

**El Código Civil de 1852 no autorizaba la prescripción en
en vía de acción sino de excepción.**

*Recurso de nulidad interpuesto por doña Trinidad de
Herrera en la causa que sigue con la testamentaria
Romaña, sobre prescripción.*

Procede de Arcquipa.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Don Edilberto R. y Herrera, por su esposa doña Trinidad Montoya de Herrera, demanda, en vía ordinaria, a fs. 62, que se declara que la testamentaria, de don Lorenzo Montoya, ha adquirido por prescripción. los derechos y acciones, que en el fundo denominado "Caraquen" del valle de Tambo, tenían, don Manuel G. de Castrasana; don Dámaso L. de Romaña; los herederos del Presbítero López y Nates; y la Beneficencia de Huancarqui, en un 50% cada uno; los herederos de doña Dolores P. vda. de Ureta; y los herederos de doña Quintina Ureta de Martínez. Resueltas las nulidades a que se refieren los autos de fs. 118-164 y 172 vuelta, se dá por contestada la demanda y se recibe la causa a prueba, fs. 187 vuelta; quedando regularizado el procedimiento, con el nombramiento de defensores de herencia, por los autos de fs. 118 y 164; y resolviéndose por la sentencia de fs. 224, que declara fundada, en parte, la demanda y que la tes-

tamentaría de don Lorenzo Montoya ha adquirido, por prescripción, en la parte del fundo "Caraquen", denominada "Puerto Viejo de Santa Rosa", los derechos que correspondían a don Manuel G. Castrasana y demás que allí se menciona; así como la mitad de los que correspondían al Presbítero López y Nates. Apelada esa sentencia, a fs. 238, así como 239, ha sido confirmada a fs. 259, lo que origina recurso de nulidad, concedido a fs. 260.

Como conforme a la escritura corriente a fs. 228 doña Clotilde Trinidad Montoya de Herrera, y don Luis Moscoso Fuentes, vendieron sus derechos a don Benito Núñez, el personero de éste (fs. 235), junto con Edilberto R. Herrera, formulan el pedido de fs. 236, que es denegado por auto de su vuelta, y ambos apelan a fs. 238.

En concepto del Fiscal, la sentencia de Primera Instancia, y como consecuencia su confirmatoria, adolecen de error, al resolver el fondo de la cuestión debatida; y de nulidad por defecto procesal.

Lo primero, porque se ampara la acción, apoyándose en las disposiciones del C. C. derogado, que cita, siendo así, que ese Código, no autorizaba deducir la prescripción como acción, sino solamente como excepción adquisitiva, lo es para ampararlo, ya que, el vendedor está obligado a justificar, el título de lo que vende, al comprador, y por consiguiente, aunque en la demanda se diga que se declare el derecho del demandante, amparado por las prescripciones, es evidente, que esa acción tiene por objeto favorecer al adquirente, que a mayor abundamiento, se ha apersonado, y ratificado la demanda.

Hay, pues, notorio error al resolver la misma, en el sentido que la hacen, las sentencias de Primera y Segunda Instancia.

Lo segundo; porque los puntos materia de la acción no pueden ser materia de resolución implícita, sino expresa, y si en concepto del Juez, la demanda es fundada sólo en parte, al así declararlo, debe expresamente, desecharla en lo demás, que considere improcedente, pero no dejar en suspenso ese punto, para que se deduzca como consecuencia de lo resuelto; y la omisión que, al respecto, contienen la sentencia de Primera Instancia y su confirmatoria, las anulan. Esa nulidad es más saliente, si se tiene en cuenta, que en recurso de apelación de fs. 238, los apelantes dicen, que apelan de la sentencia en las partes en que se declara infundada la demanda, lo que no existe, porque el Juez se ha limitado a declarar fundada en parte, y nada más, incurriendo en la nulidad que expresamente establece, el inciso diez del art. 1085 del C. de P. C.

Si en la demanda se pide que se declare el derecho al dominio del inmueble que se menciona, por haberlo adquirido por prescripción; si este punto ha sido debatido en el proceso, y si en la sentencia, sólo se ampara en parte ese derecho, y no se resuelve en que condición queda lo demás, al no declararse infundada la demanda en forma expresa respecto de lo exigido y que el Juez no ampara, es evidente que se ha dejado de resolver, un punto demandado y controvertido.

Las consideraciones aducidas, sirven de fundamento a la opinión del Fiscal, en el sentido de que la Corte Suprema debe declarar NULA la sentencia de vista recurrida e INSUBSISTENTE la de Primera Instancia, a que aquella se refiere; mandar que se resuelva nuevamente la causa, en la forma legal correspondiente.

Lima, 11 de abril de 1945.

Palacios.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 18 de abril de 1945.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon NULA la sentencia de vista de fojas doscientas cincuenta y nueve, su fecha once de mayo de mil novecientos cuarenticuatro, que declara fundada en parte la demanda sobre prescripción de derechos inmobiliarios interpuesta por doña Trinidad Montoya de Herrera contra los herederos de don Dámaso L. de Romaña y otros, e INSUBSISTENTE la apelada de fojas doscientas veinticuatro, su fecha veinticinco de julio de mil novecientos cuarentidós: mandaron que el Juez de Primera Instancia pronuncie nueva resolución con arreglo a ley; y los devolvieron.

**Valdivia — Portocarrero — Arenas — Pastor
Samanamud.**

Se publicó conforme a ley.

José Merino Reyna, Secretario.

Cuaderno No. 1907 de 1944.
