

pliando la sentencia de fojas 304, se declara que los intereses se paguen a partir desde el mes de agosto de 1888, en la moneda corriente, que es el sol de plata, sobre el capital a que en la misma moneda queden reducidos los 30,000 soles billetes, al tipo de éste en la fecha del mútuo; condenaron en las costas del recurso a la parte que lo interpuso; ordenaron el reintegro del papel sellado; y los devolvieron.

*Sánchez — Guzmán — Vélez — Corzo — Elmore.*

Se publicó conforme a ley, de que certifico.

LUIS DELUCCHI.

Cuaderno N.º 783.—Año 1892.

---

91

**Prescripción del dominio útil sobre un inmueble.**

---

*Recurso de nulidad interpuesto por los herederos de don Mariano Hidalgo, en la causa que siguen con el Convento de Santo Domingo de Arequipa, sobre entrega de una chacara.—Procede de Arequipa.*

---

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Reducida a términos precisos la presente cuestión, ella consiste en una demanda puesta por el

Convento de Santo Domingo de Arequipa, para que se declare la caducidad de un contrato de enfiteusis que hizo esa comunidad en el año de 1792, conforme al instrumento que corre a fojas 1. Se funda esa acción en que hoy aparece poseído el dominio útil por don Mariano Hidalgo o sus sucesores, sin que el Convento fuese notificado de la transferencia para hacer efectivo el derecho de retracto, y lo cual se sostiene que constituye una infracción, y con pena de nulidad, a las estipulaciones del contrato originario.

La parte de Hidalgo alega principalmente en su favor la prescripción del dominio útil y de la acción del Convento, presentando para ello el título de trasmisión que resulta del instrumento de fojas 166, y la tranquila posesión de ese enfiteusis desde entonces, con reconocimiento de parte del señor director, revelado con los comprobantes de pago del cánón que se encuentran de fojas 86 a fojas 105 y con abundantes testimonios.

El Adjunto no puede aceptar que el alcance de la cláusula 5ª del contrato enfiteutico, sea la nulidad *ipso jure* del instrumento de transferencia del dominio útil en que se cometió la falta de dar aviso al Convento, ni menos puede aceptar que esa nulidad esté viva y palpitante después de los años transcurridos desde 1828. Cualquiera que sea el carácter que se dé a la acción que pudo ejercitar el Convento por la infracción de esa parte del contrato, es indudable que era prescriptible, como todas las acciones que el derecho reconoce al hombre, y que aun aplicándole el más vasto término de los conocidos, ese derecho no existe ya.

Esto del lado de la acción, puesto que de parte del tenedor del dominio útil, existe todavía la ganancia de ese despacho por la prescripción inmemorial, aun suponiendo algún vicio como contrato definitivo de venta en la escritura de transmisión de 1828. Si los efectos del dominio pueden estar distribuidos entre dos dueños, y si la ley reconoce, sin distinguir, que el dominio puede adquirirse por prescripción, es necesario admitir este título para la adquisición, tanto del dominio directo, como del dominio útil, sobre las cosas.

Un contrato de enfiteúsis como el que nos ocupa, respetado y cumplido en tantos años por las partes interesadas, ha dado sin duda origen a muchos actos intervivos o por causa de muerte, cuyos otorgantes o favorecidos han contado con la mejor buena fé sobre la situación que veían realizada. Ya se concibe por esto el laberinto que la resolución de ese contrato produciría en un estado de cosas que viene de muy atras. Por esta razón, la ley tiene establecido el principio de la prescripción, y por eso el derecho está más bien por el mantenimiento de los contratos que por la disolución del vínculo civil que ellos producen.

Lo expuesto pone al infrascrito en el caso de concluir, que hay nulidad en la sentencia de vista que declara fundada la demanda y que la resolución de V. E. debe ser en el sentido del fallo de primera instancia, que declara fundada la excepción de prescripción y subsistente el dominio útil sobre la chacara del «Palomar»; salvo el más ilustrado juicio de V. E.

Lima, 21 de julio de 1893.

ARÁMBURU.

## RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 2 de agosto de 1893.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, que se reproduce: declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 198 vuelta, su fecha 12 de julio del año próximo pasado, y reformándola, confirmaron la de primera instancia de fojas 170, su fecha 15 de noviembre de 1890, por la que se declara que el demandante no ha probado su acción y que el demandado tiene plenamente probada la excepción de prescripción que interpuso; y en su consecuencia que don Mariano Hidalgo y por él su sucesión debe continuar en el goce del dominio útil de la Chácra del «Palomar», cuyo dominio directo corresponde al Convento de Santo Domingo, en los términos que constan de la escritura de enfiteusis otorgada en 23 de abril de 1792, hasta el vencimiento de los 150 años allí estipulados; debiendo abonar el cánon anual convenido de 900 pesos; y cumplirse además la citada escritura en todas su partes; ordenaron el reintegro del papel sellado; y los devolvieron.

*Sánchez—Guzmán—Vélez—Corzo—Elmore.*

Se publicó conforme a ley; de que certifico.

LUIS DELUCCHI.

Cuaderno N° 604.—Año de 1892.

---