

doce pesos mensuales como pensión censítica; de que certifico.

Juan E. Lama.

Cuaderno No. 346—Año 1886.

2

No hay acción de retracto por la venta del derecho de llave.

Causa seguida por el Síndico del Monasterio de la Trinidad con don Santiago Chávez sobre retracto.—Procede de Lima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos; y considerando: Primero:—Que por escritura pública fechada en 31 de mayo de 1881, D^a Dolores Palomeque vendió a don Santiago Chávez, en dos mil soles moneda corriente, el derecho de llave, armazón y trastos muertos de una tienda denominada “Cajón”, sita en el Portal de Escribanos, obligándose el comprador a cumplir las condiciones a que estaba obligada la vendedora en la escritura que le entregó. Segundo:—Que en el término legal se presentó don Manuel Jesús Obín, como Síndico del Monasterio de la Trinidad, ante un juez de paz de esta capital, interponiendo acción de retracto y consignando el precio de la venta, lo cual se puso en conocimiento del comprador, como consta a fojas 2 de estos autos. Tercero:—Que reiterada la demanda por el recurso de fojas 4 ante el juez competente, y desechado el artículo de personería de-

ducido por don Santiago Chávez, contradijo éste la acción, fundándose en que no existía el derecho de llave, sino un censo; que el Monasterio no tenía por consiguiente la propiedad de la finca y que en todo caso carecía de la acción de retracto, por su condición de mano muerta, conforme al artículo 1915 del Código Civil. Cuarto:—Que recibida la causa a prueba por el término correspondiente, se ha comprobado con la escritura de venta celebrada entre doña María Candelaria Rodríguez y doña Juana de Dios Palomeque, cuyo testimonio corre a fojas 37, que la propiedad del cajón corresponde al Monasterio de la Trinidad. Quinto:—Que el derecho de llave es derecho inamovible de ocupación o arrendamiento, por un cánón que se abona al dueño del inmueble, o lo que es lo mismo, el goce perpetuo del dominio útil. Sexto:—Que según esto, el derecho de llave es como la enfiteusis, un censo; con la diferencia de que éste tiene un término fijo, aunque largo, y ese es perpetuo, si bien redimible. Séptimo:—Que la ley niega en este caso la acción de retracto a las manos muertas, como se deduce de la cuarta obligación que impone al enfiteuta el artículo 1910 del Código Civil y lo dispone explícitamente el 1915 del mismo Código. Octavo:—Que si el derecho de llave no es censo, sino mero arrendamiento, como alega el Síndico del Monasterio, es improcedente la acción de retracto; porque entonces la venta de aquél es simplemente una transferencia o traspaso del contrato de locación, en la que no se concede el derecho de retraer, según el artículo 1501 del Código citado. Por estos fundamentos, y demás que se han tenido presente, administrando justicia a nombre de la Nación: Fallo: que debo declarar, como declaro, que el Monasterio de la

Trinidad no goza legalmente de la acción de retracto materia de este juicio, y que es infundada la demanda interpuesta por el Síndico don Manuel Jesús Obín, de la que absuelvo definitivamente a don Santiago Chávez. Y por esta mi sentencia, juzgando en primera instancia, así lo pronuncio, mando y firmo.

Lima, 17 de noviembre de 1885.

Carlos Erausquin.

SENTENCIA DE VISTA

Lima, 30 de junio de 1886.

Vistos; confirmaron la sentencia apelada de fojas 57 vuelta, su fecha 17 de noviembre del año próximo pasado, por la que se declara que el Monasterio de la Trinidad no goza legalmente del derecho de retracto materia de este juicio y que es infundada la demanda interpuesta por el síndico don Manuel J. Obín, de la que se absuelve definitivamente a don Santiago Chávez; y los devolvieron.

Corzo - Figueredo - Castellanos.

Se publicó conforme a ley.

J. Santa Gadea.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

El demandante, como dueño de una tienda situada en el Portal de Escribanos, pretende adquirir por retracto el derecho de llave con que la propiedad está gravada. El demandado sostiene, en su contestación a la demanda, que no debe calificarse ese gravamen con el nombre que se le dá, sino con el de censo que realmente le corresponde; por lo cual el Monasterio está comprendido en la prohibición que contiene el artículo 1915 del Código Civil, en virtud del cual no se concede a las manos muertas el derecho de retracto respecto a los capitales censíticos.

Está probado en autos por los demás documentos exhibidos, que el gravamen materia de la controversia es en realidad un derecho de llave, no un censo; un derecho restrictivo del dominio, pero distinto del censo; un gravamen cuya redención corresponde sólo al dueño de la propiedad; una pensión cuyo pago da el derecho de obtener todos los productos posibles de la cosa gravada mientras no se haga la redención; en una palabra, lo que se conoce con el nombre de derecho de llave, derecho especialísimo sancionado por la costumbre y que es diverso de los censos y del arrendamiento, con los cuales se le confunde, por la analogía que con ellos tiene.

Según esto, no es exacta la calificación del gravamen hecha por el demandado, y no existe, por consiguiente, el fundamento cardinal en que

la defensa se apoya. Falta sólo averiguar si, tratándose de un derecho de llave, hay prohibición legal que impida al Monasterio el ejercicio del derecho de retracto.

El juzgado de primera instancia asimila el derecho de llave al censo enfitéutico, definiéndole como el goce perpetuo del dominio útil. Aunque esto fuese así, el citado artículo 1915 no sería aplicable; porque él sólo se contrae a los censos consignativo y reservativo, no al enfitéutico, como resulta de la separación que el legislador ha hecho, en dos capítulos diversos, de las prescripciones referentes a cada uno. No siendo enfitéutico, tampoco se le puede aplicar el artículo 1901, que se refiere sólo a la enfiteusis.

El derecho de llave no es sino una restricción del dominio, que dá al poseedor el temporal derecho de usufructuar de la cosa pagando una pensión al dueño; pensión que desaparece con la redención que haga el propietario, reasumiendo el dominio absoluto. Según esto, el derecho de llaves puede venderse como cualquier otro gravamen o pensión, y redimirse también con sujeción a las leyes generales sobre venta y redención; siéndole aplicables, por consiguiente, las disposiciones legales relativas al retracto, no las especiales de enfiteusis y censos consignativo y reservativo, que por su carácter de especialidad no pueden tener efecto sino en cuanto a los contratos o gravámenes a que ellos se contraen.

Si la pensión que paga el poseedor del derecho de llave puede venderse; si hay lugar al retracto, conforme al artículo 1501 del Código Civil, en la venta de la pensión que grava un fundo; si el dueño de éste tiene el derecho de redimir la pensión; si el Monasterio no tiene en este caso la restricción que para los censos señala la ley; juzga

el que suscribe que el demandante ha probado su derecho al retracto que solicita hacer, y que de consiguiente hay nulidad en el fallo confirmatorio. V. E., en su ilustración, decidirá si esta opinión es la que debe prevalecer o la aceptada por el Tribunal Superior.

Lima, 3 de noviembre de 1886.

Solar.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 7 de mayo de 1887.

Vistos; con lo expuesto por el Ministerio Fiscal: declararon no haber nulidad en la sentencia de vista, que confirma la de primera instancia y declara que el Monasterio de la Trinidad no goza legalmente del derecho de retracto materia de este juicio, y que es infundada la demanda interpuesta por el Síndico don Manuel Jesús Obín, de la que se absuelve definitivamente a don Santiago Chávez; y los devolvieron.

Sanchez—Muñoz—Arenas—Alvarez—Mariategui—Loayza—Guzman.

Se publicó conforme a ley, siendo el voto del señor Muñoz, porque hay nulidad, por los fundamentos del dictamen fiscal; de que certifico.

Juan E. Lama.