

Procede el desahucio de una finca ocupada sin consentimiento del dueño.

Recurso de nulidad interpuesto por don Rufino y doña Mercedes Echenique en la causa que siguen con el "Cricket Lawn Tennis Club" sobre desahucio. — Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. señor:

Doña Mercedes y don Rufino Echenique, herederos de doña Victoria Tristán de Echenique, han demandado a la Sociedad "Cricket Club" de desahucio del terreno que ocupa, por la falta del pago de la pensión estipulada, en un largo espacio de tiempo.

Los Echenique dicen: que su causante adquirió el dominio útil de los terrenos de la Ollería por transferencia que le hizo don José María Puente Arnao, quien había obtenido ese derecho del Convento de la Concepción de esta ciudad, según la escritura cuyo testimonio obra en autos, que esos terrenos de la Ollería y la Chacra de La Victoria fueron arrendados a don Benito Lores, quien subarrendó al Club Cricket una parte por la pensión de treinta soles mensuales, en la que se estableció ese juego.

Los personeros del Club se han opuesto al desahucio, negando la personería de los demandantes y alegando que el terreno que ocupan les fué cedido por don En-

rique Meiggs, cuando adquirió los terrenos de las murallas y la enfiteusis de la huerta perdida.

Durante el término de prueba han procurado demostrar los Echenique que Lores subarrendó el terreno que ocupa el Club Cricket y que cobró arrendamientos, que el terreno en cuestión está comprendido en los de la Ollería, según los títulos, y que lo está también por reconocimiento del mismo don Enrique Meiggs, cuando deslindaron los terrenos para delinear la alameda de circunvalación.

Sometida la cuestión a peritos ha fijado el dirimente don Felipe Arancibia los términos de la posesión y ha concluido que el Club ocupa una parte de los terrenos de la Ollería y otra de los que correspondían a Meiggs, quien por descuido, error u otra causa, cedió terreno que no era suyo.

El juez ha fallado la causa a fojas 183 declarando, que está probado el derecho de los Echenique al dominio útil del terreno; que está demostrado también que fué subarrendado por Lores a la Sociedad; que Meiggs cedente del terreno al Club, reconoció en la escritura de deslinde que pertenecía a la Ollería, y que no habiéndose pagado las pensiones estipuladas procede y hay lugar a llevar adelante el desahucio.

El Superior, en la resolución de vista de fojas 208, establece que no hay constancia del contrato de arrendamiento que imponga al Club la obligación de pagar una pensión conductiva; y que caso de haber subarrendado el terreno a Lores sólo le afectan las obligaciones que puntualizan los artículos 1597 a 1601 Código Civil, esto es, responsabilidades subsidiarias; que las pruebas relativas a la propiedad del terreno son impertinentes y

que no perteneciendo todo el terreno ocupado por el Club a los Echenique no hay lugar al desahucio. El Superior en discordia de votos ha condenado además a los demandantes al pago de las costas del juicio.

En concepto del infrascrito la resolución de vista no está arreglada a derecho, por las razones que pasa a exponer.

Cierto es que en este expediente no obra el documento escrito de la locación celebrada por el General Echenique con el Club, y puede asegurarse que no hubo contrato directo entre el señor útil del terreno y la Sociedad; pero sí está probado y en el mismo fallo de vista se acepta que hubo arriendo, esto es, que el conductor don Benito Lores dió en representación del dueño, al Club, el terreno en que se estableció el Cricket.

La doctrina del Superior que es la que, cuando hay subarriendo, sin intervención del dueño, todo es subsidiario y no procede el desahucio por acción directa contra el conductor, es en concepto del infrascrito, equivocada. El propietario o señor útil que da en arrendamiento un fundo, cuando no cumple el conductor las condiciones del contrato, puede desahuciarlo, y si el conductor subarrendó todo o parte del terreno, no sólo está sujeto a las responsabilidades indicadas en los artículos 1597 a 1601 del Código Civil, sino a entregar el bien a su dueño, si el contrato principal ha fenecido.

Si el contrato de arrendamiento de Lores concluyó hace muchos años y él no podía disponer de lo que no era suyo sino con las limitaciones de su derecho, es indudable que los locadores pudieron y tuvieron expedita su acción para pedir al Club la entrega del terreno, cuyo título había desaparecido con la separación de Lores.

El transcurso de los años, mientras no se consuma la prescripción, no perjudica al dueño, y los Echenique han tenido expedito el suyo para reclamar del Club la devolución del terreno. La condición de los propietarios ha sido la de mandantes, la de Lores de mandatario o gestor, pues al subarrendar lo hizo en representación del dueño, y si el propietario puede entenderse con el arrendatario para el cumplimiento de lo pactado también puede dirigirse contra el subarrendatario, porque su acción no desmejora por el contrato subsidiario hecho por el conductor, artículo 1583, Código Civil.

Respecto a la prueba relativa a la propiedad del terreno de ninguna manera puede calificarse de impertinente, desde que la oposición del Club se funda precisamente en que el terreno materia del desahucio no es de los demandantes. Entablada la acción de desahucio, debían probar los dueños del fundo que existía la locación y que era suyo el bien, caso de ponerse en duda su derecho y como una y otra cuestión se han sujetado a pruebas y se han actuado legalmente las ofrecidas, no puede sostenerse que sean impertinentes.

El argumento de que por no pertenecer todo el terreno ocupado por el Club a los Echenique no procede el desahucio, es a primera vista inaceptable, porque no pidiendo los Echenique, sino la entrega del terreno que les pertenece, no tienen por qué sufrir demoras o pérdidas originadas por la voluntad del inquilino que ha agregado al terreno otro perteneciente a distinto dueño.

Celebrado el contrato de arrendamiento que es consensual por los Echenique con Lores, pudo éste subarrendar una parte, desde que no se lo prohibieron los dueños, artículo 1581, Código Civil; pero como el sub-

arriendo no altera los derechos del propietario, artículo 1583, Código Civil, es indudable que los Echenique tienen expedita la acción reivindicatoria de su propiedad, importando poco que el conductor haya agregado el terreno a otros de distinto dueño. Si el derecho de desahucio procediera aun en el caso de edificación, con mucha mayor razón procede no habiéndola, y por eso, es de sentir el Fiscal, que la resolución de vista, que desconoce el derecho del actor, no está arreglada a ley.

La condena en las costas del juicio es así mismo injusta, en concepto del Fiscal, porque si está aceptado y probado que los Echenique han demandado el desahucio de lo suyo, y la razón para no devolverles su fundo es la de estar agregado a otro y la de no constar el pacto por escrito, aunque lo esté de palabra, que para este caso tiene valor legal, según la naturaleza del contrato, es evidente que no puede tacharse de injustificada la demanda para aplicar el artículo 7° de la ley de 7 de marzo de 1873.

El Fiscal, en conclusión, opina, pues, que hay nulidad en la resolución de vista por no estar conforme con lo probado en autos y con lo que manda la ley, artículo 1647 del Código de Enjuiciamientos; y que declarándola V.E. la reforme, y confirme la resolución de Primera Instancia de fojas 183 que declara fundada la acción de desahucio y manda entregar el terreno materia del juicio, salvo mejor acuerdo.

Lima, enero 23 de 1897.

Gálvez.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, mayo 28 de 1897.

Vistos: de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen y atendiendo a que solamente ha sido objeto del presente juicio el desahucio pedido a fojas una por don Rufino y doña Mercedes Echenique y no la propiedad de los terrenos ocupados por el "Cricket Lawn Tennis Club": declararon *haber nulidad* en el auto de vista de fojas doscientas ocho, su fecha veintinueve de mayo último, y en su ampliatorio de diecinueve de junio del año próximo pasado; reformando ambos, confirmaron el de Primera Instancia de fojas ciento ochenta y tres, su fecha veintisiete de octubre del año de mil ochocientos noventa y cuatro, por el que se manda llevar adelante, con costas, el auto de desocupación de fojas dos no obstante lo expuesto en el escrito de fojas doce que se declara sin lugar; y los devolvieron.

Loayza. — Vélez. — Corso. — Lama. — Jiménez.
— Solar. — Figueredo.

Se publicó conforme a ley siendo el voto de los señores Loayza y Figueredo el siguiente: atendiendo a que se ha cuestionado la propiedad de los terrenos ocupados por el "Cricket Lawn Tennis Club" lo que no puede ser materia de un juicio sumario: debe declararse la nulidad del auto de vista y la insubsistencia de todo lo ac-

tuado, reponiendo la causa al estado de sustanciarse la demanda, con arreglo a su naturaleza; de que certifico.

Luis Delucchi.

Causa N° 261. — Año 1896.

No puede oponerse a terceras personas, título registrable con arreglo a la ley de 28 de enero de 1888 y señaladamente las interdicciones judiciales, cuya inscripción no se haya hecho en la debida forma y oportunidad en el Registro de la Propiedad Inmueble.

Recurso de nulidad interpuesto por el doctor don Alberto Químper en la causa que sigue con los herederos de doña María L. Arrieta, sobre cumplimiento de un contrato. — Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. señor:

El doctor don Alberto Químper ha demandado a doña María Luísa Arrieta de Flores el pago de una cantidad de soles que le ha dado a mutuo con hipoteca de una finca ubicada en esta capital en la calle de la Pescadería y acordada en parte la anticresis para el pago de los intereses del capital prestado.