

que se declara infundada la demanda interpuesta á fojas 1 por parte de don Manuel Seminario y Navarrete; reformando la 1ª y revocando la 2ª, declararon fundada dicha demanda y que, en consecuencia, los demandados están en la obligación de vender los terrenos materia del juicio, previa tasación por peritos y pago del precio; y los devolvieron.

Castellanos.—Ribeyro.—Villarán.—León.—Figueroa.

Se publicó conforme á ley.

Luis Delucchi.

Cuaderno No. 95.—Año 1906.

El locador no puede arbitrariamente alzar el arrendamiento al inquilino, notificado de desahucio. Solo tiene derecho á indemnización por los perjuicios que le cause la demora en la desocupación.

Juicio seguido por el doctor don José T. Morales con los herederos del doctor Aranibar sobre cantidad de soles.—De Lima.

SENTENCIA DE 1ª INSTANCIA

Vistos: con los traídos de su referencia, y de cuyo exámen resulta: Que por las escrituras públicas que se han exhibido, aparece: que el ya finado Sr. Dr. D. José Aranibar por sí y en representación de sus hijos legítimos dió en arrendamiento al Dr. D. José T. Morales la casa y huerta

conocida con el nombre de "Rubi", cuyo contrato debía terminar el 6 de abril de 1903: Que fué condición expresa acordada en la cláusula 9ª, que al vencimiento de la locación, el arrendatario devolvería la casa y huerta con todas sus sementeras sin que el propietario tuviese que pagar por ellas cosa ni cantidad alguna, siendo entendido que esas sementeras existirían entonces en cantidad igual á las que recibió el arrendatario al tiempo de la locación: Que sin embargo de tan expresa estipulación, el locador tuvo á bien hacer notificar judicialmente al inquilino el aviso de despedida, para que la entrega del fundo tuviera lugar el mismo día de la terminación del contrato, como consta del expediente respectivo: Que éste aviso tuvo por objeto principal prevenir á dicho inquilino que si no entregaba el fundo el citado 6 de abril de 1903 tendría que pagar la merced conductiva á razón de 30 soles diarios. Que no habiendo tenido cumplimiento la estipulación de entrega inmediata, se siguió el juicio de desahucio en el que tuvo lugar el lanzamiento el 24 de julio del año citado, según consta de la diligencia de fojas 53 vuelta. Que con estos antecedentes se ha interpuesto por los dueños del fundo la acción de pago contenida en la demanda de fojas 5, para que el expresado inquilino les abone 3,360 soles por razón de arrendamientos en la proporción de los 30 soles diarios por el tiempo trascurrido desde que se venció el plazo de la locación hasta que se verificó el lanzamiento: Que en la contestación de fojas 24 al traslado conferido, se ha contradicho la acción deducido proponiéndose implícitamente la excepción perentoria de irresponsabilidad por la suma que se demanda: Que sustanciada la causa por los trámites de la vía ordinaria ha llegado el caso

de expedirse en definitiva la resolución que corresponde. Y teniendo en consideración;

1º Que el contrato de locación por su naturaleza de consensual, no se perfecciona sino cuando el locador y el conductor prestan su consentimiento respecto de la cosa y de la renta que ha de pagarse por usarla, como lo establece el artículo 1547 del Código Civil; así es que, faltando el consentimiento de ambos, no existe tal contrato del que debiera deducirse una obligación jurídica que judicialmente pudiera hacerse efectiva.

2º Que es consecuencia de esta disposición de la ley, que no basta que el dueño de la cosa locada aumente por sí solo la renta convenida anteriormente, para que el inquilino quede obligado á pagarla, cuando para ello no presta su consentimiento, y por el contrario deduce oposición en debida forma con la debida oportunidad como ahora sucede.

3º Que no habiéndose resuelto esa oposición por no tratarse de una demanda en forma, el propietario no ha tenido más derecho que el de desahuciar al conductor como se ha verificado y el de cobrarle la misma renta estipulada en el contrato, por el mayor tiempo de la conducción.

4º Que si bien es de suponer, que desde que concluyó el término de la locación hasta que tuvo lugar el lanzamiento, el propietario experimentaría algún perjuicio que comprometiera la responsabilidad del demandado por su falta de cumplimiento, este hecho no ha sido materia del juicio en el que debiera determinarse la indemnización correspondiente.

5º Que en el caso actual hay que atender además, que el aumento de la renta á 30 soles en cada día, señalada por el propietario en el otro sí del escrito de fojas 13 del expediente sobre aviso de despedida, no fué solo por la conduc-

ción del bien arrendado, sino principalmente, por la afirmación, de que siendo suyas las sementeras desde el día en que terminó el contrato, el inquilino quería aprovechar de ellas sin derecho alguno, siendo ya cosa ajena.

6º Que también fué motivo de esa afirmación, determinar, que el provecho indebido del inquilino consistía en vender de 2 á 20 carretadas diarias de gramalote á razón de 2 soles cada una; pero sin que sobre el particular se haya ofrecido ninguna diligencia probatoria que la justifique; y cuya omisión no permite apreciarla judicialmente como cierta en apoyo de la demanda.

7º Que también concurre en contrario, la circunstancia de qué, aún cuando en la citada cláusula 9ª de la escritura que estableció que era cosa entendida, que á la devolución del fundo existirían en pastos, legumbres y demás sembríos en cantidad igual á la recibida por el locatario; no habiéndose hecho el inventario respectivo, tampoco puede saberse si se devolvió cantidad inferior, por cuya diferencia pudiera proceder el pago de la suma demandada.

8º Que no habiendo derecho para el aumento de que se trata, solo está expedito el de cobrar la renta de los 90 soles mensuales por el mes vencido, según el recibo de fojas 3, así como los que se devengaron, hasta que se verificó el desahucio.

Por estas consideraciones, y administrando justicia á nombre de la Nación.

Fallo: por el que declaro, que el demandante no ha probado debidamente su acción, y que es fundada la excepción de irresponsabilidad deducida por el demandado, en cuanto á la suma que por 30 soles diarios se le reclama, estando obligado á abonar á los dueños del fundo los 414 soles que por arrendamientos les demanda.

Y por esta mi sentencia definitivamente juz-

gando en 1^a Instancia, así lo pronuncio, mando y firmo en Lima, abril 1^o de 1905.

AURELIO PEDRAZA.

Dió y pronunció &

Manuel Izarnótegui.

AUTO DE VISTA

Lima, 11 de enero de 1906.

Vistos: con los traídos para resolver, en discordia de votos, de conformidad con el voto escrito del Sr. Cisneros que se agregará á los autos, rubricado por el Secretario de Cámara: revocaron la sentencia apelada de fojas 40 vuelta su fecha 1.º de abril último; declararon fundada la demanda: mandaron en consecuencia, que el Dr. Morales pague á los herederos del Dr. Aranibar la suma que ella expresa; y los devolvieron.

Eráusquin—León y León—Elejalde.

Se publicó conforme á ley, siendo el voto del vocal Eráusquin por la confirmación de la sentencia apelada, y el por escrito del Sr. Cisneros, de conformidad con la resolución.

Ricardo Leoncio Elías.

VOTO POR ESCRITO DEL DR. CISNEROS

En la causa seguida por los herederos del Sr. Dr. José Aranibar con el Dr. José T. Morales por cantidad de soles, mi voto es el siguiente:

Vistos y atendiendo: á que terminado en 6 de abril de 1903, conforme á las escrituras de fojas 1^a y 8 del cuaderno letra A el arrendamiento que el finado Dr.D. José Aranibar hizo de la huerta "Rubi" al Dr. D. J. T. Morales; debió éste dar cumplimiento á la cláusula 9^a de la 1.^a de dichas escrituras que dice: "corridos y vencidos los 5 años del arrendamiento, el arrendatario devolverá sin demora ni pretexto, la casa y la huerta con todos sus árboles, plantas, pastos, legumbres y sementeras sin que el propietario tenga obligación de pagar cosa ni cantidad alguna": que apesar de esta cláusula en que aparece agotada toda previsión para alcanzar la puntual entrega de la huerta, el Dr. Morales faltando al pacto, al mandato del artículo 1256 del Código Civil y á lo expresamente dispuesto en el inciso 4.º del artículo 1595 de dicho Código, no solo ha dejado de cumplir la obligación que libremente contrajo, sino que dando lugar al juicio de desahucio contenido en el cuaderno letra B, ha tenido que ser lanzado con el auxilio de la fuerza pública, según diligencia de fojas 43 vuelta: que el Dr. Aranibar sin obligación para ello y por exceso de precaución, había pedido á fojas 13 del citado cuaderno letra A, que se notificase al Dr. Morales para la puntual entrega de la huerta el día del vencimiento de la escritura y que se le hiciera saber además que no cumpliendo con verificarlo, debería pagar 30 soles diarios,

día á día, hasta la devolución del inmueble; que aunque el acto recaído sobre esta doble petición, corriente á fojas 14 de dicho cuaderno, fué contradicha por el Dr. Morales, su oposición fué denegada por auto de fojas 19 que la Ilustrísima Corte Superior confirmó á fojas 23; que haciendo efectivo su derecho proveniente de esa ejecutoria, los herederos del Dr. Aranibar han interpuesto la demanda de fojas 5 cuaderno corriente, para que el Dr. Morales les pague 3360 soles provenientes del mes vencido en 6 de abril de 1903, y de los devengados desde aquella fecha á razón de 30 soles diarios; que siendo tales los antecedentes de la litis, debe tenerse en consideración:

1.º Que todo propietario tiene, en virtud del dominio, el derecho de fijar por el uso del inmueble de su pertenencia la merced conductiva que más le convenga, y por tanto el de alzar la misma, según las circunstancias.

2.º Que si el propietario tiene este derecho en los arrendamientos precarios ó de plazo indeterminado, con más razón goza de él en los arrendamientos escriturarios de plazo vencido, máxime si anticipadamente hizo notificar al conductor el alza de la merced conductiva.

3.º Que éste es indudablemente libre para aceptar ó rehusar el alza, pero en caso de negativa debe expresar su falta de consentimiento por el único medio que la ley le concede, cual es la inmediata desocupación del inmueble para entregarlo á su dueño.

4.º Que si el conductor no desocupa el inmueble y continúa en él, está revelando por solo ese hecho, contra el cual no valen las negativas escritas, su voluntad de someterse á todas las consecuencias de la situación creada por el mismo.

5.º Que la voluntad expresada en esa forma

y mantenida por la tenencia del inmueble, constituye entonces entre locador y conductor el vínculo jurídico de donde se derivan las obligaciones de éste.

6.º Que contra tal principio de estricto derecho, todo lo que se alega es, que siendo consensual el contrato de locación-conducción, se necesita para su validez que el conductor consienta en el alza de modo expreso y terminante, de suerte que su consentimiento tácito, aunque expresado por medio de las fechas, nada vale.

7.º Que ese principio no tiene la fuerza y amplitud que se le atribuye, porque según la doctrina del Código, hay locación por voluntad tácita de las partes como se ve en el artículo 1607.

8.º Que aparte de las razones que preceden, debe tenerse en cuenta que si después de faltar al pacto y á los preceptos de la ley, el conductor es vencido en el juicio de desahucio y lanzado del inmueble, entonces por su absoluta carencia de título para continuar gozando, queda convertido en usurpador de propiedad ajena.

9.º Que exigiendo el locador esa indemnización en forma de alza de arrendamiento, la justicia prescribe que esta sea pagada.

10.º Que el derecho del propietario se haría ilusorio si el inquilino se conservase en la finca y prolongase su permanencia en ella á la sombra de un pleito más ó menos justo con solo el objeto de aprovechar el arrendamiento de la locación fenecida.

11.º Que en esta situación la ley debe amparar al propietario, haciendo efectivo su derecho al alza. Por estos fundamentos: revocaron la sentencia apelada de fojas 40 vuelta, su fecha 1º de abril próximo pasado: declararon fundada la demanda y mandaron en consecuencia, que el

Dr. Morales pague á los herederos del Dr. Aranibar la suma que ella expresa; y los devolvieron.

Lima, diciembre 22 de 1905.

LUCIANO BENJAMIN CISNEROS.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

El 6 de abril de 1895, el Dr. José Aranibar, arrendó la casa huerta "Rubi" al Dr. José T. Morales por un quinquenio cuyo término prolongó en 3 años más la nueva escritura del 26 de junio de 1899, aumentando en 90 soles la merced conductiva mensual que antes fué de 75 y 70 sucesivamente.

La cláusula 9ª del contrato celebrado prorrogado estipula que vencido el plazo "el arrendatario devolverá, sin demora ni pretexto alguno, la casa y la huerta, con todos sus árboles, plantas, pastos, legumbres y sementeras, sin que el propietario tenga obligación de pagar cosa ni cantidad alguna, fojas 3 y 8 del cuaderno anexo A.

En marzo de 1903, el locador pidió que se ordenase al conductor la entrega del inmueble el día del vencimiento, 6 de abril del mismo año; y en otro sí, que se le previniese que en caso de mora, después de la mencionada fecha quedaría obligado al pago de 30 soles diarios. Notificado el 2.º fué desestimada su oposición, á fojas 14 y 23 del idem.

El 14 de abril el Dr. Aranibar inició el juicio

de desahucio, y el lanzamiento se efectuó el 24 de julio á fojas 52 del cuaderno anexo B.

A mérito de tales antecedentes, invocando su calidad de copropietarios de la casa-huerta "Rubí", doña Josefina, doña Enriqueta, doña Carmela y don José Aranibar y Oyague demandaron al Dr. Morales el importe según contrato del último mes de arrendamiento hasta el 6 de abril de 1903 y el de los siguientes hasta la desocupación á razón de 30 soles diarios.

Sustanciado el proceso en vía ordinaria, la sentencia de 1^a. Instancia ordena el pago de solo 90 soles mensuales; y la de vista, erróneamente revocatoria en concepto del Fiscal, declara fundada la acción.

Extínguese el contrato de locación, conducción al expirar el plazo estipulado; y solo se renueva tácitamente, presumiéndose entonces reproducidas las mismas bases esenciales, cuando pasan 8 días sin que el locador disponga de la cosa, ni el conductor la devuelve, artículos 1606 y 1607 del Código Civil.

El mismo requiere para perfeccionarse el consentimiento expreso de ambos en la cosa que se arrienda y en la renta que ha de pagarse por usarla, artículo 1547 del idem.

En la especie *sub-judice* no ha evidentemente reproducido la tácita reconducción, tanto por que el Dr. Aranibar se oponía á que el Dr. Morales continurara en la tenencia del inmueble, motivo por el cual sin embargo de ser innecesario el aviso de despedida, tuvo á bien trasmitírsele judicialmente y además ejercer el desahucio, ratificando así en forma solemne su firme voluntad, cuanto porque el 2.º protestó contra el aumento en la suma de 90 soles mensuales, á la de 30 soles al día ó sea de 900 soles al mes, arbitrariamente

señalada por el primero con el claro propósito de precipitar la desocupación.

Luego, es obvio que el 6 de abril de 1903, fecha de la espiración por ambas partes pactada, quedó *ipso jure* definitivamente disuelto aquel contrato de característica consensual.

Sólo á causa de tal cesación, pudo el locador alegando el plazo vencido, fojas 1 del cuaderno B, desahuciar á quien ya carecía de la calidad de arrendatario.

Si pues se extinguió la locación-conducción, no pudo legalmente subsistir la merced conductiva; y es por lo tanto errónea la calificación de tal que el fallo de vista atribuye á los 30 soles diarios reclamados por el dueño, nó ya al inquilino sino al detentador de su propiedad.

Entre los efectos del dominio, figura el de libre disposición de la cosa; el cual entraña, al transferírsela voluntariamente en forma definitiva ó precaria como ocurre en los casos de venta, arrendamiento &, el de darle precio que siempre se presume equivalente, puesto que depende de la aceptación del obligado al pago.

Pero cuando contra la voluntad del propietario, mantiene otro la cosa indebidamente en su poder, es paradójico el derecho del primero para fijar discrecionalmente la cuantía que le ha de abonar el segundo.

Quizás proceda á impulsos de la codicia, capricho ó indignación; y se produzca entonces, al amparo de aquella paradoja, una exacción tan ilícita como el abuso originario.

La detentación por el mutuuario, el comodatario, el depositario, &, no es menos reprehensible ni grave que la en que incurre el arrendatario; sin que por ello oble ninguno de aquellos la suma que en víspera de la oportunidad de la entrega

hubiese el dueño, á fuer de tal, significádole sin taxativa alguna.

Nadie es juez en causa propia, y por consiguiente no es el damnificado á quien toca precisar el castigo del ofensor, ó sea en esta especie la cuantía de la reparación.

La ley regula todas las responsabilidades inclusive las criminales, dentro de la órbita de la equidad.

Por eso está autorizada explícitamente en los contratos, la cláusula penal, imperativa para quienes la estipularon, artículo 1301 del idem; y por lo tanto al no habérsela previsto, la indemnización impuesta por la mora se halla sujeta en vista de las pruebas al régimen de aquella ley que para solucionar las contiendas solo interpretan y aplican los encargados de administrar justicia.

Encontrándose la cosa en mano ajena, el único efecto del dominio consiste en recogerla con sus frutos. Artículos 1265 y 1272 idem.

Concordante con esas reglas é hiriendo el punto de controversia, el mismo Código estatuye en su artículo 1596 que el arrendatario indemnizará al locador los perjuicios que le cause por no haber devuelto la cosa concluido el tiempo de la locación.

Yá que no existe cláusula penal en el fenecido contrato, el derecho del Dr. Aranibar, correlativo á la obligación del Dr. Morales, se concreta pues, prescindiendo de la casa huerta, al importe de lo que por causa del responsable dejó de recibir. Es ilegal cuanto no esté y no se acredite dentro de esa pauta.

Luego, la prevención sobre abono de 30 soles diarios en caso de inejecución en la entrega oportuna, carece de eficacia jurídica, porque lejos de apoyada está contradicha por las doctrinas y

preceptos positivos de la jurisprudencia en materia de dominio y responsabilidad.

La demanda en este proceso se refiere tan solo á la obligación proveniente de aquella prevención írrita; pero en sustancia, comprende la cantidad mensual á la que impropriamente atribuyen los actores carácter de merced conductiva.

Respresentando el importe minimun de los frutos del inmueble en la época del último contrato los 90 soles en él designados por mútuo acuerdo, y debiendo el conductor devolver la cosa cuando menos en el estado en que la recibió como lo expresa el convenio, se deduce que en el peor de los casos esos frutos tienen igual equivalencia pecuniaria.

El juez ha pues resuelto correctamente al declarar de abono á don José Aranibar y hermanas la mencionada suma por cada uno de los meses de la mora.

Pero ello no importa cosa juzgada en lo concerniente á daños y perjuicios, por cuanto éstos no han sido causal de la acción. Apreciando esa suma del fallo como parte del pago, requiere prueba propia la cuantía de la indemnización que tal vez haya de ser mayor, puesto que según la transcrita cláusula 9.^a, todos los árboles, plantas, pástos, legumbres y sementeras, si los hubo en mayor cantidad que la indispensable en la devolución, pertenecieron exclusivamente, desde el 6 de abril de 1903, nó al Dr. Morales sino al dueño del fundo hasta dicha fecha locado.

Luego hay nulidad en la sentencia revocatoria que defiere al pago de 900 soles msnsuales en vez de 90; por lo qué, en concepto del Fiscal, VE. debe reformarla y confirmar la de 1.^a Instan-

cia, dejando á salvo el derecho de los actores para la acción á que hubiese lugar.

Lima, á 18 de junio de 1906.

SEOANE.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 11 de julio de 1906.

Vistos: de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal, y considerando: que el locador no tiene el derecho de imponer arbitrariamente á su inquilino la obligación de pagarle la suma que tenga á bien fijar por el tiempo que se demore la desocupación que debe hacerse de la cosa locada conforme á la ley; que las penas, que en previsión de la demora en que pudiera incurrirse se establezcan, deben ser acordadas en el contrato de arrendamiento, para que produzcan sus efectos; que á falta de tal acuerdo, el derecho del locadores el de exigir el justo resarcimiento de los perjuicios consiguientes al retardo en la devolución de la cosa una vez concluido el contrato, conforme al artículo 1596 del Código Civil, contra cuya disposición se ha expedido la sentencia de vista: declararon haber nulidad en dicha sentencia, corriente á fojas 60, su fecha 11 de enero del presente año; reformándola, confirmaron la de 1.^a Instancia de fojas 40 vuelta, su fecha abril 1.^o del año próximo pasado, por la que se declara infundada la demanda en cuanto á la suma á que ascienden los 30 soles diarios que por el tiempo que se demoró la desocupación se reclama y que es fundada la excepción de irresponsa-

bilidad á este respecto, deducida por el demandado don José T. Morales, quién sólo está obligado á pagar los 414 soles adeudados por arrendamientos, y los devolvieron.

Castellanos.—Ortiz de Zevallos.—Ribeyro.—Villarán.—Eguiguren.

Se público conforme á ley.

Luis Delucchi.

Cuaderno No. 147.—Año 1906.

No estando comprobado el cuerpo del delito no procede el mandamiento de prisión.

Recurso de nulidad interpuesto por José Daniel Palomino en la causa que se le sigue por robo—Del Cuzco.

Excmo. Señor:

José Daniel Palomino ha interpuesto recurso extraordinario de nulidad del auto de vista de fojas 57 de 17 de febrero último, confirmatorio del apelado de fojas 53, por el que el Juez de Quispicanchis libra mandamiento de prisión contra el recurrente por el delito de robo de mercaderías de que ha sido acusado por Ramón Valdez y que se dice cometido en el pueblo de Haroc el 17 de agosto de 1900.

Examinado este expediente, resulta que no