

con anterioridad, en la posesión del terreno materia de este interdicto, como aparece de la resolución ejecutoriada de fojas 48 del cuaderno acompañado, la cual no puede ser invalidada sino en el correspondiente juicio ordinario: declararon nulo el auto de vista de fojas 148, su fecha julio 7 de 1903, é insubsistente el de 1.^a Instancia de fojas 118, fecha 23 de julio de 1902, así como todo lo actuado en este juicio; dejaron su derecho á salvo á las partes, para hacerlo valer en la forma legal correspondiente; y los devolvieron.

Guzmán---Castellanos---Ribeyro---León---Figueroa.

Se publicó conforme á ley.

Luis Delucchi.

Cuaderno N.º 734 —Año 1904.

A falta de la escritura de constitución del derecho de llave, la fijación para la redención será el precio de la última transferencia de aquel derecho.

SS. Aranibar y Alzamora.—Redención del derecho de llave.—De Lima.

Excmo. Señor:

El Sr. Dr. D. Lizardo Alzamora, ha demandado al Sr. Dr. D. José Aranibar y otros, con el objeto de que reciban el capital que grava la tienda de su propiedad N.º 62 del portal de Botoneros y se redima el derecho de llave dejando libre la finca de ese reato, ofreciendo

abonar la cantidad que aparezca de los títulos que presenten los poseedores de ese gravámen.

Los demandados, en su escrito de fojas 54, han reconocido el derecho del demandante para redimir el gravámen, pero han diferido en lo relativo á su valor; pues, dicen que la señora Sagredo de Méndez, en su testamento de fojas 23, declara que adquirió el expresado derecho en pago de 7000 pesos que le adeudaba D. José Lazarte y el Dr. Alzamora sostiene, que el derecho de llave importa solo 2600 pesos, que fué la cantidad en que D. José María Perla, como albacea de la Sra. Sagredo de Méndez, vendió á D. Manuel Oyague padre de doña Amalia Oyague de Aranibar, según la escritara de fojas 28.

Los herederos de doña Amalia agregan, que si no se les reconoce el precio de 7000 pesos, por la redención, debe fijarse ese precio por peritos, teniendo en cuenta la cantidad que perciben mensualmente como arrendamiento de la finca en reconocimiento de su derecho.

El Juez considerando que los demandados no pueden exigir más de lo que su causante pagó por el derecho de llave; que la adquisición de él por la Sra. Méndez tuvo su origen en la adjudicación en pago de un crédito de más de 7000 pesos, por que el dendor no tenía otros bienes con qué pagar, lo cual no significa que fuese ese el valor del derecho de llave, y que la tasación pericial es infundada y opuesta á la naturaleza de este gravámen que no trasfiere ningún dominio sobre la cosa y no puede convertir por lo tanto al poseedor de él en copropietario con el dueño, y en mayor proporción que éste, como resultaría si hubiese de calcularse el capital que debe devolverse por la renta que disfrutaban actualmente los poseedores del gravámen, ha fallado á fojas 56 que el Dr. Alzamora solo está obligado á pagar 2600 pesos, por la redención que de-

manda y el Superior, á fojas 182 vuelta, ha confirmado este fallo.

El derecho del propietario de la finca para redimir el gravámen es incuestionable; pero cuando no están de acuerdo los interesados sobre su valor, debe procederse á examinar la escritura de constitución que es la que debe, fijar, en todo caso dicho valor. Si esa escritura no puede presentarse, porque con el transcurso del tiempo ú otras circunstancias se hace imposible esa prueba, como no es posible dejar al arbitrio del dueño del derecho de llave la fijación del precio mencionado, hay que ocurrir al examen de las diversas transferencias de éste derecho, siendo justo determinar éste valor, por la última, á fin de devolver sin menoscabo lo oblado por el último adquirente.

En concepto del Fiscal son, pues, fundadas las consideraciones en que se apoya el fallo de 1.^a Instancia; por que, los 7000 pesos que por la redención exige D. José Aranibar y compartes, apoyándose en el testamento de la Sra. Méndez, no representan un precio efectivo, sino la cesión de él en compensación de un crédito por mayor cantidad y hecho por persona que no tenía otra cosa con qué pagar, así que puede decirse, que fueron esas circunstancias especiales de insolvencia las que determinaron la aceptación de ese pago; y en cuanto á la tasación pericial que también han solicitado los demandados, ella solo procedería en el caso de un condominio que es extraño, por cierto, á la naturaleza del derecho de llave.

Este gravamen fué una modalidad del contrato de arrendamiento, que tuvo por objeto impedir que éste se alterase y por lo mismo no puede confundirse con el contrato de enfiteúsis; pues, éste es temporal y aquél es indefinido mientras se redime, en la enfiteúsis se transfiere el dominio útil y está obligado el en-

fitenta á cuidar del fundo, en el derecho de llave conserva el propietario pleno su dominio y el poseedor de la adehala no tiene ninguna obligación sino el derecho de percibir la pensión conductiva deducida de la que le corresponde al dueño de la propiedad.

Por otra parte, ningún gravamen transfiere dominio sino restringe ó vincula el derecho de propiedad á una obligación determinada; así que, el derecho de llave, juanillo ó adehala, como se llame, y que sólo la costumbre ha sancionado, no puede servir de título suficiente para que el dueño de él pretenda que se fije por peritos, el precio de redención, computándose el capital que debe devolverse por la renta que percibe; pues siendo invariablemente esta renta mayor que la pensión que disfruta el propietario, resultaría éste con su derecho completamente absorbido.

En mérito de lo expuesto, concluye este Ministerio que puede V. E. *declarar que no hay nulidad* en el fallo de vista, que motiva este dictamen, salvo mejor acuerdo.

Lima, 15 de abril de 1905.

GÁLVEZ.

Lima, abril 28 de 1905.

Vistos: de conformidad con el dictámen del señor Fiscal, declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 82, su fecha, trece de diciembre último, confirmatoria de la de 1.^a Instancia, de fojas 56, su fecha julio 22 del mismo año, que declara que el Dr. D. Lizardo Alzamora ha probado su acción, y en consecuencia, solo está obligado á entregar la suma de 2600 pesos por la redención del derecho de llave, ma-

teria de la acción, con lo demás que dicha sentencia contiene; condenaron en las costas del recurso y en la multa de 160 soles á la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Castellanos.—Ribeyro.—León.—Eguiguren.—Villanueva.

Se publicó conforme á ley.

El voto del señor Eguiguren fué por la nulidad, en parte; reformando la de vista y revocando la de 1.^a Instancia, se ordene: que la fijación del precio de la redención se haga sumariamente, para determinar cuál es la última escritura de transferencia del derecho de llave: de que certifico.

Luis Delucchi.

Cuaderno N.º 881—Año 1904.

Fuerza ejecutiva de las letras de cambio giradas en idioma extranjero y aceptadas y protestadas en castellano; y de las pagadas en parte y aceptadas nuevamente por el saldo, con prórroga de plazo.

Recurso de nulidad interpuesto por Carozzo y Cia. en el juicio que sigue con D. Rodolfo Holtig sobre cantidad de francos.

Excmo. Señor:

Con la letra de fojas 1 y protesto de fojas 4 ha demandado D. R. Holtig á los SS. Carozzo y Cia. por la