

**La concesion implícita del término de la distancia para la actuación de una prueba testimonial, no da lugar al recurso de nulidad.**

Excmo. señor:

Desde que don Fernando Mariátegui convino expresamente, por su escrito de f. 27, en que se librase el despacho para recibir en Piura las declaraciones ofrecidas por el coronel don Pedro José Torres á f. 29, ha desaparecido la cuestión principal y ha quedado limitada á solo el punto en que Mariátegui desistió, esto es, si será preciso esperar, para sentenciar la causa, á que se devuelva, diligenciado, el despacho, no habiéndose pedido el término de la distancia con arreglo á los artículos 928 y siguientes del Código de Enjuiciamientos, ó si deberá quedar sujeto el coronel Torres á verificar esa prueba dentro del término ordinario conforme al art. 656.

El juez declaró no haberse concedido ni aun pedido el término de la distancia en su auto de 13 de Setiembre último á f. 39.

El coronel Torres no se opuso tampoco á este auto por su escrito de f. 40, en cuanto á no deber contarse el término de la distancia; al contrario, convino también expresamente en él; y sólo se opuso en el caso de que este auto significase una revocatoria del de f. 35 vta., en que se mandó librar el despacho. Por eso dijo: “pidió aclaratoria á fin de que U.S. disponga *que, sin perjuicio de que subsista este auto, se mande librar el respectivo despacho (f. 40 vta).*”

Resulta, pues que ambas partes están de acuerdo en que se libre el despacho y se reciban las declaraciones en Piura, sin que corra el término de la distancia.—Apeló, sin embargo, el coronel Torres, porque el juez,

denegando la declaratoria, daba lugar á que se entendiese que ya no debía librarse el despacho.

La Ilustrísima Corte Superior, sin considerar las especiales circunstancias del respectivo avenimiento de cada parte, lo cual constituye un caso singular, se ha limitado á revocar el auto en que se declaró que no estaba concedido el término de la distancia, por cuarto, al admitirse las declaraciones en Piura, se concedía implícitamente dicho término. Así aparece en el que pronunció á f. 43 en 11 de Octubre último.

Este auto Superior, tal como está concebido, es contrario al avenimiento de las partes; y no puede tampoco sostenerse, porque faltan los requisitos y las formalidades que prescriben los art. 929 y 932 del Código de Enjuiciamientos.

La eliminación que han hecho los litigantes del término de la distancia, concretándose á que se reciban las declaraciones en Piura, se explica por las dos circunstancias siguientes: el término de la distancia que es demasiado largo, un día para cada tres leguas, si se mide por tierra la separación entre Lima y Piura; y no será la cuarta parte, si se atiende al curso frecuente de los vapores entre el Callao y Puyta.

Por lo expuesto, el Fiscal opina porque V. E. se sirva declarar que hay nulidad en el auto de vista de f. 43; confirmar el apelado de 13 de Setiembre á f. 39, revocando la denegación de aclaratoria de f. 42 vta., con la calidad de que se libre despacho para que se reciban las declaraciones en Piura como han convenido los litigantes.

Lima, á 21 de Diciembre de 1872.

URETA.

---

*Lima, Enero diez de mil  
ochocientos setenta y dos*

Vistos: con lo expuesto por el señor Fiscal; declararon improcedente el recurso de nulidad interpuesto por don Fernando Mariátegui; y los devolvieron.

*Cossio. — G. Sánchez. — Ribeyro. — Muñoz. — Vidaurre. — Oviedo. — Cisneros.*

Se publicó conforme á la ley, de que certifico.

*Manuel L. Castellanos.*

---

### Subarriendo contra pacto expreso

Excmo. señor:

Por la cláusula 5 de la escritura de locación de la chacra de Arámburu, á favor del conductor don Juan Lostaunau y Jáuregui, consta, á fs. 4 vta., que se estipuló, en 27 de enero de 1865, *la prohibición de subarrendar sin previo consentimiento del propietario.* En cumplimiento de esta cláusula, intervino don José Patrón en el traspaso que de ella hizo Lostaunau á don José Joaquín Asín, según se vé en la cláusula 3 á fs. 13 vta.

En el subarriendo de que alega doña Josefa Carbajal, exhibiendo el documento de fs. 21, se vé que no intervino de modo alguno el propietario.

Por solo este hecho de haber el conductor Asín subarrendado la chacra contra el pacto expreso ya citado, se acabó el contrato de locación conforme á la disposición expresada en el inciso 7º art. 1606 del C. C.—Estaba, de consiguiente, expedito el juicio sumario de entrega del