

El pago de los cánones enfiteúticos adeudados, extingue la acción de comiso, aunque el contrato sea anterior a la promulgación del Código Civil.

Causa seguida por el Convento de San Agustín con don Sigmundo Jacoby y otros, sobre comiso de un fundo. — Procede de Lima. (1).

RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Lima, 16 de julio de 1898.

Vistos: en discordia de votos: con los pedidos para mejor resolver que se separarán; y de conformidad con el dictamen del señor Fiscal de fojas 99 vuelta; *confirmaron* el apelado de fojas 90 vuelta, su fecha 15 de julio de 1896 por el que se declara sin lugar la oposición a la consignación y los artículos de personería y de aplazamiento de la resolución de este asunto deducidos por el personero del Convento de San Agustín: con lo demás que contiene: *confirmaron*, igualmente, el de fojas 96 vuelta por el que se declara sin lugar la aclaratoria, ampliación y modificación solicitadas por el mismo personero a fojas 92; y los devolvieron.

Borgoño. — Varela. — Arias (A.) — Arias (V.)

(1) — Esta ejecutoria corresponde a la página 533. No se publica la resolución de primera instancia ni la vista del Fiscal de la Corte Superior, por haberse extraviado el expediente de la materia.

Se publicó conforme a ley, siendo el voto del señor Vocal doctor Borgoño: Vistos con los traídos que se devolverán; con lo expuesto por el señor Fiscal; y atendiendo a que la suprema ejecutoria de fojas 110, cuaderno corriente, se refiere únicamente a la personería de don Sigmundo Jacoby para salir a este juicio en defensa de los derechos que le acuerda la escritura de transferencia del dominio útil de la hacienda "Andahuasi" hecha a su favor por los herederos de don José Ausejo, sin que sea necesario citar a éstos para que se apersonen en el litigio: a que esto no significa el reconocimiento de esos derechos contradichos por el Convento de San Agustín, porque él tiene que ser el resultado del juicio respectivo: a que la acción que ejercita el Convento constituye una demanda en vía ordinaria, porque la funda no sólo en el derecho que le da la cláusula sétima de la escritura de enfiteusis de 24 de agosto de 1846 para pedir el comiso por no haber los Ausejo pagado el canon en el tiempo en ella estipulado, sino también en el ningún derecho de Jacoby para pagar ese canon vencido aquel tiempo, consignando una cantidad de dinero, porque ese derecho nace de la escritura de transferencia redargüida de nula; como la consignación de insuficiente, por las razones que se alegan; todo lo que por tratarse de la declaración de derechos no puede resolverse sino en la sentencia definitiva de un juicio ordinario seguido por sus debidos trámites: a que al declararse bien hecha y válida la consignación y sin lugar la demanda de comiso, que ni siquiera ha sido contestada, se ha resuelto, más que implícitamente que es ineficaz y sin valor la referida cláusula sétima de la escritura enfiteútica, y válida y legal la de transferencia de los Ausejo a Jacoby, fallándose así en un sim-

ple incidente, como es el de consignación, lo que es, y debe ser materia de la sentencia definitiva de un juicio ordinario de lata sustanciación: a que con tal procedimiento se han abreviado los trámites del juicio incurriéndose en la nulidad prevista en el artículo 1649 inciso 3º y 13 del Código de Enjuiciamientos Civiles. Por estas razones y demás que aparecen de autos, mi voto es porque se declare nulos e insubsistentes los apelados de fojas 90 vuelta y 96 vuelta, sus fechas 15 y 20 de julio de 1896, respectivamente, y se mande que poniéndose en depósito la cantidad consignada por Jacoby, se dé a la causa la sustanciación ordinaria que le corresponde, resolviéndose en la sentencia definitiva todos los puntos que son objeto de la demanda; de que certifico.

J. Granda.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. señor:

La resolución de vista de fojas 127 que confirma los apelados de fojas 90a. y 96a. por los que se declara sin lugar la oposición del personero del Convento de San Agustín a la consignación hecha por don Sigmundo Jacoby y sin lugar también los artículos de personería y de aplazamiento de la resolución de este asunto, están arreglados al mérito del expediente; porque la personería de Jacoby está expedita desde que ha adquirido el

dominio útil del fundo "Andahuasi" de quien legítimamente lo tenía o sea de la familia de Ausejo; porque esa articulación y la de saber si la consignación está o no conforme a derecho puede resolverse sin necesidad de la larga tramitación del juicio ordinario, y finalmente, porque esa consignación hecha en cantidad suficiente para purgar la mora y evitar el comiso con que le amenazaba el Convento, pone término a la cuestión; y concluye el Fiscal que puede declarar V.E. no haber nulidad en dicha resolución de vista que motiva el recurso, salvo mejor acuerdo.

Lima, 31 de agosto de 1898.

Gálvez.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, setiembre 17 de 1898.

Vistos: de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal, declararon *no haber nulidad* en el auto de vista de fojas 127 vuelta, su fecha, 16 de julio último, que confirmando el de primera instancia de fojas 90 vuelta, su fecha 15 de julio de 1896, declara sin lugar la oposición a la consignación y los artículos de personería y de aplazamiento de la resolución de este asunto, deducidos por el personero del Convento de San Agustín, con lo demás que contiene: declararon asimismo no haber nulidad en

el auto superior de fojas 133 vuelta, su fecha 25 de julio último, que declara sin lugar la aclaratoria y ampliación solicitadas a fojas 130: condenaron en las costas del recurso y en la multa de ciento sesenta soles a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Guzmán. — Espinosa. — Solar. — Paredes. — Ortiz de Zevallos.

Se publicó conforme a ley.

Luis Delucchi.

Causa N° 369. — Año 1898.

El deudor no puede retirar la prenda de poder del acreedor, sin cancelar previamente su deuda.

Recurso de nulidad interpuesto por Ricardo A. Vélez y Compañía, en la causa que sigue con la Municipalidad de Arequipa, sobre depósito. — Procede Lima.

DICTAMEN FISCAL.

Excmo. señor:

Don Antenor Mederos, como apoderado de la sociedad "Ricardo A. Vélez y Compañía", ha dicho de nulidad de la resolución de vista de fojas 77 vuelta que re-