

Derecho de llave

Juicio seguido por don José Lucas Oyague con el Convento de Santo Domingo sobre redención de un derecho de llave. De Lima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos: con el cuaderno agregado, resulta de autos: que por el escrito de fs. 11 Fray Domingo Yépez, Prior del Convento de Santo Domingo entabló demanda contra don José Lucas Oyague para redimir el derecho de llave que éste posee, en representación de su esposa, en la tienda N.º 67 de la calle del Arzobispo, de propiedad de dicho Convento acompañando el testimonio de la escritura de constitución del gravamen y ofreciendo consignar en su oportunidad la suma de 1,000 pesos ó sea el precio que entregó al Convento el primitivo poseedor del derecho de llave; que conferido el respectivo traslado lo absuelve el demandado á fs. 14 contradiciendo la acción é insinuando á la vez, en el supuesto de que estuviera expedita la redención, su derecho á ser reembolsado de la cantidad de 4,000 pesos, precio del último traspaso que por la adquisición de tal derecho entregó el causante de su esposa, con conocimiento é intervención del Convento, agregando que dichos 4,000 pesos deberían además reducirse á libras peruanas por el valor intrínseco que representaban en la fecha de la venta; que absueltos los trá-

mites de réplica y dúplica se recibió la causa á prueba por nueve días comunes que se prorrogaron al máximum de ley como aparece á fs. 18 v. y fs. 28, durante cuyo término se han ofrecido y actuado las que constan de fs. 31, á fs. 57: que presentados los alegatos y declarada la causa conclusa para las partes, se halla en estado de pronunciar sentencia. Y considerando: que tanto de la primitiva escritura de fundación de fs. 1 como de loa instrumentos que obran á fs. 47 y fs. 70 resulta acreditado que el dominio de la tienda en cuestión pertenece al Convento de Santo Domingo siendo el actual poseedor de ella mero arrendatario con solo la circunstancia de que en virtud del pacto llamado derecho de llave adquirió como sus antecesores la facultad de continuar indefinidamente en el arrendamiento, sin alteración en la merced conductiva:—que importando este pacto *sui géneris* un gravamen de carácter perpétuo es redimible conforme al espíritu de las leyes vigentes y así lo han resuelto las distintas ejecutorias pronunciadas al respecto:—que el demandado no obstante de haber contradicho la acción reconoce implícitamente el derecho de locador para redimir tal gravamen, como es de verse en su alegato, de fs. 64 defiriendo para este caso en cuanto al valor de la redención ó sea la cantidad que el Convento debe entregarle para dejar su propiedad libre del gravamen:—que según la última escritura de traspaso de 9 de octubre de 1866 corriente á fs. 47 el comprador don Manuel Noel adquirió el derecho de llave por la suma de 4,000 pesos con consentimiento é intervención del representante en esa época del Convento de Santo Domingo, por lo que es incuestionable que debe fijarse en esa suma el valor de la redención, devolviéndose así al actual poseedor el

mismo precio que obló su causante como último adquirente:—que la alegación hecha por el demandado acerca de la equivalencia de esos 4,000 pesos en relación con las libras peruanas al tipo de cambio de 37 peniques, por razón de la época en que su causante realizó el contrato aparte de no estar justificado por no arrojar mérito alguno el documento simple de fs. 43, tampoco es atendible legalmente á tenor de lo dispuesto en el art. 8° de la ley de 17 de octubre de 1893 que prescribe como regla general que las redenciones deben hacerse calculando 80 centavos de sol por cada peso:—que á más de esta disposición legal, aplicable al presente caso, debe atenderse también á la circunstancia de que el actual poseedor ha seguido abonando la reducida merced conductiva de 20 pesos computados á razón de 80 centavos, ó sean 16 soles cada mes como aparece del certificado exhibido á fs. 81 por lo que es de estricta justicia y equidad que el capital de 4,000 pesos se compute de idéntica manera:— que el punto relativo á los gastos invertidos en el mejoramiento de la tienda es del todo extraño al objeto del presente juicio, pues la controversia quedó circunserita á los límites puntualizados en los escritos de demanda, contestación, réplica y dúplica, como es de verse á fs. 11, 14 16 y 18, por lo que la extemporánea insinuación del demandado á ese respecto y á que se contrae la prueba actuada, carece de fundamento por ser extraña á la naturaleza y objeto de la acción debatida. Por estos fundamentos, administrando justicia á nombre de la Nación. Fallo: que debo declarar y declaro fundada la demanda interpuesta á fs. 11 para la redención del derecho de llave de la tienda No. 67 de la calle del Arzobispo; y que el Convento de Santo Domingo debe entregar á don José Lucas Oya-

gue en representación de su esposa, como actu al poseedora de ese derecho, la suma de 4,000 pesos ó sean 320 libras peruanas oro sellado, debiendo el expresado Oyague otorgar la respectiva escritura de redención al recibir dicha suma. Y por ésta mi sentencia definitivamente juzgando en primera instancia, así lo pronuncio, mando y firmo, en Lima 8 de Enero de 1910.

J. GRANDA.

Dió y pronunció & *Luis U. Villarán.*

SENTENCIA DE VISTA

Lima, 5 de diciembre de 1911.

Vistos; con los traídos, que se separarán: confirmaron la sentencia de fs. 82 v., su fecha 8 de enero último, por la que se declara fundada la demanda de fs. 11 para la redención del derecho de llave de la tienda N.º. 67 de la calle del Arzobispo, con lo demás que dicha sentencia contiene y es materia de la alzada; y los devolvieron.

Elejalde—Maguña—Herrera.

Se publicó conforme á ley.

R. F. Sánchez Rodríguez.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Es incuestionable que el llamado derecho de llave, se redime por el dueño de la finca sobre

la cual grava; puesto que lo contrario, sería sancionar el absurdo principio de que los derechos del poseedor, prevalecían sobre los del propietario.

Además, la Constitución, en su art. 6º y el Código Civil, en el 1194, establecen armónicamente: que las vinculaciones quedan prohibidas en la República, declarándose toda propiedad enagenable en la forma que determinan las leyes.

Por todo lo cual, existe ya formada jurisprudencia práctica acerca de que el derecho de llave es ridimible.

El Convento de Santo Domingo de esta capital, por medio de su escrito de fs. 11, demanda á don José Lucas Oyague, representante legal de su esposa, para la redención del derecho de llave establecido sobre la tienda situada en la calle del Arzobispo, N.º. 67; y formalizada la controversia á que esa demanda dió lugar, fijándole su naturaleza la resolución de V.E. que en copia obra á fs. 25, se la ha puesto término con la sentencia de primera instancia expedida á fs. 82 vuelta, que ha sido confirmada por la de fs. 99.

Puede decirse que en el fondo tiene ya aceptada la parte de Oyague, la redención del derecho de llave; pues aún cuando ha interpuesto recurso de nulidad del fallo de vista, al sostenerlo ante V.E., más hincapié hace en lo referente á la suma y calidad de moneda con que debe pagársele la redención del expresado derecho, que á este mismo.

La propia defensa persevera en que es punto de nulidad é insubsistencia de los fallos de primera y segunda instancia, lo concerniente á que no ordenan el pago de las mejoras que afirma haberse implantado en la tienda sujeta al gravamen en cuestión.

Empero, los dos puntos que acaban de mencionarse, se hallan perfectamente dilucidados en las sentencias que así se objetan.

Efectivamente, el de la calidad ó valor intrínseco de la moneda en que insiste el demandado que se le pague por redención del derecho de llave, lo trata en forma legal incontestable la sentencia de primera instancia, en los considerandos comprensivos de ese punto.

De manera que, tanto por el tenor del artículo 1257 del citado Código, disposición aplicable al caso, como por el hecho no negado en autos de que el poseedor del gravamen que trata de redimirse, paga la pensión al propietario en idéntica cantidad de moneda á la indicada por dichas sentencias, conforme lo acredita el certificado de fs. 81, no puesto en duda por el demandado; es evidente que se ha dictado en la presente causa una resolución justa y legal.

Y respecto de las mejoras, prescindiendo de que ese no ha sido punto controvertido entre las partes, desde que no se trata de él ni en la contestación de la demanda, ni en la absolución de los trámites de réplica y dúplica; debe tenerse en cuenta, que su pago ó abono no se estipula en ninguna de las escrituras cuyos testimonios obran á fs. 1, fs. 47 y fs. 70. Luego, el demandado, no tiene el derecho de derecho de exigir el abono de mejoras, porque á ello se opone el terminante artículo 1617 del referido Código.

De acuerdo con estos razonamientos, no puede haber el vicio ó defecto que señala la parte demandada á las sentencias conformes de 1^a y 2^a instancia, consistentes en haber omitido éstas resolver acerca del punto de abono de mejoras; porque, como se ha dicho, ni ha sido ese uno de los controvertidos, ni existe estipulado en convenio por escrito, el pago de ellas.

Por lo demás, aún cuando dichas sentencias deciden punto diverso de lo expresado en la demanda, acerca de la suma que estaba llano á satisfacer el actor; se ve que éste no ha interpuesto ningún recurso respecto de ella, y antes, bien la apoya y sostiene al contestar á fs. 96, el escrito de la expresión de agravios.

No se halla, pues, comprendido el recurso de nulidad hecho valer en la presente causa, ni en los casos del artículo 1733 ni en el 1749 del Código de Enjuiciamientos Civil.

Y en tal virtud, el Fiscal, es de parecer, salvo el de VE.: que se declare no haber nulidad en la sentencia recurrida de fs. 99 vuelta, confirmatoria de la de fs. 82 vuelta, en los términos que aquella se ha dictado, con las condenas de ley. Ordenándose el reintegro de este papel, por el del sello correspondiente.

Lima, 12 de julio de 1911.

GADEA.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 7 de setiembre de 1911.

Vistos: en discórdia, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal y el voto escrito del señor Vocal doctor Ortiz de Zevallos, que se agregará rubricado por el Secretario de Cámara, declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fs. 99 v., su fecha 5 de diciembre del año próximo pasado, que confirmando la de primera instancia de fs. 82 v., su fecha 8 de enero del mismo año, declara fundada la demanda

interpuesta á fs. 11 por el Prior del Convento de Santo Domingo de esta Capital para la re-dención del derecho de llave de la tienda número 67 de la calle del Arzobispo, con lo demás que dicha sentencia contiene en su parte apelada; condenaron en las costas del recurso y en la multa de 16 libras peruanas á la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Espinosa—Ribeyro—Leon—Almenara—Villa García—Barreto—Washburn.

Se publicó conforme á ley siendo el voto de los señores Espinosa y Almenara y el escrito del señor Ortiz de Zevallos porque se declare haber nulidad en la sentencia de vista confirmatoria de la apelada y que reformándose la primera y revocándose la segunda se declare que es ridimible el derecho de llave, debiendo señalarse por peritos el verdadero valor de este derecho en la actualidad; de que certifico.

César de Cárdenas.