

Extinción de una enfiteusis.

Recurso de nulidad interpuesto por el Convento de Santo Domingo, en la causa que sigue con Da. Rosa Matilde Aparicio y otra, sobre caducidad de una enfiteusis.—Procede de Lima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Lima, 18 de Setiembre de 1926.

Vistos; con los títulos ofrecidos en parte de prueba a fs. 51, el Convento de Santo Domingo, a fs. 13, demanda a los herederos de D. Manuel Aparicio, para que se declare la caducidad de la enfiteusis constituida por escritura de 18 de Noviembre de 1793, por el Convento, en favor de Da. Lucía Gutiérrez, por 3 vidas naturales, y relativa a una casa de la calle de la Moneda, signada con el No. 235; igualmente, demanda se declare que el arrendamiento por 3 novenos prorrogables a otros 3, materia de la escritura otorgada por el Convento en 18 de Febrero de 1846, en favor de D. Mariano de la Torre, comenzó con la muerte del clérigo Ismodes, por haber caducado con dicha muerte la enfiteusis. Funda la demanda, en que, según lo estipulado en la cláusula sexta de la enfiteusis, si no se nombra a la persona que debe gozar la

tercera vida, ni se da parte al Convento, cae la finca en comiso y pierde el enfiteuta su derecho; que no habiendo nombrado el clérigo Ismodes. en quien se encapitó la segunda vida, ni D. Mariano de la Torre, a quien se concedió el derecho de nombrar a la persona que deberá gozar la tercera vida, la enfiteusis terminó con la muerte del que gozó la segunda vida, o sea el clérigo Ismodes. Interpuesta excepción de personería a fojas 15, se declaró sin lugar por el auto de fojas 17 vuelta, confirmado a fojas 31. A fojas 34 Da. María Rosa Aparicio, por sí y sus hermanos, contesta la demanda, contradiciéndola por infundada, pues los herederos de la Cutiérrez al traspasar la enfiteusis a D. Mariano la Torre, fué no solo de la 2a. vida, como afirma el demandante, sino, también, de la tercera, como resulta de la frase "Renunciamos y transferimos irrevocablemente en D. Mariano la Torre y en sus herederos y sucesores presentes y por venir las 2 vidas naturales que tenemos y nos pertenecen"; que el Convento prestó su consentimiento para la transferencia; que La Torre transfirió sus derechos a su hija Da. Manuela de La Torre, sin reserva ni limitación alguna por escritura de 22 de Mayo del 1875, y que ese traspaso comprendió, sin duda, el derecho que tenía D. Mariano a nombrar a la persona en quien se encapitase la 3a. vida; que Da. Manuela La Torre, en su testamento otorgado en 1901, legó la enfiteusis a doña María La Torre, legado que envuelve el nombramiento por el goce de la 3a. vida; que así lo ha aceptado siempre el Convento, no solo cobrando el canon enfiteutico a D. Mariano La Torre, a Da. Manuela La Torre y a Da. María La Torre, suce-

sivamente, sino interviniendo en la venta de la enfitéusis que esta hizo por escritura pública de 5 de Mayo de 1906; que es especialmente la parte de la demanda relativa a que los efectos de la caducidad se retrotraigan al año 1846, pues toda demanda surte sus efectos desde el día de la citación del demandado; que la retroacción importaría hacer recaer en el demandado los efectos de la inacción del demandante y es absurdo que se declare que ha terminado con arrendamiento que no ha principiado. Se recibió, la causa a prueba a fs. 35 vuelta, y se pidió autos para sentencia a fojas 114.

Y CONSIDERANDO: que la escritura de constitución de enfitéusis, fojas 1 y siguientes, otorgada en 1793 por el Convento de Santo Domingo en favor de Da. Lucía Gutiérrez, por el período de tres vidas naturales. establecía, en su cláusula sexta, que la dicha Da. Lucía debía nombrar para la segunda vida la persona que le pareciera y del mismo modo el poseedor de la segunda, y si así no lo hiciera, o no diera parte al convento de tal nombramiento, perdería el derecho y caería la finca en comiso: que por el testamento de Da. Lucía Gutiérrez, fojas 76 y siguientes, nombró para la segunda vida de la enfitéusis a su nieto D. Manuel Ismodes, con la precisa calidad que si no se ordenase de presbítero, se entiende el nombramiento para la segunda vida en favor de Da. Manuela Ismodes; que por la escritura de 28 de Setiembre de 1840, otorgada por Da. Petronila Arias de Saavedra, albacea testamentario de Da. Lucía Gutierrez y guardadora de su nieta Da. Manuela Ismodes, hija o heredera de la dicha Gutierrez, D. Juan y D. Manuel

Ismodes, nietos de la misma testadora, y otros, escritura otorgada en favor de D. Antonio de la Torre, se establece, en la cláusula segunda, (página 98 vuelta): “Que en virtud de lo expuesto nos desistimos, quitamos y apartamos, y a nuestros herederos y sucesores del dominio útil que nos pertenece a la mencionada casa alta y baja y tiendas accesorias y con todas las demás acciones reales, señoriales, útiles, mixtas, directas y ejentivas, que nos puedan tocar y pertenecer, lo cedemos en el prenotado D. Mariano de la Torre y de sus herederos, para que en su conformidad haya, posea, y usufrutúe la referida casa y tiendas accesorias por las dos vidas naturales que faltan para el fenecimiento de la enfiteusis, poniéndolo a este efecto en nuestro mismo lugar, grado y relación..... etc.”; y en la cláusula tercera se establece que D. Mariano de la Torre y sus sucesores están obligados a cumplir las condiciones que abraza la primitiva escritura de enfiteusis ya citada de 1926: que lo expuesto en los dos considerandos anteriores y el hecho de haber intervenido en la escritura de traspaso el Reverendo Padre Maestro Doctor Fray José María Luna, como Prior “actual” del Convento de Santo Domingo, constituye jurídicamente la constatación de que D. Mariano de la Torre no era meramente un usufructuario de la enfiteusis durante la vida de D. Manuel Ismodes, sino que tenía pleno derecho a dicha enfiteusis, pues todos los derechos que en ella tenían los herederos y el propio Ismodes, que firmó la escritura, le fueron cedidos, y por ello se disponía en la cláusula tercera que D. Mariano de la Torre y sus herederos estaban obligados a cumplir la primitiva es-

critura de enfiteusis; que por la escritura de 1875, fs. 105, D. Mariano de la Torre cedió a su hija Manuela de la Torre, la enfiteusis, y ésta, por testamento otorgado en Abril de 1901, legó la enfiteusis a Da. María de la Torre (cláusula cuarta del testamento cuyo testimonio corre en los títulos ofrecidos como prueba): que por escritura de 5 de Mayo de 1906, que en testimonio corre a fojas 1 y siguientes de los autos de notificación a unos inquilinos y que forman parte de los títulos presentados, Da. María de la Torre vendió a D. Manuel Aparicio y Rosas sus derechos en el dominio útil de la finca 255 de la calle de la Moneda, derechos que se dice constar en los títulos, consistentes en el derecho enfitéutico según la escritura de 1793, cuyos derechos compró D. Mariano de la Torre y, además, del arriendo por seis novenos de años, hecho por el Convento según escritura de 1846; habiendo intervenido en la venta el Reverendo Padre Prior del Convento de Santo Domingo, (cláusula undécima) prestando su consentimiento en la venta: que al legar Da. Manuela de la Torre a su hija Da. María de la Torre la casa materia de la enfiteusis, sin reserva ni limitación alguna, sobre la deuda de 5,000 soles que indica, implícitamente formulaba la tercera y última encapitación, pues, ya habían terminado las otras dos vidas naturales, y comprendía, también implícitamente, el arrendamiento por los seis novenos, puesto que le dejaba la casa, sin hacer salvedad alguna en cuanto al arrendamiento; a que no basta, por lo tanto, el fallecimiento de Don Manuel Esteban Ismódes, en quien se encapitó la segunda vida de la enfiteusis y cuya partida de defunción corre a fojas 73,

para declararse la caducidad de la enfiteusis: que, por lo tanto, no procede la declaratoria de caducidad de la enfiteusis, mientras no ocurra y se acredite el fallecimiento de Da. María de la Torre, y desde entonces empezar a contarse los seis novenos de arrendamiento a que se refiere la escritura de 18 de Febrero de 1846, de fojas 53 y siguientes: Por estos fundamentos: FALLO: DECLARANDO SIN LUGAR, SIN COSTAS la demanda de fs. 13, interpuesta por el Convento de Santo Domingo, para que se declare la caducidad de la enfiteusis de 18 de Noviembre de 1873; sin lugar también la declaratoria de que el arrendamiento otorgado en escritura de 1846, empezó con la muerte del Clérigo D. Manuel Ismodes.

Félix Parodi.

Ante mí.

B. Tves.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Lima, 5 de Agosto de 1926.

Vistos; con los títulos pedidos para mejor resolver: CONFIRMARON la sentencia de fojas 118, su fecha 18 de Setiembre del año próximo pasado, que declara sin lugar, sin costas, la demanda de fs. 13, interpuesta por el Convento de Santo Domingo, para que se declare la caducidad de la enfiteusis de 18 de noviembre de 1873; y sin lugar, también, la declaratoria de que el arrendamiento otorgado en escritura de mil ochocientos cuarentiseis, empezó con la muerte del clérigo don Manuel Ismodes; y los devolvieron.

Cárdenas.—Vélez.—Chávarri

Se publicó conforme a ley.

R. Bustamante y Cisneros

DICTAMEN FISCAL

Señor:

El Convento de Santo Domingo de esta capital, según su escrito de fs. 13, como propietario de la finca ubicada en la calle de la Moneda, frente a la iglesia de Santo Tomás, demandó a las señoritas María Rosa Matilde, María Rosa Florinda y Sara Gertrudis Aparicio, poseedoras hoy del inmueble, para que se declarase la caducidad de la enfiteusis a que está sujeta, constante en escritura de 18 de Noviembre de 1793, por tres vidas naturales, y para que se fijase que el arrendamiento, a que también se halla sujeto el predio, por escritura de 18 de Febrero de 1846, comenzó a correr a la muerte del clérigo don Manuel Ismodes, quien gozó de la segunda de las vidas naturales de la enfiteusis.

Por sentencias conformes, ha sido denegada la acción ejercitada en sus dos partes.

Lo resuelto en primer grado, fojas 118, aparece fundado en apreciaciones hechas con el criterio lógico y jurídico de la prueba producida y en especial de las estipulaciones pertinentes a la cuestión, contenidas en los testamentos y sucesivos contratos que hacen relación a la finca cuestionada. Resulta asimismo justificado en derecho.

Se puede dictar que no hay nulidad en el fallo confirmatorio de fs. 139 vuelta, expediente principal.

Lima, 29 de Noviembre de 1927.

Pérez

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 16 de Mayo de 1928

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que por la escritura pública de 18 de Noviembre de 1793, el Convento de Santo Domingo vendió y dió en arrendamiento enfiteútico la finca de su propiedad, sita en la calle de la Moneda signada hoy con el número 255, a doña Lucía Gutiérrez, por tres vidas naturales; corriendo la primera vida, en la mencionada compradora; la segunda, en quien ella nombrare; y la tercera, en quien designase el poseedor de la segunda vida: estipulándose que, si el poseedor de la primera o de la segunda vida no cumpliesen con nombrar su respectivo sucesor o no diesen parte al Convento del nombramiento, perderían su derecho y caería la finca en comiso: que doña Lucía Gutiérrez falleció bajo el testamento de primero de Julio de 1840, en el cual nombró para el goce de la segunda vida a su nieto don Manuel Ismodes, clérigo de órdenes menores, con la calidad de que si no se ordenase de presbítero, se entendiera el nombramiento de dicha segunda vida con su hija natural doña Manuela Ismodes; pero que si se ordenase, gozase él del superávit del enfiteusis, entregándole la mitad del usufructo, después de pagado el canon, a su expresada hija doña Manuela o sus sucesores, y de la otra mitad partiese con sus tres hermanos allí nombrados; además, nombró para el goce de la tercera vida a su dicha hija Manuela, para el caso de que no le corres-

pondiera la segunda, por ordenarse su nieto; dispuso asimismo que si aquélla falleciese antes que éste, la obtención de la tercera vida correspondiese a su otro nieto Juan Ismodes; y finalmente, instituyó por sus herederos universales a su expresada hija y a sus cuatro nietos, hijos de su finado hijo don Lorenzo Ismodes: que por escritura pública otorgada en el mismo año de 1840, en 28 de Setiembre, doña Petronila Arias de Saavedra, albacea de la Gutiérrez y curadora de uno de sus nietos, los nietos y herederos de la misma, Juan y Manuel Ismodes, y la representante del otro nieto menor de edad, traspasaron el enfiteusis, con licencia judicial y advenimiento del Convento, a don Mariano La Torre, renunciando en su favor, así como en el de sus herederos, las dos vidas naturales que decían tener, apartándose del dominio útil que les pertenecía, sin reservarse cosa alguna, para que el nuevo enfiteuta gozase de la casa, guardando las condiciones de la escritura de 1793: que en 18 de Febrero de 1846, el convento dió en arrendamiento al mencionado La Torre la misma casa enfiteútica, por tres novenos, o sea 27 años, que empezarían a correr desde el día siguiente al en que se hubiese terminado la tercera vida natural, según la escritura de constitución y concluídos esos novenos por otros tres, si La Torre quisiese permanecer en la finca: que en 27 de Octubre de 1872, falleció el doctor Manuel Esteban Ismodes, párroco de Omas; y en 22 de Mayo de 1875 don Mariano La Torre cedió su derecho enfiteútico a su hija doña Manuela, quien lo legó a su sobrina doña María de la Torre, por su testamento de 27 de Abril de 1901, y ésta lo dió en venta en Mayo de 1906, a

don Manuel Aparicio y Rosas, cuyos herederos se encuentran en posesión de la finca: que en Noviembre de 1924, el Convento demandó a las poseedoras del inmueble para que se declare la caducidad del enfiteusis por no haberse nombrado al poseedor de la tercera vida, y que la locación pactada en 1846 comenzó a producir sus efectos con la muerte del presbítero Ismodes: que, en ejercicio de su derecho, la Gutiérrez designó como enfiteuta sucesor a su nieto el clérigo Ismodes; pero se extralimitó al designar poseedor de la tercera vida, que era un derecho personal del de la segunda: que en igual extralimitación incurrieron los herederos de doña Lucía Gutiérrez inclusive el enfiteuta, al ceder a don Mariano La Torre, además del dominio útil de la finca durante la segunda vida, lo que era potestativo del enfiteuta, el correspondiente a la tercera vida natural, cosa contingente, propia de una persona hasta entonces indeterminada: que tal enajenación no alteró la individualización de la segunda vida natural, como lo comprueba la escritura de arrendamiento que seis años después otorgaron el Convento y La Torre, a quien se titula ya enfiteuta, pues en la cláusula tercera se dispuso que, corriendo el riesgo de la segunda vida del enfiteusis en la vida del presbítero, y pudiendo suceder que La Torre no sobreviviese a Ismodes, o al que corra el riesgo de la tercera vida natural que él nombre como dueño del enfiteusis, los tres novenos de la locación, o los seis en su caso, se transmitirían a sus herederos o a la persona que él designare: que el derecho de designar sucesor con arreglo a la escritura de constitución del censo, era personal de quien encapi-

taba la respectiva vida natural, y habiendo fallecido Ismodes en 1872, sin haber hecho tal nombramiento o comunicado al Convento, se extinguió desde entonces el vínculo enfiteutico, con arreglo a la escritura de 1793: que aún suponiendo que ese derecho hubiera pasado también a La Torre con el dominio útil, la conclusión sería la misma, por no haber ejercido éste esa facultad antes del fallecimiento del presbítero, ni nunca, pues lo que él cedió, en 1875, a su hija Manuela, fue un derecho enfiteutico que había desaparecido, desde que la segunda vida natural había fenecido, y no se había encapitado en nadie la tercera: que en fuerza de estas consideraciones, el contrato de arrendamiento por 27 años, comenzó a surtir efecto en el año 1872, en que terminó el enfiteusis, y los derechos emanados de él quedaron evidentemente comprendidos en esa cesion y en las posteriores: que aunque los interesados hayan practicado, después, diversos actos que presupongan erróneamente la subsistencia del enfiteusis, como la intervención del Convento en la escritura de transferencia otorgada en 1906 a favor de Aparicio y Rosas, y los recibos de cánones que corren en autos; de aquí no se desprende ninguna consecuencia que destruya la fuerza de las razones expuestas, porque el censo enfiteutico legalmente extinguido, no revive nunca, según lo dispuesto en el artículo 1907 del Código Civil; por estos fundamentos: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas 137, su fecha 5 de Agosto de 1927; reformándola y revocando la de primera instancia de fojas 118, su fecha 18 de Setiembre de 1926, declararon fundada la demanda interpuesta a fojas 13 por el

Convento de Santo Domingo y que el enfiteusis constituido en la finca de la calle de la Moneda, se extinguió en 1872, con la muerte del presbítero don Manuel Ismodes, surtiendo efecto desde entonces el contrato de arrendamiento de la misma finca a que se refiere la escritura de 18 de Febrero de 1846: sin costas; y los devolvieron.

Barreto.—Pérez.—Huamán de los Heros.—Quiroga.—Umeres.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero

Causa No. 833.—Año 1927.