

**Interpretación de las cláusulas de un testamento. Enfitéusis y usufructo.**

---

*Recurso de nulidad interpuesto por la Sociedad de Beneficencia en la causa que sigue con el Dr. Glicerio Camino, sobre consolidación de enfitéusis.—De Lima.*

Excmo. Señor:

En su testamento cuyo testimonio corre a fojas 56, doña María de la Cruz Tena declara que, por no tener herederos forzosos, deja la *posesión* de la parte alta de un inmueble situado en esta Capital a doña Cayetana Tena y luego a los hermanos Echegaray, así como, de la planta baja del mismo, a doña Gabriela Carrasco y luego a los hermanos Valcárcel; disponiendo además que, al morir el último de los miembros de cada uno de los mencionados grupos, asuma la *propiedad* en la parte correspondiente del dicho inmueble, la Sociedad de Beneficencia Pública de Lima.

Es de advertir que el título que trasmite la testadora es el de un contrato enfitéutico cuyo dominio directo pertenece al convento de Santo Domingo; y que impone a los grupos poseedores de los Echegaray y Valcárcel la obligación de pagar los censos, inclusive, en consecuencia, el cánon.

El doctor Glicerio Camino es cesionario de los nombrados grupos.

Invocando calidad de enfitéuta y lo dispuesto en el párrafo final del artículo 6.º de la ley N.º 1447, según cuyo tenor si el dominio útil correspondiese

sucesivamente a diversas personas, será preferido para la consolidación el actual poseedor, el nombrado doctor pide la efectividad de tal derecho.

La Sociedad de Beneficencia se opone, sosteniendo que los Echegaray y los Valcárcel no adquirieron título de enfiteutas, sino únicamente de usufructuarios.

Del texto del testamento no se deduce la interpretación que a la índole jurídica de las transferencias atribuye la institución demandada.

Si la testadora hubiese dejado a dicha institución la propiedad del inmueble, gravando éste con una servidumbre de usufructo a favor de los dos grupos de hermanos, no habría dispuesto que dicha propiedad sólo comenzase al tiempo de la muerte, respectivamente, de la última de las personas en cada familia favorecidas.

Mientras vivan esas personas ¿a quién toca la propiedad transmitida?

La posesión por los Echegaray y Valcárcel produce los efectos del dominio útil, como son los referentes al uso, a los frutos, a la exclusión, etc.

Tal posesión en nada se diferencia de la propiedad que después de ellos ha de tocar a la Sociedad de Beneficencia. A aquellos grupos, en efecto, primero, y luego a la última después, deja la testadora exactamente los mismos derechos y las mismas obligaciones provenientes del contrato enfiteutico.

Luego es evidente que la Tena no impuso en el inmueble una servidumbre que sólo puede existir cuando la cosa es ajena; y que en su concepto, bajo el punto de vista de la enfiteusis, las palabras posesión y propiedad fueron sinónimas.

Se limitó a disponer del dominio útil de que

ella disfrutaba, ordenadamente, a manera de herencia o legado, tanto de la planta alta como de la baja del inmueble, hasta día determinado para la última persona de cada grupo, y desde ese día para la Sociedad de Beneficencia.

Ese dominio útil es en, consecuencia, el que hoy posee el doctor Camino; el mismo que, al no haber consolidación, poseería, llegado el día determinado, la institución de Beneficencia.

Es el caso previsto en la parte final del artículo 6.º de la ley N.º 1447.

No hay nulidad en la sentencia confirmatoria de la que declara que el doctor Camino como enfiteuta actual tiene derecho a la consolidación demandada, la que se practicará por medio de peritos, con intervención de la Beneficencia, para los efectos de la indemnización de su derecho de expectativa.

Lima, a 3 de octubre de 1913.

SEOANE.

---

*Lima, 21 de noviembre de 1913.*

Vistos; en discordia, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal: declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 154, su fecha 30 de junio último, que confirmando la de 1.ª instancia de fojas 141, su fecha 7 de enero anterior, declara fundada la demanda de fojas 86 y que el doctor Glicerio Camino como enfiteuta actual de la finca a que ella se refiere, tiene derecho para pedir la consolidación, la que se practicara

por medio de peritos, con intervención de la Sociedad de Beneficencia Pública, para los efectos de la indemnización que le corresponde por el tiempo que gozaría del dominio útil según el testamento de doña María de la Cruz Tena, corriente a fojas 56; y los devolvieron.

*Eguiguren —Alzamora —Lequía y Martínez —Washburn.*

Nuestro voto es el siguiente: considerando: que doña María de la Cruz Tena, dueño del dominio útil de la casa de la calle de Salinas de esta Capital, cuyo dominio directo corresponde al Convento de Santo Domingo, dispuso en su testamento de 30 de octubre de 1891, cuando faltaban ciento dieciséis años para el vencimiento del contrato, que dejaba los altos de esa casa para que viviese en ella y los poseyera su hermana doña Cayetana Tena durante sus días, fallecida la cual entrarían en posesión de los altos sus sobrinos don Francisco, don Maximiliano y don Félix Echegaray, también durante sus días, con la condición de que muerto uno de ellos, su parte sería poseída por los sobrevivientes hasta que falleciese el último, en cuyo caso la propiedad de los altos pasaría a la Sociedad de Beneficencia y que sus mencionados hermana y sobrinos, en su caso, pagasen los censos que gravan sobre toda la casa, por mitad con su ahijada doña Gabriela Carrasco, a quien dejaba los bajos durante sus días, para que, muerta ella, entraran en posesión de tales bajos los sobrinos de la Carrasco, doña María Luz, don Carlos, doña Rosa y don Julio Valcárcel, también por sus días, debiendo la parte de los que fallezcan gozarla los sobrevivien-

tes, y pasar la propiedad a la muerte de todos a la Beneficencia de esta Capital: que el doctor don Glicerio Camino, que ha reasumido, por compras sucesivas, los derechos de los poseedores actuales de ambas secciones de la finca, ha demandado la consolidación, y la Sociedad de Beneficencia se opone, alegando que aquél no es enfiteuta, sino usufructuario, y que, aun siéndolo, es preferente su derecho de consolidar: que es de notar que la testadora no se expresa del mismo modo al designar la cosa legada, cuando se refiere a los individuos mencionados y a la Beneficencia, pues, a aquéllos les lega la posesión y goce de los altos o de los bajos y aun al contraerse a la primera agraciada, doña Cayetana Tena, dice que le deja los altos para que viva en ellos y los posea durante sus días, en tanto que a la Beneficencia le asigna la propiedad de las dos plantas de la casa: que el derecho de vivir en un departamento y de poseerlo o gozarlo en vida, es eminentemente personal y no supone la propiedad: que, además, al estatuir que tanto doña Cayetana Tena, como doña Gabriela Carrasco, primeras poseedoras de los altos y de los bajos, disfrutasen, respectivamente, de estas secciones por sus días para que luego gozasen otras de ellas, se les agració con todos los beneficios de la posesión, sin la facultad de transmitir sus derechos a sus herederos, que es un atributo esencial del dominio (art. 461 inciso 3.º Código Civil) que la instituyente ejerció en la forma que tuvo por conveniente: que esa posesión concedida precariamente para vivir en la casa y gozar de ella por la vida del agraciado, sin poder transmitir tal derecho a los sucesores, porque ello envolvería flagrante transgresión de la voluntad del testador, es un usufruc-

to (artículo 1082): que en la misma condición de las dos personas mencionadas, se hallan los Echeagaray y los Valcárcel, cedentes del doctor Camino: que la testadora, según esto, no cedió a ninguno de estos legatarios la integridad de sus derechos sobre esa finca, desde que reservó para la Beneficencia, expresamente y por el sentido de sus disposiciones, la propiedad que le correspondía, es decir, el dominio útil, siendo así esa institución, desde que la sucesión se abrió, la verdadera y única enfiteuta: que la obligación impuesta a los usufructuarios de pagar los cánones enfiteúticos, que de otra manera habría pesado sobre la Beneficencia, por no hallarse rigurosamente comprendida en el artículo 1108 del Código Civil, es una consecuencia de las facultades inherentes a todo testador, que dá al legado el carácter de modal: que, en derecho, no hay inconveniente para que coexistan la enfiteusis y el usufructo, pues, si el enfiteuta puede celebrar cualquier contrato sobre la cosa enfiteútica, sin obligar ni gravar de ningún modo el dominio directo (artículo 1900 inciso séptimo), es evidente que se halla facultado para enajenar o hipotecar la cosa y para constituir sobre ella un usufructo, sea por acto entre vivos o por causa de muerte: que este doble fraccionamiento de la propiedad, no sólo no es antijurídico, sino que, de pleno derecho, por ministerio de la ley, el usufructo se establece en favor de los padres que administran fincas enfiteúticas de sus hijos menores de edad: que la fianza es requisito para entrar en el goce de un usufructo, pero no un elemento del ya constituido, y su omisión se explica, en este caso, por haber ignorado la Beneficencia el tenor del testamento hasta que fué citada con la demanda,

como lo expuso en su primer escrito de fojas 89; y que la facultad de consolidar el dominio directo o útil, es propio del dueño del uno o del otro, pero no del usufructuario, conforme a la ley número 1447: por estos fundamentos, nuestro voto es por la nulidad de la sentencia de vista y porque se declare infundada la demanda.

*Almenara—Barreto.*

Se publicó conforme a ley.

*J. Gallagher y Canaval.*

Cuaderno No. 401.—Año 1913.

---