la suma de doscientos soles como merced conductiva mensual del predio de que trata; la que fijaron en ciento veinte soles; la confirmaron en lo demás que contiene; y por cuanto no es de aplicación al caso actual el artículo 1633 del Código de Enjuiciamientos Civil: revocaron el auto de fojas 147, en la parte que declara fundada la ampliación á costas, la que declararon sin lugar: confirmaron dicho auto en lo demás que contiene; y los devolvieron; debiendo reintegrarse el papel de esta foja.

Lanfranco—Pérez—Herrera

Se publicó conforme á ley.

R. F. Sánchez Rodríguez.

El voto escrito del Dr. Torre Gonsalez, es el siguiente: Vistos con los agregados para mejor resolver; considerando: que si bien el locador, no puede imponer aumento de la pensión, obligando á la contraparte á pasar por la alteración del contrato, por su sola voluntad, por la misma razón no puede permitirse que el conductor continúe en el arrendamiento pagando la pensión que le conviniere, después de haber terminado el tiempo del contrato y también la ampliación señalada por el Juez; y en cuanto á la reconvencción, considerando: que el dic-

tamen pericial no puede ser prueba plena, sino en lo referente á la necesidad de conocimientos técnicos, que motivó el nombramiento de peritos; que si fuera otro el sentido del artículo 720, el criterio legal del Juez quedaría anulado; por tales fundamentos y lo pertinente de la sentencia de fojas 142, su fecha 28 de Abril de 1910: la confirmaron en cuanto declara fundada la demanda é infundada la reconvencción; entendiéndose que los alquileres deben ser cancelados á razón de Lp. 12, hasta el día en que espiró el plazo señalado por el Juez, y por Lp. 20 desde el día siguiente: confirmaron también la ampliación á costas; y los devolvieron.

Torre Gonsalez.

Chorrillos á 3 de Stbre. de 1911.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Doña Edelmira Otayza viuda de León, como personera de sus menores hijos, celebró con don Bartolomé Pujó, cuyos derechos de conductor representa hoy Don Urbano Bon, un contrato de arrendamiento, hasta el primero de Setiembre de 1904 de una casa ubicada en la calle primera de Ayacucho de esta capital, á razón de ciento veinte soles mensuales: y además, recibió en calidad de préstamo, pagadero al vencimiento de la escritura, la suma de quinientos soles (testimonio corriente á fojas 171 del último cuaderno).

En el curso del indicado mes de setiembre, aquellos hijos ya mayores de edad, doña Irene, don Daniel y doña Julia León y Otayza, hicieron saber judicialmente al inquilino que el alquiler sería

de doscientos soles mensuales, á lo cual no se allanó Bon (cuaderno anexo sobre alza de arrendamientos). Luego los mismos hijos, á mérito de tal negativa, dieron aviso de despedida, y el juez concedió para la desocupación el plazo de 3 meses ó sea hasta el 10 de Febrero de 1905 (cuaderno anexo sobre desahucio).

En el siguiente de Marzo, la Sociedad Fincas de Filipinas, que compró sus derechos á los mencionados propietarios, inició juicio de lanzamiento y Bon desocupó el 24 de Agosto del mismo año de 1905.

Por otra parte don Daniel León y Otayza recibió de doña María L. viuda de Pujó, según la escritura de fojas 114 del primer cuaderno, con hipoteca de la tercera que le tocaba en el dominio del inmueble arrendando, la suma de cincuenta libras; y según el documento privado de fojas 71 del dicho cuaderno, también recibió de la misma un nuevo préstamo de diez libras. Acredita el testimonio corriente á fojas 180 del último cuaderno que la viuda acreedora transfirió esos créditos á don Urbano Bon.

El dicho testimonio se refiere á otro préstamo de cincuenta libras, efectuado el 19 de Agosto de 1904, del que prescinde el Fiscal, porque no se halla exhibida la escritura que lo compruebe y no está incluido en la mútua reconvención.

La "Sociedad Fincas de Filipinas" compró sus derechos de dominio á don Daniel el 17 de Setiembre de 1904, como se vé á fojas 11 del cuaderno sobre desahucio, siendo de advertir que en la cláusula cuarta se obliga á cancelar el préstamo de la viuda de Pujó ascendente á seiscientos soles, con el interés del uno por ciento mensual.

La misma Sociedad compró los suyos á doña Irene y doña Julia el 20 de Diciembre del dicho

año, según lo indica el testimonio de fojas 17 del referido cuaderno.

Tales son los antecedentes de la controversia en el presente asunto.

La Sociedad demanda á Bon el pago de los arrendamientos á razón de doscientos soles mensuales, *en su tercera parte, desde el primero de octubre, en cuya fecha sólo había adquirido los derechos de don Daniel, hasta el primero de Enero de 1905*; y en su integridad, adquiridos entonces, los de las otras dos hermanas León y Otayza, hasta la fecha de la desocupación.

El demandado niega la deuda, no sólo á causa de la cuantía conductiva por él no aceptada, sino porque es acreedor de los quinientos soles proporcionados á doña Edelmira (testimonio de fojas 71) de los otros quinientos soles prestados el 19 de Julio de 1904 á don Daniel (testimonio á fojas 114) y cien soles dados al mismo (documento de fojas 71), por lo cual y por los daños inferidos en su industria formula mútua reconvencción.

La sentencia de vista recurrida por ambos litigantes, señala la suma de 120 soles como importe del arrendamiento á cargo de Bon, y desestima la reconvencción.

En concepto del Fiscal, la primera parte del fallo, está incompleta y la segunda notoriamente errónea.

Siendo la locación conducción un contrato consensual, el locador no puede imponer á su inquilino arbitrariamente la cuantía del alquiler.

Extínguese ese contrato al espirar el plazo estipulado, y sólo se renueva tácitamente, presumiéndose entonces reproducidas las mismas bases esenciales, cuando pasan ocho días sin que el locador disponga de la cosa, ni el conductor la devuelva (artículos 1606 y 1607 del Código Civil).

En la especie *sub-júdice* no ha evidentemente reproducido la reconducción sino hasta el 10 de Febrero del año 1905, como está dicho, á mérito de la actuación citada del cuaderno anexo sobre desahucio.

Luego, cesando el contrato, cesó la cuantía hasta entonces pactada; cuantía que tampoco depende de la voluntad única del ocupante.

La ley regula todas las responsabilidades.

Por eso se encuentra autorizada en los contratos la cláusula penal imperativa para quienes la estipularon; y por lo tanto, al no habérsela previsto, la indemnización impuesta por la mora depende de los perjuicios ocasionados. Así la prescribe el artículo 1596 del Código Civil.

En tal sentido expidió VE. la resolución del 11 de julio de 1906, trascrita en la página doscientas trece del tomo segundo de Anales Judiciales.

Luego Bon debe abonar los arrendamientos en la proporción demandada á razón de ciento veinte soles mensuales, como lo dispone el Superior; pero dejando á salvo el derecho de la Sociedad actora por los daños y perjuicios que le hubiera causado la mora en la devolución de la casa desde el 10 de Febrero de 1905 hasta el 24 de Agosto del mismo año.

Cuanto á las cantidades de la mútua reconvencción, es evidente que los quinientos soles prestados á doña Edelmira Otayza viuda de León no son de cargo de la Sociedad "Fincas de Filipinas", porque aquel crédito fué personal de la nombrada viuda, no real con relación al inmueble arrendado: motivo por el que no se inscribió en el Registro de la Propiedad y por lo tanto no adquirió al respecto responsabilidad alguna la institución compradora.

No ocurre lo mismo en lo que concierne á los quinientos soles prestados á don Daniel el 19 de

julio de 1904 y á los cien soles poco después entregados al mismo.

Ese total de seiscientos soles debe, en efecto, entregarse á Bon por la demandante, porque, como está dicho, en la cláusula cuarta de la escritura de venta por el nombrado don Daniel, corriente á fojas 11 del cuaderno anexo sobre desahucio, don Juan Rissi que procedió por encargo de la Sociedad, según lo declara en el testimonio de fojas 15, contrajo el compromiso de cancelar dicho crédito con el interés del uno por ciento mensual.

El Fiscal concluye que hay nulidad en la parte de la sentencia que desestima la mútua reconvencción que puede VE., salvo mejor acuerdo, declarar fundada por la suma de seiscientos soles, con el interés del uno por ciento al mes, y que no la hay en la referente á los arrendamientos pagaderos á razón de ciento veinte soles, pero quedando á salvo el derecho de la Sociedad demandante para reclamar daños y perjuicios.

Lima, á 10 de Agosto de 1912.

SEOANE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 18 de Octubre de 1912.

Vistos: de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen: declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 190, su fecha 8 de Enero último, en cuanto confirmando la de primera instancia de fojas 142, su fecha 28 de Abril de 1910, declara sin lugar la mútua reconvencción deducida por don

Urbano Bon en el otro sí del escrito de fojas 46 del primer cuaderno: reformando la primera en ese punto y revocando la segunda, declararon fundada la referida mútua reconvencción por la suma de 600 soles, con el interés del uno por ciento mensual: declararon no haber nulidad en dicha sentencia de vista en la parte que revoca la apelada y fija como merced conductiva mensual del inmueble materia del juicio la suma de ciento veinte soles; dejaron á salvo el derecho de la Sociedad Fincas de Filipinas respecto de los daños y perjuicios que pudiera haberle ocasionado la demora en la devolución del nombrado inmueble; y los devolvieron.

Ortiz de Zevallos—Villa García—Alzamora—Leguía y Martínez—Quintana.

Se publicó conforme á ley.

J. Gallagher y Canaval.

Cuaderno No. 79.—Año 1912.

Al intervenir como auxiliares ilustrativos, los Señores Fiscales carecen de personería para interponer recurso de nulidad.

Recurso interpuesto por el Fiscal de la Corte de Ancachs en el juicio seguido por la viuda de Huerta con Don Melchor Zorrilla, por responsabilidad civil.—Procede de Ancachs.

Excmo. Señor:

Apelado el auto que desestima una articulación de don Melchor Zorrilla en el juicio que por responsabilidad civil le sigue doña Desposoria Agüe.