

El objeto de la prescripción es, precisamente, cubrir y hacer que convalézca cualquier vicio que el título traslativo de dominio tuviese en su origen.

Juicio seguido por el Dr. Eugenio Cantero Herrera y don César Saco Flores con Canevaro y Cía, sobre cuentas y división del fundo "Huayto".—Procede de Lima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos estos autos acumulados, que corren con la letras A, B, y C. resulta: Canevaro y Compañía se presentan a fojas doce del cuaderno letra A. demandando a don Demetrio y don César Saco y Flores para que se apruebe las cuentas que presentan de acuerdo con el documento privado que corre a fojas diez de dicho cuaderno y de las que resultan en favor de la firma actora un saldo líquido de novecientos setenta y un mil soles cuarenta y nueve centavos, y para que por su mérito se declare que ha caducado la obligación que se impusieron en dicho contrato

de devolver el fundo Huayto a los demandados.—Se fundan en que el contrato privado de fojas diez, estipula que el fundo Huayto, que Canevaro y Compañía habían comprado a los hermanos Saco, se devolvería a éstos tan luego como los actores se hubiesen reembolsado de los diferentes créditos que tenían pendientes los hermanos Saco y que Canevaro y Compañía asumieron con la condición de retener el fundo hasta que se hicieran pago de dichos créditos; por lo que, no habiéndose cumplido la condición contractual ha caducado su obligación de devolver el fundo.—Que corrido traslado de la demanda, los demandados niegan los fundamentos de la acción por cuanto sostienen que el fundo ha producido ya lo suficiente para que Canevaro se haya reembolsado de los créditos que tomó a su cargo y por que el plazo del contrato se ha fijado estableciendo que Canevaro y Compañía están obligados a devolver el fundo Huayto cuando se hayan hecho pago de los créditos asumidos sin señalar tiempo preciso.—Impugnan al mismo tiempo determinadas partidas de la cuenta que como fundamento de su acción presenta la firma actora y reconviene para que declarándose que Canevaro y Compañía están reembolsados, se les abone el saldo que resulte en contra de sus demandantes.—Que por su parte Don Demetrio A. Saco, uno de los demandados, por su escrito de fojas cuarenta y cinco se desiste de su oposición y conviene en el derecho que informa la demanda de la razón social Canevaro y Compañía.—Que del cuaderno letra B, resulta que don César Saco y Flores demanda a Canevaro y Compañía fundado en el contrato de fojas diez del cuaderno letra A, para que esta razón social rinda cuentas de lo que le ha pro-

ducido la explotación del fundo Huayto. Que declaradas sin lugar a fojas treinta las excepciones interpuestas por Canevaro y Compañía a esta acción, en su escrito de fojas diez y seis, la firma demandada se opone a rendir la cuenta que se le pide y se funda en que no siendo administradora sino propietaria del fundo, no tiene por qué rendir cuentas de su explotación. Que por el cuaderno letra C, resulta que a fojas sesenta y uno el doctor Eugenio Cantero Herrera, como cesionario de los derechos de don Francisco de Paula Esteban, don Guillermo Emeterio Gaspar, doña Sofía de la Caridad Lucila, don Francisco de la Merced y doña Esperanza Tomasa de las Nieves de Orúe y Zenea y doña Sofía Dominga de Silas de Orúe y Sollozo, demanda la partición de los bienes que quedaron al fallecimiento del general don Domingo de Orúe y Mirones y su esposa, bienes que en el curso del juicio concreta a la tercera parte del fundo Huayto, y amplía su demanda a fojas ciento cincuenta y una para que se declaren nulos y sin valor los contratos celebrados por don César Saco y Flores sobre dicho fundo con la firma Canevaro y Compañía, en cuanto estos contratos excedan de las dos terceras partes del fundo, por cuanto dicho Saco y Flores no pudo disponer de una tercera parte de propiedad de los cesionarios del actor, cuya totalidad de derechos ejerce en la dicha ampliación de fojas ciento cincuenta y una - Que corrido traslado de esta demanda a fojas sesenta y cuatro se allana don César Saco y Flores y a fojas doscientas cuarenta y ocho contradícela Canevaro y Compañía sosteniendo que el fundo Huayto es de su propiedad; y que ni los cedentes del doctor Cantero Herrera tienen derecho sobre el

fundo, ni ninguna otra persona; que esa firma además de su legítima adquisición invoca la prescripción por estar en quieta y pacífica posesión de la totalidad del fundo desde el año mil ochocientos setenta y ocho. Que decretada la acumulación de los tres procesos se han seguido éstos por los trámites del juicio ordinario actuándose las probanzas del caso y siendo su estado el de sentenciar con los acumulados; y Considerando:—que en cuanto a las acciones sobre cuentas y sobre propiedad del fundo Huayto que se ventilan en los cuadernos letras A y B, entre la firma social Canevaro y Compañía y don César Saco y Flores quedan sujetos al valor y eficacia que se dé al contrato privado de fojas diez del cuaderno letra A.—Porque de la escritura pública que en testimonio corre a fojas una resulta que el fundo Huayto fué vendido por los hermanos Saco y Flores a la firma Canevaro y Compañía el año mil ochocientos sesenta y ocho.—Por consiguiente, existiendo ese hecho previo debe estudiarse en qué manera o forma el pacto privado de fojas diez enerva o neutraliza dicho contrato, para de allí deducir la procedencia de las acciones que sobre cuentas y sobre propiedad se derivan de dicho pacto.—Que el mencionado pacto constituye la ratificación de la venta a que se refiere la escritura pública de fojas una, y sobre su base, o sea afirmando la propiedad adquirida por la firma Canevaro por esa escritura, le añade una calidad nueva, o sea la que si los hermanos Saco y Flores consiguen hacer que Canevaro y Compañía se hagan pago con los productos de Huayto de la suma que esta firma debe abonar a los acreedores de los hermanos Saco; esto es, que a la venta pura y simple de la escritura de fojas una se le añade una calidad resolutoria que hará volver las cosas al primi-

tivo estado. —Que aún cuando por parte de Saco se sostiene que el pacto de fojas diez constituye un contrato de anticresis, esa afirmación no resulta exacta, porque la ley ha establecido para la validez del contrato anticrético requisitos esenciales que son los que le dan su fisonomía, tales como la necesidad de extenderse por medio de escritura, la determinación previa del precio del bien que se dá en anticresis, la especificación de lo que dicho bien haya producido en los últimos tres años y la cifra o préstamo que hace el prestamista al propietario, concretándola; requisitos éstos que omite el pacto de fojas diez y que precisamente constituyen los requisitos del contrato de anticresis, por lo que el pacto de fojas diez no puede tomarse como anticrético. Que procediendo a calificar dicho pacto con arreglo a la pauta que determina el artículo noveno del título preliminar del Código Civil, o sea a la luz de los principios del derecho, del espíritu de la ley, de las disposiciones legales que rigen en casos análogos, resulta que el pacto de fojas diez, que viene a poner calidad a la venta pura y simple de la escritura de fojas una, constituye un pacto de retroventa en el concepto que a tal pacto señala el artículo mil cuatrocientos cuarenta y ocho del Código Civil, porque la calidad que se añade es precisamente que en cuanto la firma Canevaro recupere el precio que se señaló en la escritura de fojas una el fundo sería recuperado por los vendedores. Que existe pues la cosa que la constituye el fundo Huayto y la devolución del precio que en este caso está constituido por la cifra que la firma Canevaro pague a los acreedores de Saco hasta dejar a estos realengos, con los respectivos intereses. Que en virtud de lo dicho resulta para el pacto de fojas diez todas las calidades del pac-

to de retroventa, como son el derecho para deshacer la venta hecha tan luego como el vendedor devuelva al comprador el precio que obtuvo de él, precio que como queda dicho en el presente caso es la cifra que Canevaro y Compañía han amortizado a los acreedores de los Saco por cuenta de éstos pero con dinero de Canevaro. Que no puede aceptarse que el pacto de fojas diez no sea una retroventa, porque de aceptarlo, él resultaría un contrato sin causa desde que como tal debe reputarse el que celebre el dueño de una cosa dando opción a su vendedor para deshacerle la venta, esto es, para cambiar su calidad de propietario a firme por la de precario tenedor. Y muy en particular no tendría causa tal concesión graciosa en contrato de índole onerosa en que hasta los intereses se estipulan y se llegan a estipular cuantiosas multas. Que dejando establecido como queda que el pacto privado de fojas diez constituye un pacto de retroventa, porque tal es su esencia y alcance, la cuestión se reduce a establecer si ese pacto se ha conformado con las disposiciones que como imperativas establece la ley para la retroventa. Que de dicho pacto privado resulta que el tiempo mínimo dentro del cual los hermanos Saco podían hacer uso de su derecho para deshacer la venta era de diez años y el tiempo máximo, era indefinido desde que sin señalar tiempo se designaba como momento para ejercitarse el derecho aquel en que Canevaro y Compañía se hubieran reembolsado de su precio o sea en un plazo ilimitado, en que no existe más de definido y concreto sino que nunca sería menos de diez años. Que ese plazo pactado en tal forma resulta nulo ipso jure porque el artículo milcuatrocientos cincuenta y uno del Código Civil establece de modo categórico

que ese derecho para deshacer la venta no podrá exceder nunca de tres años y que si se pactare cosa en contrario, se entenderá reducido el plazo que con infracción de la disposición se determine, al plazo que la disposición determina. Que esto se justifica no sólo por ser la ley positiva sino por su espíritu, pues la mente de la ley es hacer desaparecer todo lo que constituya vinculación a largo plazo de la propiedad y todo lo que tienda a hacer insegura su contratación por mucho tiempo porque en uno y otro caso se le resta del comercio de los hombres. Que en consecuencia queda establecido que el plazo de diez años que señala el pacto de fojas diez debe entenderse como de tres años, quedando entonces reducida la cuestión a establecer si después de tres años de extenderse ese pacto, el fundo Huayto dió a Canevaro y Compañía lo suficiente para que se hubieran reembolsado del precio que les costó su adquisición. Que esto no se ha aducido por Saco ni se ha probado, más que esto, su misma acción aparece intentada diez años después de celebrado el pacto, por lo que de acuerdo con lo que establece el artículo mil cuatrocientos cincuenta y dos del Código Civil, la cosa vendida ha pasado a la propiedad absoluta del comprador Canevaro. Porque aún la misma acción sobre la restitución de la cosa no ha sido intentada por Saco sino a mérito de la demanda de Canevaro, en la forma de reconvencción. Que las cuentas presentadas por Canevaro y Compañía dejan esclarecido que no se ha reembolsado aún del precio que pagó a los acreedores de Saco, o sea del precio de la cosa, por lo que Saco no puede reputar como devuelto dicho precio dentro del plazo de tres años. Que aún cuando dicha cuenta se ha tachado, las parti-

das de ella que quedan en pie y que se detallan en seguida son suficientes para que exista aún para Canevaro parte del precio no pagado, o lo que es lo mismo, para que Saco y Flores no hayan aún devuelto el precio del fundo Huayto, condición necesaria para realizar el pacto de retroventa de fojas diez deshaciendo la venta y recuperando el fundo. La tacha que se hace a la capitalización de intereses es infundada, porque Canevaro debía pagar todos los créditos de Saco, de manera que cada vez que devengaren intereses y estos se hallaran insolutos, ello venía a constituir un nuevo crédito contra Saco y Flores y por lo tanto debían ganar el interés pactado para los créditos. Esto es, se capitalizaban. Que cuanto a la tacha que se hace por diferentes giros, por el pago hecho al doctor Saldaña y por los pagos de orden judicial, resulta infundada también; porque lo pactado fué que Canevaro explotara el fundo hasta recuperar el capital invertido en favor de Saco, y sus intereses, y tales gastos constituyeron el medio de poner a Canevaro en condición de explotar el fundo percibiendo líquidamente sus productos para pagarse su crédito. Que la exacta equivalencia que se tacha entre la cifra de la cuenta y la que en realidad correspondía con motivo del crédito del Banco Territorial, queda disvirtuada con la operación de los peritos Benavides y Noel que establecen que la equivalencia se ha establecido estrictamente. Que el interés del doce por ciento tomado sobre la habilitación se justifica por el texto mismo del pacto. Que la tacha referente a la suma por la que se carga el crédito del Banco del Perú es infundada; porque el contrato establece que Canevaro pagaría el valor de los créditos que en la fecha del contrato

existían contra Saco; por lo tanto si ese crédito existía estaba considerado de hecho por su valor, siendo independiente y ajeno para Saco el que el acreedor lo hubiera tomado por menor precio del Banco, pues aunque el Banco lo hubiera donado, este contrato entre Canevaro y el Banco no bonificaba a Saco que era un tercero contra quien ese crédito existía y debía pagar aunque el Banco lo hubiera cedido graciosamente, según se acaba de decir. Que igualmente son infundadas las tachas que se hacen alegando omisiones en la producción del fundo; porque Saco debió acreditar que existiendo tales productos se omitieron consignar en la cuenta y no lo ha hecho, ni lo afirma categóricamente sino que lo supone. Que aún cuando son fundadas las tachas que Canevaro pretende cargarle a su cuenta referentes a gastos de viajes, riesgos sufridos por una revolución y producción del Tambo, estas solas tachas no bastan a destruir en su totalidad la cuenta de Canevaro sino que tan solo la aminoran en una pequeña parte quedando siempre fuerte saldo contra Saco, o sea que éste no ha devuelto al comprador Canevaro el precio de la venta.—Que los considerandos anteriores son aplicables, por ser en el fondo el mismo asunto, al juicio de cuentas iniciado por Saco y a la reconvencción entablada por éste a la demanda de Canevaro, resultando en suma que el plazo de tres años que la ley dá para recuperar la cosa devolviendo el precio ha caducado no sólo por no haberse podido devolver dicho precio, sino por no haberse intentado dentro de los tres años que la ley determina, por lo que la venta de fojas una debe reputarse absoluta y definitiva de acuerdo con lo que establece el artículo mil cuatrocientos cincuenta y dos del Código Civil. Que en cuanto a la demanda de par-

tición y su ampliación sobre nulidad de venta y restitución que interpone el doctor Cantero Herrera y corre en los cuadernos C. y D; resulta: que si bien es cierto que el fundo Huayto perteneció en una época a la familia Orúe y a la esposa del General Orúe, años más tarde fué concursado dicho fundo por terceras personas en calidad de acreedores, dictándose la correspondiente sentencia de grados y preferidos, estableciendo que ese fundo o sea su valor, correspondía a los acreedores en el orden determinado por dicha sentencia. Que hubo pues una enajenación forzada como sucede en todo concurso en que los bienes o su valor pasan del poder de quien hasta antes los ha tenido a los terceros que a título de acreedores la administración de justicia declara con derechos sobre el bien. Que desde ese momento en que aparece una sentencia declarando que el fundo o su valor corresponde a terceros como son los acreedores, cesan todos los derechos que los primitivos dueños puedan invocar sobre tales bienes, máxime estando la sentencia ejecutoriada. Que en consecuencia, si la familia Orúe tuvo derechos sobre el fundo, la sentencia se los hizo perder para dárseles a los acreedores del fundo. Que en esa situación, cuando ya se han perdido los derechos de los que primitivamente los tenían, para implantar el derecho de los acreedores don César Saco y Flores, como pudo hacerlo cualquiera extraño, compra los créditos del concurso y se sustituye en consecuencia a los derechos de todos los acreedores. Que en esa virtud habiendo cesado los derechos de la familia Orúe sobre el fundo a mérito del concurso, éstos no pueden invocar su condominio que precisamen-

te por esa sentencia desapareció, porque se declaró el bien como masa para los acreedores. Que la situación de Canevaro y Compañía es la de haber poseído por el tiempo necesario para la prescripción y con justo título, por lo que no siendo ya condóminos los representados del doctor Cantero porque, como queda dicho, la sentencia de concurso les quitó este carácter, dicho doctor no puede acogerse al privilegio de imprescriptibilidad que se da a los que están ejerciendo el condominio. Que desaparecida como queda dicho la situación de privilegio que en cuanto a la prescripción dá el condominio, dicha prescripción sigue su curso ordinario como si se tratase de cualquier reivindicador y en tal caso ya ha prescrito el derecho que se desea hacer valer. Por tales fundamentos: Fallo: declarando aprobada la cuenta que presenta Canevaro y Compañía y sin lugar las tachas aducidas por la parte de Saco, con excepción de las tachas referentes a la producción del tambo, los gastos del viaje y los perjuicios irrogados por la revolución, que se declaran fundadas; así mismo fundada la demanda de Canevaro en cuanto a la propiedad del fundo Huayto, que se declara que es de su propiedad absoluta; sin lugar la reconvencción interpuesta por Saco a la acción de Canevaro; fundada la acción de Saco para que Canevaro rinda cuentas, las que se declaran rendidas con los legajos de cuentas que se han presentado en el cuaderno letra A; e infundada en cuanto a la restitución del fundo; infundada la acción promovida por el doctor Cantero Herrera tanto en cuanto solicita la partición del fundo Huayto como en cuanto demanda la nulidad de la venta que de este fundo se hizo por

Saco a Canevaro en razón del legítimo título de éste y de la prescripción del derecho que pudiera abonar la parte del doctor Cantero Herrera; sin costas.

T. Alayza y Paz Soldán.

Ante mí.

Bartolomé Teves

SENTENCIA DE VISTA

Lima, 25 de junio de 1921.

Vistos; con los pedidos que se devolverán; por los fundamentos pertinentes del fallo apelado, y considerando además: que la escritura pública que en testimonio obra a fojas una, contiene un contrato de adjudicación en pago, por el cual Saco Flores vende a Canevaro y Compañía el fundo de Huayto en la suma de seiscientos mil soles, y Canevaro y Cia. pagan este precio por compensación con igual suma de que Saco y Flores les es deudor, en esta forma: trescientos mil soles por deuda directa y trescientos mil

soles por sustitución en el crédito de Saco y Flores a favor del Banco Territorial Hipotecario; que el documento privado que en copia corre a fojas diez, celebrado en la misma fecha de aquella escritura, es una ratificación expresa de la venta otorgada, y contiene además el convenio de rescindir la venta si se realiza la condición en él estipulada, fijándose para este caso los derechos y obligaciones de las partes y el tiempo y forma de hacerlos efectivos; que siendo ésta la esencia de ambos contratos no hay opocisión, ni contradicción entre ellos, ni existe razón alguna para juzgar que la intención de las partes fué la de celebrar un contrato distinto de la venta y que por consiguiente fuese simulada la que aparece en la escritura pública; que si la mente de los otorgantes hubiera sido ocultar el real sentido de su arreglo bajo la apariencia de una venta, habrían tenido cuidado de expresarlo en el documento privado destinado a consignar su verdadera intención; que lejos de proceder así, se dejó constancia de que la venta otorgada era real y efectiva, declaración que basta por sí sola para demostrar la inadmisibilidad de la simulación de la venta; que ninguna de las cláusulas del documento privado autoriza una interpretación diversa, y siendo el contrato fundamental el de venta debe subordinarse a él y armonizarse con su naturaleza todas las demás estipulaciones, como la relativa al plazo de diez años fijado a la condición resolutoria; que Canevaro y Cía. han probado con las cuentas presentadas, que al cumplirse ese plazo no estaban pagados con los frutos de Huayto de todas las cantidades que Saco y Flores se obligan a pagar como condición necesaria para extinguir la venta y exigir de Canevaro y Cía la devolución del fundo; por estas razones: confirmaron la sentencia de

fojas doscientos sesenta y siete, su fecha diez de enero de mil novecientos diez y nueve, en la parte que declara aprobada la cuenta presentada por Canevaro y Cía. y sin lugar las tachas opuestas por la parte de Saco, con excepción de las tachas referentes a producción del tambo, los gastos de viaje y los perjuicios irrogados por la revolución, que se declaran fundadas. La confirmaron asimismo en cuanto declara que Canevaro y Cía. ha adquirido la propiedad absoluta de los derechos de Saco y Flores en el fundo de Huayto y sin lugar la reconvencción interpuesta por éste a la acción de Canevaro. La confirmaron igualmente en cuanto declara fundada la acción de Saco y Flores para que Canevaro y Cía. rindan cuentas, las que se declaran rendidas e infundada en lo que se refiere a la restitución del fundo; sin costas. Y resultando discordia en los puntos relativos al juicio acumulado, seguido por el doctor Cantero Herrera, llamaron para dirimirla al señor doctor Quiroga designado por la ley.

Maguiña— Pastor— Burga.

Se publicó conforme a ley.

R. F. Sánchez Rodríguez.

SENTENCIA COMPLEMENTARIA DE VISTA

Lima, 23 de setiembre de 1920.

Vistos; en discordia; y considerando: que por ejecutoria de tres de abril de mil ochocientos sesenta y nueve se declaró sin lugar la demanda de tercería interpuesta por don José Orúe de las Casas, con motivo del juicio de concurso de la hacienda Huayto, dejándose expedita la acción en cuanto al remanente del precio del inmueble, según aparece de la copia certificada de fojas quinientas una, que presentó el doctor Eugenio Cantero Herrera, por el escrito de fojas quinientas ocho, en el interdicto de adquirir: que la tercería se interpuso con relación a la tercera parte de dicho inmueble y a título de heredero, representándose un derecho común, con arreglo a la cláusula cuadragésima segunda del testamento del General don Domingo de Orúe y Mirones que otorgó su apoderado don Jaime Thorne, en julio de mil ochocientos treinta y cinco, por el cual dejaba el usufructo del tercio de sus bienes a su viuda doña Juana Rosa Alvarado y la propiedad para sus sobrinos residentes en La Habana: que por consiguiente, sustentada la demanda de división y partición en el mismo título y cláusula indicada para reivindicar esa misma fracción de bienes de la sucesión, como se manifiesta en el escrito de fojas sesenta y uno, fojas sesenta y cinco, fojas ochenta y fojas ciento cuarenta y una del referido juicio, existe cosa juzgada sobre la materia,

conforme a lo dispuesto por los artículos doscientos sesenta y seis, trescientos diez y siete y mil noventa y dos del Código de Procedimientos Civiles: que además, continuándose el juicio de concurso y pronunciada la sentencia de grados y preferidos, se ordenó la entrega y adjudicación de Huayto a don César Saco Flores en virtud de la consolidación de derechos, como dueño de la totalidad de los créditos y de la mayor parte del fundo, por la enagenación que hizo a su favor don Manuel Escobar, dueño de dos terceras partes, y doña Juana Rosa Alvarado, usufructuaria del otro tercio, en veinte de setiembre de mil ochocientos setenta y uno y diez y seis de junio de mil ochocientos setenta y tres, de lo que aparece de los instrumentos que corren en autos a fs. trece y fs. ciento veintiseis y la copia certificada de fojas trescientas cuarenta y cuatro antes exhibida en el interdicto de adquirir con los títulos de propiedad de Canevaro y Cíano tachada en forma alguna, y relativa al concurso de acreedores cuya existencia acepta el demandante, expresa y reiteradamente: que si bien por la declaración de concurso necesario o voluntario no pierde el deudor su derecho de propiedad a tenor del artículo dos mil doscientos cuarenta y dos del Código Civil, se extingue este derecho por la venta judicial o la adjudicación en pago común, es el caso de la hacienda Huayto, hecha sin reserva alguna por el auto de diez y seis de julio de mil ochocientos setenta y tres, tanto más que mediaba la consolidación y la sentencia expedida en la causa de tercería: que en consecuencia, aun cuando no se hubiese verificado la venta por parte de la señora Alvarado de una acción hereditaria y solidariamente responsable a la deuda existente según los artículos dos mil ciento setenta y tres a dos mil

ciento setenta y cinco del propio Código Civil, Saco Flores había adquirido el pleno y absoluto dominio, extinguiéndose el derecho de propiedad como también el de usufructo que correspondía a los primitivos dueños en la tercera parte del bien concursado: que la acción del deudor ejecutado es la personal para la entrega del saldo líquido, como la que se dejó a salvo por la mencionada resolución de abril de mil ochocientos sesenta y nueve y teniéndose en cuenta en el presente caso el valor que representaba el usufructo concluido en primero de julio de mil ochocientos setenta y ocho, fecha de la muerte de la señora Alvarado, y como tal acción personal, nacida de una ejecutoria, quedaba prescrita en los plazos que señala el artículo quinientos sesenta del Código Civil: que no implica vicio legal manifiesto el tenor deficiente del citado auto definitivo de diez y seis de julio de mil ochocientos setenta y tres ni aún su falta de notificación a dichos interesados, estando instruido de la existencia del juicio de concurso, el tercerista y coleredero don José Orúe de las Casas, de conformidad con los artículos mil ciento setenta y nueve y dos mil ciento ochenta y uno del Código Civil: que en todo caso, el único efecto de la irregularidad observada en el procedimiento en relación con la entrega de Huayto en la época indicada, sería para reputar a Saco y Flores como poseedor de mala fé, pero habiendo transcurrido desde entonces y hasta la fecha de la citación con la demanda el tiempo suficiente para la prescripción de cuarenta años, ya se considere para el cómputo la que se hizo a dicho Saco Flores en veintiseis de julio de mil novecientos trece o al representante de Canevaro y Cía. en primero de octubre del mismo año y que consta a fojas

ciento cincuenta y una vuelta: que con mayor razón Canevaro y Cía. puede invocar la prescripción extraordinaria que subsidiariamente se opone en el alegato de fojas trescientas cincuenta y dos, como la ordinaria de veinte años que se requiere para adquirir el dominio del inmueble entre ausentes, por estar amparados por el contrato de venta con condición resolutoria celebrado en primero de octubre de mil ochocientos setenta y ocho con la sociedad César y Demetrio Saco Flores, según la escritura pública de fojas una, que constituye medio legítimo de adquisición y hace presumir la buena fé, de acuerdo con las disposiciones legales sobre la prescripción de dominio: que justifica la presunción legal de la buena fé de parte del comprador, los contratos de mutuo que poco tiempo después de la adquisición de Huayto formalizaba Saco Flores con el Banco Territorial Hipotecario en veintitres de agosto y treintauno de diciembre de mil ochocientos setenta y tres y con el Banco del Perú en julio de mil ochocientos setentaicuatro: que no perjudica el derecho de Canevaro, el allanamiento a la demanda de partición del vendedor Saco Flores, con quien también litiga en el juicio acumulado, y cuando estaba consumada la prescripción, aun la inmemorial de cuarenta años; ni puede oponerse el principio de la no prescripción entre coherederos, establecido por los artículos quinientos cincuenta y cuatro y dos mil ciento treinta y nueve del Código Civil, que igualmente se invoca como fundamento de apuella, desde que por la venta de las dos terceras partes contenidas en la escritura de fojas trescientas veintiuna que hizo don Gaspar de Orúe a don Manuel Escobar en diez y ocho de noviembre de mil ochocientos cuarenta y tres,

quedó subsistente el condominio entre herederos sólo en cuanto a la fracción que es materia de la demanda: que la presunción de vacancia de la sucesión de dicha tercera parte a que se contrae la ejecutoria suprema de seis de noviembre de mil ocho cientos noventa, recaída en el juicio sumario que se siguió por don Gaspar de Orúe y Fernández con don César Saco Flores sobre posesión, no es bastante para modificar la condición de quien ha poseído con justo título y buena fé en época anterior, mientras no hubiera sido legalmente emplazado para la respectiva controversia y cuando subsiste la repetida ejecutoria de tres de abril de mil ochocientos sesenta y nueve, pronunciada en la causa de tercería: que tal presunción se ha deducido del hecho de no haber formado parte la hacienda Huayto de los bienes dejados por don Domingo de Orúe y Mirones, ignorándose a quien correspondiera la herencia del tercio, estando a lo expuesto en el recurso de fojas trescientas cincuenta y dos y por el mismo demandante al presentar en esta instancia, con el de fojas trescientas ochenta y cuatro, la copia certificada de fojas trescientas sesenta y nueve y trescientas ochenta y una, al propio testamento del causante otorgado en mil ochocientos treinta y cinco, y a la transacción celebrada por su albacea don Jaime Thorne con doña Mariana de la Puente en noviembre de mil ochocientos cuarenta y dos, y cuyos instrumentos corren a fojas trescientas noventa y cinco y fojas cuatrocientas quince del interdicto de adquirir; y que en consecuencia si se acepta por el doctor Cantero Herrera el punto en cuestión, no obstante aparecer de autos que el fundo Huayto ha pertenecido a la testamentaría del General don Domingo de Orúe, tampoco procede bajo este concepto la demanda inter-

puesta y materia de la discordia.—Por estas razones: confirmaron la sentencia de fojas setenta y siete, su fecha diez de enero de mil novecientos diez y nueve, en la parte que declara sin lugar la demanda interpuesta por el doctor don Eugenio Cantero Herrera y la tacha de nulidad del título de dominio de la hacienda Huayto y que es fundada la contradicción y excepción de prescripción deducida por Canevaro y Cía.; sin costas; y los devolvieron.

Pastor—Quiroga—Burga.

Resulta de las pruebas actuadas, y los coligantes se hallan de acuerdo, que el fundo Huayto formó parte de la masa testamentaria del General don Domingo de Orúe y Mirones, y siendo éste el título que invocan como originario de sus pretensiones, es necesario para decidir la controversia entre el doctor Cantero Herrera, que a nombre de los sobrinos del expresado general reclama la tercera parte del fundo, y Canevaro y Cía que sostienen ser de su dominio exclusivo, examinar el modo y las personas a quienes se ha transmitido, después aquella propiedad, y fijar así su condición actual; ahora bien, del testamento que en copia corre a fojas doscientas veinte y ocho letra C, aparece que el general Orúe instituyó como sus herederos a don Gaspar Orúe en las dos terceras partes de sus bienes, y a sus sobrinos residentes en La Habana en la tercera parte restante, debiendo gozar del usufructo de estas dos partes durante su vida, su sobrina doña Rosa Orúe y su esposa doña Juana Alvarado de Orúe, respectivamente.—Don Gaspar Orúe, ya en posesión de las dos terceras partes, una adquirida por sucesión directa-

y otra por muerte de la usufructuaria doña Rosa Orúe, cedió sus derechos a don Mannel J. Escobar por escritura protocolizada de diez y ocho de noviembre de mil ochocientos cuarenta y tres, copiada a fojas trescientas veintiuna del cuaderno de interdicto de adquirir. Don Manuel J. Escobar transfirió sus derechos a don César Saco y Flores por la escritura de venta de veinte de setiembre de mil ochocientos setentauno corriente a fojas ciento sesentaitres vuelta, del cuaderno C. Poco después Saco Flores adquirió también los derechos usufructuarios de doña Juana Alvarado viuda de Orúe por la escritura de dieciseis de junio de mil ochocientos setentaitres, que corre a fojas ciento veinte seis del cuaderno del interdicto.—Habiendo fallecido doña Juana Alvarado en primero de junio de mil ochocientos setentaiocho, cesó en esa fecha el usufructo que transfirió a Saco y Flores, y desde entonces pasó la propiedad de esa tercera parte a los sobrinos del General Orúe, residentes en la Habana, conforme al indicado testamento.—El fundo «Hnayto», constituía por consiguiente, una propiedad pro-indiviso, y por lo tanto, la venta que Saco y Flores, uno de los condóminos hizo a Canevaro y Compañía, en primero de octubre de mil ochocientos setentaiocho por la escritura que en copia corre a fojas una, no pudo extenderse más allá de la parte que le correspondía, según lo dispuesto en los artículos dos mil ciento treintiuvo y dos mil ciento treintidos del Código Civil.—Es cierto que la referida escritura no contiene declaración expresa sobre esta limitación, pero se refiere a los títulos del vendedor, en los cuales se halla claramente establecida dicha limitación — Canevaro y Campaña no ha adquirido, pues, la totalidad del fundo «Huayto», sino la parte que pertenecía a Saco y Flores, y su título es el de

compra-venta de un bien indiviso.—No puede invocar ni le favorece otro título especial distinto de aquel.—El concurso a que fué sometido «Huayto», se dió por terminado con la resolución judicial de dieciseis de Julio de mil ochocientos setenta y tres, a solicitud de don César Saco Flores a poco de haberse comprado los derechos de propiedad de don Manuel J. Escobar y los de usufructuo de doña Juana Alvarado, y de haber adquirido también los créditos que gravan sobre aquel fundo, todo lo cual consta de las copias agregadas a fojas trescientas treinta y tres de este cuaderno.—Se ha pretendido que por el concurso salió el fundo «Huayto» del dominio de sus propietarios y que la resolución citada constituye un título de adquisición para Canevaro y Compañía; pero esta tesis es inaceptable dentro de la ley y de los principios que norman el juicio de concurso conforme a los cuales no tienen los acreedores otro derecho sobre los bienes que el de poderlos vender y percibir sus frutos.—Saco y Flores al presentar la solicitud antes mencionada, se allanaba, de un lado a pagar las deudas que gravaban sobre el fundo «Huayto» y lo hacía con perfecto derecho, no sólo como propietario de las dos terceras partes, sino también como usufructuario de la otra tercera parte con arreglo a lo dispuesto en el artículo mil ciento nueve del Código Civil, y de otro lado en su calidad de acreedor único, se daba por pagado mediante la compensación entre el valor de los créditos y el valor del fundo que le pertenecía en su mayor parte y pedía en consecuencia que se declarase fenecido el concurso y libre la hacienda de las responsabilidades que habían dado mérito a su formación.—Pero Saco y Flores que pudo tener algún derecho contra

el condómino, por efecto del pago de la totalidad de las deudas, no lo tuvo para considerarse dueño de los derechos de ese condómino, ni la resolución judicial de dieciseis de julio de mil ochocientos setentaitres se lo confirió en forma alguna, no pudiendo además, estimarse esa resolución como título traslativo de dominio; tampoco favorece a Canevaro y Compañía la sentencia recaída en la tercería promovida por don José Orúe y Casas al concurso de «Huayto», toda vez que el fundo recuperó su condición primitiva de bien indiviso.—Resulta de todo lo anterior que ni Saco Flores, ni Canevaro y Compañía han poseído para sí la parte de «Huayto» correspondiente a los sobrinos del general Orúe representados por el doctor Cantero Herrera. Su posesión en dicho fundo es proindivisa y en esta condición no han podido adquirir, por prescripción, derechos de sus condóminos, cualquiera que sea el tiempo que la hayan gozado, siendo de absoluta aplicación lo dispuesto en los artículos quinientos cincuentaicuatro y dos mil ciento treintainueve del Código Civil. Por estas razones y estando acreditado el derecho de la parte representada por el doctor Cantero Herrera, mi voto es porque revocándose la sentencia apelada en el punto materia de la discordia, se declare fundada la demanda interpuesta por el doctor Cantero Herrera contra Canevaro y Compañía en cuanto a la reivindicación de la tercera parte de Huayto, a la división y partición de este bien y a la parte de los frutos que le respectan, sin costas.

Maguiña

Se publicó conforme a ley.

José Belisario Sánchez

— — — —

DICTAMEN FISCAL

Señor Presidente:

En la cláusula 42 del testamento del General don Domingo Orúe y Mirones, que por poder otorgó su albacea don Jaime Thorne el 18 de julio de 1835, están instituidos herederos de sus bienes—entre los que figura la hacienda «Huayto»—su viuda doña Juana Rosa Alvarado, «en una tercera parte para que los disfrute durante sus días y después pasen a sus sobrinos residentes en La Habana», en otra, doña Rosa Orúe, en igual condición, para que la adquiera después don Gaspar Orúe; y en la última tercera, el mismo don Gaspar (Fs. 228 del cuaderno C.)

A la viuda nombrada ministró posesión proindiviso de tal tercera parte de «Huayto», el 10 de Agosto de 1860, el juez de primera instancia de la provincia de Chancay. (Fs. 77 vta. del interdicto anexo instaurado por esa usufructuaria).

Declarado el concurso de la hacienda y hecha la convocatoria a remate, interpuso tercera excluyente don José Orúe de las Casas, con título de sobrino heredero; atendiendo a considerandos entre los que aduce el de estar viva doña Juana Rosa, la resolución del 29 de octubre de 1868, confirmada el 3 de abril de 1869, desestimó su gestión mandando que se lleve adelante el remate, y dejando a salvo su derecho sobre la parte del precio “que resulte libre des-

pués de cubiertos los gravámenes y deudas de la testamentaria". (F. 501 del interdicto también anexo instaurado por el doctor Cantero Herrera).

Muerta doña Rosa Orúe y adquirida la doble acción de don Gaspar por don Manuel Escobar, vendió éste a don César Saco Flores, el 20 de setiembre de 1871, esas dos terceras partes; con la especificación relativa al usufructo, en la otra, de aquella viuda. (Fs. 164 del cuaderno C).

El mismo don César compró, el 16 de junio de 1873, a dicha usufructuaria "el derecho que a la tercera parte de la hacienda "Huayto" le correspondía conforme al testamento del general Orúe. (Fs. 126 del segundo interdicto citado).

A los diez días de la transferencia, Saco Flores manifestó al juez que había adquirido los dos tercios provenientes de don Gaspar Orúe, así como también el otro, "según la cláusula 42 del testamento del general Orúe" dejado a la viuda "quedando dueño único del mencionado fundo"; y, además, que había comprado los créditos, por lo que, en virtud de la consolidación, se extinguía legalmente el juicio doble (Fs. 350 del cuaderno A.)

El dominio al que se refería, con exhibición de sus documentos comprobatorios, cuanto a una tercera parte, era en consecuencia el de usufructo.

El auto del 16 de julio de 1873 declaró fenecido el concurso, libre la hacienda «Huayto» de las responsabilidades que lo originaron, y ordenó el archivo del expediente (Fs. 353 del id.)

Por tal motivo no hubo remate.

Invocando el mismo carácter, Saco Flores obtuvo préstamos en 1873 y 1874 del Banco

Territorial Hipotecario y del Banco del Perú. (Fs. 291 vta. 298 y 302 vta. del segundo interdicto).

Doña Juana Rosa Alvarado falleció el 1o. de julio de 1878. (Fs. 163 del cuaderno C).

Aunque por tal causa caducó el gravame usufructuario y surgió íntegro el condominio en la tercera parte de «Huayto» de los sobrinos de la Habana, no consta que éstos instauraran gestión alguna.

El 1º de octubre de 1878, Saco Flores, «como dueño» vendió a Canevaro y Compañía la indicada hacienda «con la extensión y linderos que determinan sus títulos de propiedad». (Fs. 1 del cuaderno A.)

En escritura privada del mismo día, los contratantes declararon, ratificando explícitamente la compraventa, que por concesión de los compradores, restituirían éstos el fundo, no antes de diez años, después de cubierto el importe de créditos y desembolsos determinados. (Fs. 10 del ídem).

En ninguno de esos documentos, se menciona a los herederos copartícipes.

La Sociedad Canevaro y Compañía rindió cuentas de los productos del inmueble en 1888 con saldo contra Saco y Flores; y éste, de nuevo los reclamó en 1898 (Cuadernos A y B.)

Tales son los antecedentes de los litigios acumulados en los que intervienen Saco y Flores, Canevaro y Cía y el doctor Eugenio Cantero Herrera, a cuya controversia da término la sentencia confirmatoria de fs. 403, ampliada a fs. 429.

Refiriéndose aquella sociedad rindente a la naturaleza jurídica del contrato, sostiene que fué de compra-venta, por lo cual, subsistiendo

el adeudo, debe declarársele libre de la obligación de devolver; y Saco Flores que de anticresis con simulación de compra-venta, por lo cual, vencido el decenio y cubierto dicho adeudo, debe hacérsele la restitución.

Si la índole de las cláusulas de un convenio justifica la denominación que le dan los contratantes, mal puede, salvo prueba en contrario, atribuirle distinto carácter la administración de justicia.

El contrato de 1878 transfiere «Huayto», con sus anexos, por precio pactado de seiscientos mil soles, a perpetuidad.

No se ha comprobado la simulación.

Luego, no es de préstamo con prenda anticrética; con tanto mayor motivo cuanto que como compra venta reúne su celebración todos los requisitos legales, y como anticresis le faltarían los que exige el artículo 2010 del C. C.

El documento privado no modifica lo sustancial de la escritura pública de adquisición, lejos de eso textualmente, la ratifica.

Su única innovación está en el derecho concedido al vendedor sobre recobro de la cosa.

Esa condición resolutoria de la transferencia constituye la retrovención; para lo cual, por no señalar la ley la forma de reintegro al comprador, se la pacta sin limitaciones, inclusive en la del dicho documento privado.

Pero el tiempo para el ejercicio de tal derecho se limita a tres años: a ese se reduce el mayor que se estipulare, conforme a lo prescrito en el artículo 1451 del libro citado.

De ese mandato resulta que el plazo indefinido, sin límite, no menor de un decenio en 1878, terminó fatalmente en 1881, cuando impedía la rescisión el déficit reconocido de pro-

ducción agrícola, y que en 1888, al comenzar la controversia, la condición resolutoria había caducado.

Deduce, en consecuencia, el fiscal la corrección de la sentencia de fs. 403 en cuanto desestima las gestiones del vendedor y declara que Canevaro y Cia. ha adquirido la propiedad absoluta de los derechos de Saco Flores en el fundo «Huayto».

El doctor Cantero Herrera representa a los hijos o nietos de don José Pío de Orúe, hermano del general testador; o sea las acciones de los sobrinos de éste, como cesionario de unos y apoderado de otros.

Demandó a Saco Flores, dueño de dos terceras partes de la herencia, la división y partición de ésta; y aquel se avino a fs. 74, pidiendo en otro sí que se tuviera presente la ejecutoria antes citada del 29 de octubre de 1868, que desechó la tercería de don José de Orúe de las Casas.

El actor amplió su demanda el 29 de setiembre de 1913, contra Canevaro y Cia., planteando la nulidad de sus títulos de adquisición en lo que a la tercera parte de «Huayto» a sus cesionistas y poderdantes concierne, y reclamando su devolución con los intereses legales y frutos desde el 1o. de octubre de 1878, a más de los daños y perjuicios.

La firma emplazada contradijo la acción aseverando que el fundo, con todos sus anexos, le pertenece exclusivamente a mérito de su compra, sin reserva ni limitación alguna; que durante los treinta y cinco años desde entonces corridos hasta la fecha del emplazamiento, tuvo la quieta posesión necesaria para robustecer su derecho; y agregó que en la hipótesis de subsistir el condominio de-

mandado, habría de abonarle el actor proporcionalmente con sus intereses, las fuertes sumas invertidas en la explotación.

En su alegato, adujo que «Huayto» jamás perteneció al general Orúe, a cuya testamentaría fué aportado en virtud de la transacción del 17 de noviembre de 1842, que estipuló el albacea Thorne con doña Mariana de la Puerte; y que por haber comprado su causante las acciones de Escobar, así como la de la viuda, a la vez que los créditos del concurso, quedó desde el auto del 16 de julio de 1873 que lo declaró fenecido, con la entera propiedad transmitida en 1878.

La sentencia de fs. 429, con voto en discordia del señor vocal doctor Maguiña, también desestima la demanda, y defiere tanto a la contradicción como a la excepción de prescripción deducida por Canevaro y Cia.

Esa demanda se refiere a la tercera parte de todos los bienes testamentarios: el fallo sólo resuelve acerca de uno.

Previendo la insubsistencia que de tal omisión emana, el demandante, al fundar su recurso ante la Corte Suprema, pide que se le tenga «por apartado de todo aquello que no sea la hacienda «Huayto» en este pleito» y expresa que únicamente insiste en lo relativo al dicho inmueble.

Por tal motivo, se concreta el dictamen a ese punto de controversia.

Considera la sentencia que la resolución del 3 de abril de 1869 en la tercería de don José de Orúe de las Casas, establece cosa juzgada.

Desestimar la oposición a una subasta, dando derecho a salvo para el percibo del rema-

nente del precio, no importa el desconocimiento, sino el reconocimiento del señorío.

El pago a los acreedores con el precio de adjudicación y entrega del saldo líquido al concursado, es actuación propia de la finalidad del concurso.

No está la ejecutoria en el cumplimiento indiscutible de esa actuación.

Está únicamente en el fallo que dá término a la contienda; es decir, en lo que a la tercería excluyente concierne, cuando la instaure el deudor, en el rechazo de su oposición en tal forma absurda, a la solventación de sus obligaciones.

El derecho al remanente constituye el derecho al todo, cuando por cesar definitivamente la ejecución, el remate no se efectúa.

Si conexión tuviera aquella resolución con el litigio actual, el derecho dejado a salvo autorizaría, en vez de impedir, la acción reivindicatoria para el percibo de la cosa o su íntegro valor.

Carece por lo tanto de pertinencia, en razón de no existir las identidades que exigen los artículos 317 y 1082 del C. de P. C., el argumento basado en la *res judicata*.

Aduce otro considerando que se extingue la propiedad del concursado «por la venta judicial o la adjudicación en pago, como en el caso de la hacienda «Huayto» hecha sin reserva alguna por el auto del 16 de julio de 1873.»

Es notorio el error de tal afirmación relativa al mencionado juicio doble.

Las resoluciones han de expresar con claridad y precisión lo que en ellas se manda o decide.

Declarar fenecido el concurso, libre aquella hacienda de responsabilidades y ordenar el archivo del expediente, no es transferir propiedad.

La adjudicación consiste en un acto especial, con formalidades extrínsecas, de categórica denominación.

Tampoco se la pudo presumir como deducción de los principios jurídicos pertinentes.

Carece el usufructuario de la facultad de enajenar, hipotecar o afectar en modo alguno, el inmueble poseído; por lo cual sus deudas, salvo las provenientes de contribuciones o gravámenes *in re*, sólo imponen subsidiaria responsabilidad en la servidumbre de que disfruta, no en la nuda propiedad ajena.

Al adquirir ese derecho en el tercio de «Huayto», así como el de la entera propiedad en los otros dos, asumió legalmente Saco Flores las correlativas obligaciones pendientes.

La cancelación de los créditos del fundo por el dueño de éste no resulta ser en consecuencia sino el pago de sus propias deudas; contraídas cuando a él o a su causante pertenecían los frutos.

De allí que en su solicitud al juez, se fundara en la consolidación o sea en su doble cualidad de deudor y acreedor; y que el auto del 16 de julio de 1873, defiriendo a sus preces, se concretara a declarar fenecido el dicho concurso y libre el inmueble de las responsabilidades ya satisfechas.

Saco Flores se hizo propietario de «Huayto» durante la substanciación del juicio, en virtud de contratos, no con el Síndico, sino directos con Escobar y la viuda que le transmitieron sus derechos limitados, al usufructo los de la última.

Tales son sus títulos, no el de adjudicación en pago que no impetró, ni cabía otorgarle de oficio en la tercera parte de nuda propiedad; y

por cuanto fenecido el concurso sin remate vuelve la cosa ya libre de ejecución a su primitivo estado, es decir, al poder de su dueño, quedó intacta en «Huayto» la situación impuesta por el testador, inclusive la subsistencia del usufructo con la expectativa de los sobrinos de la Habana.

Así se explica que, no tanto a causa de sus desavenencias con Canevaro y Cia, sino de la verdad de los hechos, consecuente Saco Flores con la exposición de su memorial forense de 1873, se haya allanado a la demanda sobre partición basada en la acción ya exequible de esos herederos que desean dar término a la indivisión.

Si en sus contratos con el Banco Territorial Hipotecario y el Banco del Perú estipulados antes de muerta la viuda, no especificó Saco Flores su condición de usufructuario en un tercio del fundo hipotecado, de tal omisión no emanan derechos en daño de sus cóndominos.

El que tiene una cosa o usa de ella a nombre de otro, cual ocurre en el usufructo, no posee en efecto para sí sino para ese otro.

Tal declaración del artículo 468 del Código Civil, jurídicamente deja intangible el dominio expectante.

Es sólo al producirse aquel suceso que cesó la legitimidad de su posesión precaria; y pudo presumirse en Saco Flores— a causa de las mutaciones en el seno de las familias, de la distancia, falta de noticias o desidia de los herederos residentes en la Habana—el propósito de continuar poseyendo de hecho con espíritu de apropiación.

A los tres meses del fallecimiento, se efectuó la compraventa de «Huayto»; y tuvo a su dispo-

sición la casa compradora los títulos que determinan, como lo expresa la escritura pública respectiva, «la extensión y linderos» de la propiedad.

A fs. 278 del interdicto de adquirir iniciado por el doctor Cantero Herrera y a fs. 334 del cuaderno D., Canevaro y Cia. hace la relación minuciosa de los instrumentos que los constituyen y exhibió a mérito de la instancia del actor.

Entre ellos, figuran el testamento del general Orúe que establece el usufructo en un tercio del inmueble, la venta por Escobar a Saco Flores de los otros dos tercios con especificación de la existencia del gravamen, y la venta de sus derechos al mismo por la usufructuaria.

Ninguno de los dichos instrumentos deja constancia de la enajenación de la nuda propiedad hecha por los sobrinos, ni la menciona porque no la hubo.

Por ser tan clara, a la luz de tales títulos, es evidente la subsistencia de la indivisión.

Saco Flores no podía disponer de la tercera parte confiada a su cuidado con cargo de oportuna restitución.

Si ocultando esa circunstancia; pretendió transferir la hacienda íntegra sin reserva ni limitación alguna, procedió incorrectamente, con vicio de nulidad, porque no hay venta de lo ajeno.

En sus contratos con los Bancos Territorial Hipotecario y del Perú, Saco Flores figura como propietario de «Huayto»; pero con referencia explícita a los mencionados títulos que limitan su señorío, sólo útil, en la tercera parte, y quedaron como lo expresa el primero de aquellos pactos otorgado el 23 de agosto de 1873 «en poder del dicho Banco hasta la cancelación del capital mutuado.»

En la compra venta, en que también figura como propietario, menciona los títulos; pero aparentemente, más con el propósito de aclarar la extensión superficial, que la índole del dominio.

Mientras tanto, al tiempo de ese contrato, su condición había variado: a causa en efecto de la muerte de la usufructuaria, estaba extinguido el señorío útil.

Canevaro y Cía. asevera que no tomó conocimiento de esos títulos a pesar de tenerlos a su disposición en el Banco, cuya deuda pagó después, porque le inspiraba confianza el examen con resultado favorable que para la garantía de sus préstamos efectúan siempre, con el concurso de profesionales, las instituciones de crédito.

La explicación es atendible.

No es de suponer que, exponiéndose a las consecuencias de la reivindicación, con espíritu expoliativo, comprara a sabiendas lo que legalmente no debía recibir.

Consiste la buena fé, estatuye el artículo 540 del Código Civil, en que el poseedor crea que la persona de quien adquirió la cosa era el verdadero dueño o que tenía facultad de enajenarla; la buena fé se presume agrega el 541, mientras no se pruebe lo contrario.

No está acreditado que Canevaro y Cía. haya sabido que Saco Flores en posesión desde años atrás de toda la hacienda, no la explotara en condición de propietario único.

Luego, le ampara la presunción de la buena fé.

No practicada la partición, no se prescribe por ningún tiempo el derecho de pedirla, declara el artículo 2139 del código citado.

Es excepción de esa regla el caso del número siguiente, cuyo inciso segundo dispone que el coleredero — o el condómino, según el 2188 — que

ha poseído los bienes como de su exclusiva propiedad, puede negarse a tal partición si llegó a adquirir la prescripción de cuarenta años.

Comenzó la posesión *animo domini* por Saco Flores con la perspectiva legítima—ya que se prolongaba el mutismo absoluto de los sobrinos de la Habana—de sus efectos desde el punto de vista de aquella prescripción cuarentenal, en la fecha de la defunción de doña Juana Rosa Alvarado o sea el 1.º de julio de 1878.

Canevaro y Cia. fué emplazado judicialmente en setiembre de 1913, según consta a fs. 141 vuelta del Cuaderno C.

Habían transcurrido treinta y cinco años y meses, no los cuarenta que exige la ley.

Por tal motivo, no procede la excepción.

Al negar la legitimidad de los derechos del general Orúe en el dominio de «Huayto» para deducir que no los tienen en el tercio los herederos actores, el demandado desconoce los propios en los dos tercios restantes, por cuanto su causa habiente D. Gaspar Orúe los hubo, también como heredero, del mismo testamento.

De la relación de títulos antes indicada hecha por Canevaro y Cia. aparece que en marzo de 1802 doña Josefa de Salazar y Gaviño favoreció con donación a su segundo esposo el general Orúe; y las gestiones a que dió margen ese acto, terminaron definitivamente con la transacción de 1842 entre el albacea Thorne y doña Mariana de la Puente.

Si en tal forma correcta fué aportado «Huayto» a la masa testamentaria, obvio es que aquella donación quedó legalmente sancionada; y en el dominio del fundo, se encuentra sujeta la sucesión a la voluntad del testador, que repro-

duce el nombrado albacea en perfecta concordancia con el poder para testar transcrito como pieza inicial del testamento.

Ese punto de contradicción es también infundado.

Dispone el artículo 473 del Código Civil que el poseedor de buena fé está obligado a restituir los frutos percibidos, desde que es citado con la demanda sobre la cosa poseída, deducidas las expensas necesarias y útiles.

Basado en las anteriores consideraciones, concluye el Fiscal que en lo principal se halla con arreglo a ley la acción de los herederos, cuyos derechos representa el doctor Cantero Herrera; así como la subsidiaria reconvención de Canevaro y Cia.

No hay nulidad en la sentencia de fs. 403 que declara la adquisición por la dicha sociedad del dominio que en la hacienda tuvo Saco Flores, o sea las dos terceras partes.

Si la hay, en la de fs. 429 relativa a la otra controversia. Reformándola y revocando la de primera instancia en lo que la concierne, puede la Corte Suprema declarar que los herederos actores son dueños de la tercera parte restante; mandar que se proceda a la división; y asimismo que, deducidas las expensas conforme al citado artículo 473 del Código Civil, entregue Canevaro y Cia., también proporcionalmente, los frutos desde el 29 de setiembre de 1913.

Otrosí dice el Fiscal: que al conceder el recurso extraordinario interpuesto por el doctor Cantero Herrera, la Corte Superior ha mandado que se testen los terminos contrarios a la respetabilidad de ese Tribunal; que al fundar el dicho recurso tampoco guarda aquel letrado

la moderación debida; y por tal motivo, debe imponérsele alguna de las penas disciplinarias que indica el artículo 148 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Lima, a 19 de marzo de 1921.

SEOANE

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 11 de agosto de 1921.

Vistos; de conformidad en parte con lo expuesto por el señor Fiscal, y teniendo en consideración: que de la escritura otorgada el primero de octubre de mil ochocientos sesenta y ocho en el registro del notario público don Juan I. Berninzon, cuyo testimonio se encuentra a fojas ochentiuna del cuaderno corriente, consta que don César Saco y Flores, como único propietario, dió en venta real y enajenación perpetua a Canevaro y Compañía la hacienda Huayto por el precio de seiscientos mil soles comprendiendo todas sus tierras, fábricas, sembríos y dependencias, con la extensión y linderos que determinan sus títulos de propiedad; venta que lejos de haber sido negada, encubierta o eludida, en

el documento privado que firmaron los mismos contratantes en igual fecha, la ratificaron en todas sus partes como puede verse a fojas diez del cuaderno letra A: que con este título de venta han poseído los compradores la mencionada hacienda, en concepto de dueños, de manera pública, pacífica y continua, hasta setiembre de mil novecientos trece, en cuya fecha fueron citados por primera vez con la demanda iniciada por el doctor Eugenio Cantero Herrera, por sí y en representación de los sobrinos del general don Domingo de Orúe y Mirones residentes en la Habana, según consta a fojas ciento cuarenta y una del cuaderno letra C: que no puede enervarse la fuerza del justo título, apoyándose en que el vendedor dispuso indebidamente de la tercera parte del fundo, pues sólo había adquirido la propiedad de las dos terceras partes que compró de don Manuel Escobar y los derechos de la usufructuaria doña Juana Rosa Alvarado sobre la tercia restante, porque esta distinción no se hace en forma alguna en la enunciada escritura de venta a Canevaro y Compañía, y por que tal alegación pudo hacerse valer en tiempo hábil para impedir o anular la venta; pero es extemporánea e inadmisible después de treinticinco años de posesión tranquila y perenne ejercida por los compradores, cuando bastan los veinte años que requiere la ley para la prescripción de dominio de bienes inmuebles entre personas ausentes: que aunque no se expresara en la escritura de dieciseis de junio de mil ochocientos setentitres, cuyo testimonio existe a fojas ciento veintiseis del cuaderno sobre el interdicto, que la señoría Alvarado da a Saco y Flores «en venta real y efectiva el derecho que a la tercia parte de Huayto le corresponde» y aunque se hubiese callado alguna circunstancia más o menos

esencial, como la que se refiere al usufructo, este silencio en nada afectaría la eficacia de la escritura de primero de octubre de mil ochocientos setentiocho para adquirir por prescripción el fundo materia de la controversia, porque el objeto de la prescripción, tanto en la legislación actual como en la que rigió antes, es precisamente, cubrir y hacer que convalezca cualquier vicio que el título traslativo de dominio tuviese en su origen: que no tiene aplicación al caso que se discute el aforismo contenido en el artículo mil trescientos veintiseis del Código Civil, conforme al que no hay venta de lo ajeno ni compra de lo propio, sino el mil trescientos veintisiete, en el que se estatuye que si se vende lo ajeno el comprador no adquiere el dominio, sino la posesión de la cosa: pues para los efectos de la prescripción aducida por Canevaro y Compañía como uno de sus medios de defensa, basta la posesión por el tiempo y con los requisitos que la ley exige, para obtener el dominio en favor del poseedor, aunque la persona de quien la hubiese recibido no fuese el verdadero dueño: que la buena fé de Canevaro y Compañía no sólo se presume conforme al artículo quinientos cuarentiuno del Código citado por ser inherente al justo título que los ampara, sino que está acreditada en el expediente, porque cuando compraron la hacienda Huayto no podían dejar de creer que el vendedor era dueño de ella y tenía facultad de enajenarla- en lo que consiste la buena fé - ya que como consta a fojas doscientas veintinueve vuelta del cuaderno corriente, se presentó Saco y Flores, con fecha veintiseis de junio de mil ochocientos setentitres, como el único propietario del fundo y dueño también de los créditos que formaban el concurso, con lo cual consideraba realizada en su persona

una verdadera consolidación, y pidió que en vista de los documentos y de los títulos, se declarase fenecido el concurso, libre la hacienda de las responsabilidades que lo originaron y que se archivasen los autos, a cuya solicitud accedió en todas sus partes el juzgado, por auto consentido de dieciseis de julio del mismo año; habiendo contratado desde entonces como dueño único de Huayto, en los tres préstamos que obtuvo sucesivamente, por cuantiosas sumas, de los Bancos de esta Capital, con hipoteca expresa de dicho fundo, como lo comprueban las copias que corren de fojas doscientas noventiuna, a fojas trescientas tres: que de lo expuesto en los anteriores considerandos resulta, que Canevaro y Compañía obtuvieron la propiedad de toda la hacienda Huayto, no por reputarse perfecta y exenta de tacha la venta que les hizo Saco y Flores, en cuyo caso habría sido eficiente por sí sola, como causa traslativa de dominio, desde el momento de su celebración sin necesidad de la prescripción adquisitiva, sino por el hecho de haber dejado transcurrir los sobrinos del general Orúe mas de cuarenta años no interrumpidos, desde el dieciseis de julio de mil ochocientos setentitres, en que se declaró fenecido el concurso y el vendedor comenzó a poseer como dueño exclusivo y más de treinticinco años desde que se vendió la hacienda a sus actuales poseedores, guardando mientras tanto los interesados de la Habana absoluto silencio, sin promoverse ninguna acción judicial para hacer valer sus derechos sobre la porción de la herencia que pudo pertenecerles en otro tiempo: que en la especie que se controvierte no es atendible ningún alegato sobre comunidad de bienes entre coherederos, o concernientes a la imprescriptibilidad del derecho que éstos tienen

para pedir la partición, porque los compradores Canevaro y Compañía no poseyeron nunca en común ni fueron coherederos de los sobrinos del General Orúe; y aunque lo hubiesen sido, el derecho de aquellos sería inobjetable con forme a los hechos probados en autos y al inciso primero del artículo dos mil ciento cuarenta del mismo Código que dispone que «un coheredero que ha poseído los bienes como de su exclusiva propiedad, puede negarse a la partición de ellos, si los ha poseído, durante el tiempo de la prescripción ordinaria, en virtud de algún título especial y distinto de la herencia cuya partición se pide»: que, en consecuencia, Canevaro y Compañía han probado tener ganada la prescripción ordinaria, con todos los requisitos enumerados en el artículo quinientos treintiscis, y que les favorece también la prescripción cuarentenaria, con arreglo al artículo quinientos cuarentiocho, según el cual los adquirentes a quienes Saco y Flores les transmitió, con el justo título de la compra-venta, la hacienda Huayto, pueden juntar a su posesión de treinticinco años, la de cinco años dos meses y quince días del vendedor, que sumadas exceden de los cuarenta años que requiere la ley; por estos fundamentos y los pertinentes en que se apoyan los fallos de vista y la sentencia de primera instancia: declararon no haber nulidad en los referidos fallos, corrientes a fojas cuatrocientas tres y cuatrocientas veintinueve, sus fechas veinticinco de junio y veintitres de setiembre de mil novecientos veinte, respectivamente, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas doscientas sesentisiete, su fecha diez de enero de mil novecientos diecinueve, declaran: aprobada la cuenta presentada

por Canevaro y Compañía y sin lugar las tachas opuestas por la parte de Saco, con excepción de las tachas referentes a producción del tambo, los gastos de viaje y los perjuicios irrogados por la revolución; que se declaran fundadas: que Canevaro y Compañía han adquirido la propiedad absoluta de los derechos de Saco y Flores en el fundo Huayto, y sin lugar la reconvencción interpuesta por éste a la acción de Canevaro: fundada la acción de Saco y Flores para que Canevaro Compañía rindan cuentas; las que se declaran rendidas; e infundada en lo que se refiere a la restitución del fundo, y sin lugar la demanda interpuesta por el doctor don Eugenio Cantero y Herrera y la tacha de nulidad del título de dominio de la hacienda Huayto; y que es fundada la contradicción y excepción de prescripción duducida por Canevaro y Compañía; sin costas; y los devolvieron.

Washburn, — Pérez. — Valcárcel. — Morán. — Araujo Alvarez.

Se publicó conforme a ley

Benjamín Gandolfo

Cuaderno N° 719. — Año 1920.