

ma; y que, en seguida, se dé á la Laroche posesión judicial de la mina; y los devolvieron, reintegrándose el valor del papel sellado.

*Muñoz. — Sánchez — Chacaltana. — Alvarez. — Mariátegui. — Loayza. — Guzmán.*

Se publicó conforme á la ley, de que certifico.

*Juan E. Lama.*

Procede de Lima. — Cuaderno Núm. 374.

En el juicio de desahucio no debe ventilarse el derecho de preferencia, aunque se hubiese pactado expresamente en la escritura de arrendamiento.

*Recurso de nulidad interpuesto por el Monasterio de la Concepción en la causa que sigue con doña Filomena Ossa de Lama sobre desahucio.*

Excmo. Señor:

En el auto de vista de fojas 96 se revoca el apelado de fojas 82, en cuanto se ordena el desahucio pedido por el Monasterio de la Concepción contra doña Filomena Ossa de Lama; se confirma el de fojas 86 en que se suspenden los efectos respecto al pago de los arrendamientos, que es materia de otro juicio; y se manda que se practique por peritos, nombrados por ambas partes, el justiprecio de la

pensión conductiva que deberá pagarse en lo sucesivo por la finca locada, para que en el caso de convenirle á la actual conductora, pueda continuar en la finca, debiendo verificar la desocupación en caso contrario; sin perjuicio de ejercitar el derecho de preferencia, en el caso de que se escriture á otra persona la finca, antes de que que termine el periodo de tres años contra dos desde que se venció el término de la escritura de arrendamiento de fojas 12.

Además de los considerandos de esa resolución, que evidentemente son equivocados, son cuatro las partes, que ésta comprende. La 1<sup>a</sup> en que se declara sin lugar el desahucio pedido por el Monasterio de la Concepción, choca contra el mérito de una escritura pública y contra las más claras disposiciones de nuestra ley.

La 2<sup>a</sup> parte en que se confirma el auto de primera instancia de fojas 86, es arreglada á la ley, porque el pago de arrendamientos es y debe ser materia de otro juicio.

La 3<sup>a</sup> en que se manda que los peritos justiprecien la merced conductiva que debe pagarse por la finca locada, declarándose á la vez que si el precio que señalen los peritos conviene á la conductora, puede ésta continuar en la finca; y que si no le conviene pueda desocuparla, envuelve una concesión arbitraria, que ni ha sido estipulada en la escritura de arrendamiento, ni tampoco ha sido materia de controversia.

La 4<sup>a</sup> parte en que se declara que si el Monasterio escritura la finca á otra persona, tenga la seño-

ra Ossa de Lama expedita su acción para ejercitar su derecho de preferencia, durante tres años contados desde que ha sido vencido el término de la locación anterior, es también una resolución excesiva nula, que ha recaído sobre punto no controvertido, y en que se dá al derecho de preferencia una extensión que no le acuerda la ley, ni tampoco ha sido estipulado en la escritura del contrato.

Los vicios de que adolece la resolución citada son tan manifiestos, que se hace hasta innecesaria la demostración de ellos.

En un juicio en que se ventilan los derechos y las obligaciones que las partes tienen en un contrato de arrendamiento, son los términos del instrumento, en que se contiene el contrato, la base cardinal, sobre la que debe versar la discusión; y sólo en lo que falte en éste deben imperar las prescripciones de la ley, guardándose la regla de que no es válido lo que sea contrario á ésta, ó esté prohibido por ella. Los puntos de la controversia los fija la demanda del actor y la oposición ó contestación del reo.

El instrumento que contiene el contrato entre el Monasterio de la Concepción y la señora doña Filomena Ossa de Lama, corre á fojas 12; la demanda del Monasterio corre á fojas 40, la oposición corre á fojas 42 apoyada en el escrito de fojas 4.

Examínese el mérito de cada una de estas piezas y se verá desde luego comprobada la exactitud de los asertos anteriores.

En la cláusula 5ª de la escritura de fojas 14 vuelta, se estipula lo que sigue: «Concluido el término del arrendamiento, el señor Lama entregará la finca al Monasterio, dejando á beneficio de éste todas las mejoras que hubiese hecho en ella, aunque fuesen de pura comodidad; pero tendrá la preferencia para un nuevo arrendamiento por el tanto que otro ofrece».

Los términos de esta cláusula son tan claros como los de la ley de la materia. En esta estipulación aparece obligada la señora Lama á entregar la finca, una vez concluido el término de la locación, sin perjuicio de su derecho de preferencia y el inciso 4º del artículo 1,595 del Código Civil dice: «El conductor está obligado á devolver la cosa á su dueño, vencido el término de la locación». Hé aquí el contrato y la ley.

De modo que ante esta estipulación, y ante la ley citada, la Corte Superior, estando probado que había fenecido el término de la locación, no podía negar el desahucio que pedía el locador. Negarlo es infringir la ley, negarlo es desconocer el mérito de un instrumento público.

Nada importa para el desahucio que se hubiera acordado al conductor el derecho de preferencia, porque los contratos deben entenderse del modo que lo entendieron las partes al tiempo de celebrarlos; cuidándose de que subsistan los derechos y las obligaciones que ellos determinaron y terminantemente expresaron. Ve V. E. que en esa misma cláusula 5ª se estimula la entrega de la finca, como obligación del conductor, y que se estipu-

la que se cumpla esa obligación sin perjuicio del derecho de preferencia que el conductor tenía por el tanto que otro diera, para una nueva locación. Para las partes en el momento de ajustar el contrato no era dudoso que podía y debía llenarse esa obligación, y que el derecho de preferencia no estorbaba ni embarazaba el cumplimiento de aquélla.

Si el cumplimiento de esa obligación era independiente de ese derecho de preferencia: si la acción para ser efectivo este no nacía sino cumplida esa obligación y cuando se proyectara ó se realizara un nuevo contrato, es evidente que no ha podido negarse legalmente el desahucio, que pidió el Monasterio de la Concepción y que el auto de vista es ilegal en esta parte.

El Monasterio pidió el desahucio en su escrito de fojas 40. Antes había pedido á fojas 1 que la señora Lama le pagara de arrendamiento 400 soles de plata mensuales.

La oposición de la demandada que corre á fojas 4 y fojas 42 vuelta, está reducida á esto: que el Monasterio le había concedido el derecho de preferencia para una nueva locación por el tanto que otro diera: que el síndico había omitido decir que había una persona que ofrecía el alquiler de 400 soles al mes, para que en vista de ella expusiera la señora Lama si le convenía ó no pagar ese arrendamiento; que no habiéndose hecho esto, y en uso del derecho de preferencia, acordado en la cláusula 5<sup>a</sup>, exponía que para que quedase establecido que el alquiler era de 400 soles de plata al mes, era necesario que ello fuese acreditado, en

buena y debida forma, esto es, que en pública subasta se hubiese conocido cuál era el mejor postor y que éste fuera persona abonada y de responsabilidad: que la formalidad de remate era necesaria porque se trataba de los bienes de una Comunidad y que teniendo conocimiento de ese remate, expondría la señora Ossa si hacía ó no uso del derecho de preferencia». Esta oposición fué reproducida en el otro sí de fojas, 42 vuelta.

Recorra V. E. línea por línea, la demanda del actor y la oposición del demandado, y no encontrará V. E. una sola palabra en que se haya pedido que se haga la tasación de la merced conductiva por peritos: que si la señora Ossa quiere y le conviene acepte esa tasación; que si no le conviene desocupe la finca, y que después de hecho el contrato de una nueva locación dure todavía por dos años más el derecho de tanteo, que es de suyo odioso y fatal.

De suerte que tiene V. E. que en la resolución citada al mandarse ó mejor dicho al hacerse tales concesiones á la señora Ossa, se ha fallado sobre punto no contravertido, no demandado, no pedido por ninguna de las partes: en una palabra se ha hecho concesiones arbitrarias y se ha pronunciado una resolución nula. Y todavía algo más, se halle y se prescribe el remate como necesario para verificar el arrendamiento de bienes de conventos al mismo tiempo que se reconocen derechos de preferencia que nacen de una escritura de arrendamiento, hecha sin las formalidades del remate.

El derecho de preferencia por el tanto, que no es otra cosa sino la primacía ó antelación que se concede á un competidor sobre otro, es del todo independiente del juicio de desahucio. No puede tener lugar sino cuando exista ese competidor, cuando exista ese nuevo contrato sobre que versa la preferencia. En el desahucio no se va á ver sino si el término de la locación está cumplido y si el conductor tiene ó no la obligación de entregar la cosa. En el juicio de preferencia se verá si hay ó no efectivamente un otro conductor que pague tal ó cual merced conductiva: allí se discutirá si el contrato es verdadero y válido, y si ese derecho de preferencia dura tres años, como lo ha querido establecer la Corte Superior, ó si debe ejercerse en un término breve como lo indica la misma demandada en su escrito de fojas 4.

La Corte Superior y aun en esto el Juez de primera instancia, se han excedido, pues, al fijar reglas para el nuevo contrato de arrendamiento y al establecer y declarar las condiciones, los modos y la extensión de ese derecho.

Necesario es, pues, que V. E. restablezca la verdad de las cosas y enseñe la verdadera doctrina y la estricta aplicación de la ley, declarando primero: la nulidad del auto de vista de fojas 96; 2º, confirmando el de primera instancia de fojas 42 sólo en la parte en que se ordena el desahucio; y 3º dejando á las partes su derecho á salvo para que se ventile la cuestión de preferencia en su oportunidad y por los trámites debidos.

Otrosí: Que debe V. E. mandar se reintegre el papel de oficio que se ha usado en este dictamen.  
Lima, julio 5 de 1886.

ARANÍBAR.

*Lima, setiembre 23 de 1886.*

Vistos: de conformidad con los fundamentos del dictamen del señor Fiscal, que se reproducen: declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 96, su fecha tres de Marzo próximo pasado; reformándolo, confirmaron el de primera instancia de fojas 81 vuelta y el modificatorio de fojas 86, en cuanto mandan llevar adelante el desahucio y suspende los efectos del mandamiento de pago de arrendamiento; declararon insubsistente el primero citado últimamente en lo demás que contiene, dejando á salvo el derecho de las partes para que lo deduzcan sobre el particular en la vía y forma que vieren convenirles; y los devolvieron.

*Ribeyro. — Muñoz. — Sánchez. — Chacaltana. — Alvarez. — Loayza. — Guzmán.*

Se publicó conforme á ley, de que certifico.

*Manuel Barrientos.*

Procede de Lima. — Cuaderno número 29.