

Juan Romero; condenaron en las costas del recurso a la parte de la Ingunza; ordenaron el reintegro del papel sellado; y los devolvieron.

Loayza. — Sánchez. — Vélez. — Corzo. — Lama.

Se publicó conforme a ley, de que certifico.

Luis Deluchi.

Causa N° 859. — Año 1893.

Efectos de una redención de enfiteusis autorizada por un gobierno de hecho.

Recurso de nulidad interpuesto por don José Santos Oviedo, en la causa que sigue con el Convento de la Merced del Cuzco, sobre cantidad de soles.—Procede de Arequipa.

DICTAMEN FISCAL.

Excmo. Señor:

Por el oficio copiado a fojas 22 consta que el gobierno revolucionario de 1865, en la necesidad de allegar recursos pecuniarios para llevar a cumplimiento término la causa proclamada por los pueblos, autorizó al subprefecto de Moquegua, entre otras cosas, "para que procediese

a redimir y realizar todos los censos enfiteúticos de manos muertas y de los establecimientos que no tienen la libre administración de sus bienes”, sujetándose para ello a las reglas que al efecto se le prescribían. Procediendo de este modo, los revolucionarios de 1865, no hacían otra cosa que seguir servilmente el medio empleado en 1857 por el General Vivanco en Arequipa, alzado en armas contra el Gobierno de Lima; y es circunstancia digna de notarse la de que, a pesar de haber sido vencido ese caudillo, las redenciones de imposiciones censáticas, decretadas por él y realizadas por medio de la fuerza algunas de ellas, fueron, sin embargo, reconocidas por la resolución legislativa de 25 de mayo de 1861.

Tales redenciones quedaron, pues, definitiva e irrevocablemente consumadas, y, en consecuencia, “los capitales vinculados redimidos en los años de 1857 y 1858, fueron reconocidos por la Caja de Consolidación, y sus réditos pagados por ésta a los respectivos casualistas desde la fecha de la redención.

Haciendo uso el Subprefecto de Moquegua de la amplia autorización conferida por el Gobierno revolucionario, redimió entre otras enfiteusis, la que gravaba sobre la hacienda Cupina, situada en ese valle, cuyo dominio directo correspondía al Convento de la Merced del Cuzco, otorgando al efecto en 25 de mayo de 1865 la escritura pública que obra en testimonio de fojas 21 a fojas 25 de estos autos.

Triunfante la revolución, el Gobierno nacido de ella, expidió el Supremo Decreto de 10 de enero de 1867 (fojas 75) por medio del cual, reconociendo a favor del Convento de La Merced del Cuzco, la cantidad de 18,646 soles, 29 centavos a que ascienden los capitales redimidos

en Moquegua, manda que queden a cargo de la Dirección del Crédito y Guano para los efectos del artículo 6 del decreto de 15 de diciembre de 1864.

En virtud de esta redención, don José Santos Oviedo, poseedor precario de Cupina, hasta 1865, se convirtió desde entonces en dueño exclusivo del fundo; y el Convento de la Merced del Cuzco, reconociendo implícitamente la validez del acto obtuvo los respectivos títulos de la deuda interna, percibiendo los intereses hasta 1879, según aparece del certificado copiado a fojas 71.

Así continuaron las cosas hasta 1888. El 10 de abril de ese año, fray Bartolomé de Mendoza, con poder bastante del Convento de la Merced del Cuzco, se presentó ante el Juez de 1ª Instancia de Moquegua interponiendo demanda ejecutiva contra don José Santos Oviedo, por las nueve últimas anualidades (fojas 15), acción que convirtió después en ordinaria (fojas 28), exigiendo, no ya pensiones atrasadas, sino la nulidad de la redención de la enfiteusis efectuada en 1865.

Aunque presentados bajo diversas formas los argumentos del Padre Mendoza en apoyo de la nulidad que demanda, se fundan sustancialmente en el hecho de que en la redención de 1865, no se observaron las formalidades que requería la ley entonces vigente, ni siquiera las reglas que se le prefijaron al Subprefecto de Moquegua en el oficio copiado a fojas 22. El señor Oviedo, contradiciendo la acción, funda su defensa: 1º en que todas las leyes sobre consolidación de la deuda interna han reconocido los capitales redimidos en 1865, cuyos intereses ha percibido el Convento de la Merced hasta 1879; y 2º que, cualesquiera que sean los vicios de que adolezca la redención, él ha adquirido, por prescripción, el dominio di-

recto de Cupina, desde que concurren justo título buena fé y el trascurso del tiempo necesario.

Tales son compendiosa pero fielmente referidos, los antecedentes de la cuestión que viene al conocimiento de V.E. por recurso de nulidad interpuesto por don José Santos Oviedo contra la sentencia de vista pronunciada, en discordia de votos, por la cual se declara nula la redención de la enfiteusis.

I

Las diversas leyes expedidas en el decenio de 1869-1879, sobre deuda interna, han reconocido los capitales procedentes de las redenciones hechas en 1865, lo cual importa una ratificación de semejantes actos. El Convento de la Merced del Cuzco, no sólo recibió los respectivos títulos de la deuda interna, ratificando de este modo la redención de la enfiteusis sino que aprovechó de las consecuencias del hecho, supuesto que percibió los intereses hasta el primer trimestre de 1879, como lo acredita el documento de fojas 71.

Desde 1865, fecha de la redención, hasta 1888, fecha de la demanda, esto es, en un período de veinte y tres años, el Convento de la Merced, no hizo gestión alguna encaminada a invalidar la redención efectuada en la primera de esas fechas, ni intentó siquiera cobrar al propietario de Cupina el cánón enfitéutico correspondiente a ese período. Ni como habría tratado de invalidar la redención, ni de exigir el cánón enfitéutico, cuando percibía del tesoro público los intereses correspondientes a los capitales redimidos, capitales reconocidos como deuda nacional?

El examen de la presente cuestión considerándola bajo este aspecto, conduce a establecer como un hecho incontestable la mala fé con que se procede al pretender anular un acto realizado 23 años antes, y cuyas consecuencias ha aprovechado el Convento de la Merced, sobre todo, considerando los términos de la escritura pública de fojas 10, por la que don Mateo de Alayza, como apoderado de dicho Convento otorga carta de pago por las pensiones enfiteúticas anteriores a 1865, reconociendo, a la vez como firme y valedera la redención de la enfiteusis.

II

Las razones aducidas por Oviedo derivadas de las diversas leyes sobre reconocimiento y consolidación de la deuda interna, del silencio observado por el Convento en los 23 años que siguieron a la redención de la enfiteusis y de las declaraciones contenidas en la escritura de fojas 16, otorgada en 1882, por don Mateo de Alayza, ni son las únicas que constituyen la defensa del demandado, ni tan poco las más concluyentes.

Suponiendo que la redención efectuada en 1865 adolezca de los vicios e irregularidades que se le atribuyan, no puede remitirse a duda que ella constituye, para los efectos de la prescripción, el *justo título* de que habla el artículo 536, inciso 2º del Código Civil.

Tanto el representante del Convento del Cuzco, en su defensa, como la Ilustrísima Corte Superior de Arequipa, en su fallo, sustentan doctrinas tan erróneas en materia de *justo título*, que es indispensable, ante todas

cosas, fijar el verdadero y genuino sentido de estas palabras.

"Es *justo título* para adquirir por prescripción".—dice el artículo 539 del Código Civil—"toda causa bastante para transferir el dominio, según los modos establecidos en este Código", modos que no son otros que la donación, la compra-venta, la permuta, el testamento, la transacción y en general toda enagenación a título gratuito u oneroso. Según esto, la redención de 1865 que fué una enagenación a título oneroso, produjo como resultado la consolidación de ambos dominios, extinguió la enfiteusis, constituyendo de esta manera, para los efectos de la prescripción a que hoy se acoje Oviedo, el *justo título* de que habla la ley. Si la enfiteusis se extingue por la consolidación o redención de los dominios directo y útil en una misma persona como lo declara el artículo 1906 del Código Civil, esto es, si tal consolidación es una de las causas por las que se trasfiere el dominio, preciso es concluir que la redención de 1865, constituye el justo título que la ley requiere en la prescripción de dominio desde que justo título es, en concepto del art. 539 del Código Civil, toda causa bastante para transferir el dominio, según los modos establecidos por el derecho.

El representante del Convento de la Merced hace una lastimosa confusión entre el justo título tal como quede definido con el título que trasfiere el dominio *ipso facto*. El primero no es perfecto y acabado de manera que para que transfiera el dominio son indispensables la posesión, el trascurso del tiempo y las demás requisitos constitutivos de la prescripción; al paso que el segundo, precisamente por ser perfecto y acabado, trasfiere inmediatamente el dominio.

Se dice, y este argumento se presenta bajo diversos modos, que la redención de 1865, se llevó a cabo con infracción de las reglas establecidas por la ley; pero de esto, lo único que lógicamente podría deducirse, es, que Oviedo no adquirió el pleno dominio ese año, habiendo sido necesario para obtener este resultado, la prescripción que hace valer hoy. Si el Subprefecto de Moquegua hubiera estado autorizado por la ley para redimir la enfiteusis: si en tal acto se hubieran observado con religiosa puntualidad las formalidades establecidas por la misma ley: es indudable Excmo. señor, que Oviedo no tendría para qué invocar ahora la prescripción, pues la consolidación de ambos dominios se habría operado inmediatamente por virtud del hecho. Precisamente porque la redención adolece de defectos, se discute el punto relativo a la prescripción, o, lo que es lo mismo, a determinar si hay justo título, posesión y demás requisitos que prescribe el derecho para adquirir de este modo el dominio.

Vazeilli, Tropleng y Aubry y Ran, con otros respetables tratadistas de derecho civil, enseñan que "cuando se exige un justo título, no es un acto que emana del verdadero propietario, puesto que es contra el que la ley autoriza la prescripción. Precisamente el vicio resultante de la falta de todo derecho de propiedad en el autor de la transmisión, es lo que la prescripción tiene por objeto cubrir. "Si en la compra de una cosa que no era propia del vendedor, dice muy bien uno de los comentadores de nuestro Código Civil, no existiese el justo título, faltaría la causa para la prescripción, y resultaría, en último análisis que sólo podría prescribirse la cosa comprada al legítimo dueño; consecuencia absurda, puesto que en la

compra hecha al legítimo dueño, el dominio se adquiere inmediatamente, *ipso-facto*, sin necesidad de aguardar a que sea confirmado por la prescripción. Aunque por justo título se entiende uno de los modos designados por la ley para transferir el dominio, no por eso debe entenderse que el derecho transferido es perfecto e inmutable. Si lo fuera, no habría prescripción, porque lo que se obtendría era verdaderamente propiedad y no la mera posesión, y desde que aquí tratamos de prescripción, se sobreentiende que el título tiene algún defecto, precisamente el defecto capital de emanar de quien no es propietario, defecto que la prescripción subsana haciendo válido e indestructible un título vicioso en su origen.

III

Demostrado en el capítulo anterior que hay justo título resta saber si Oviedo ha tenido posesión de *Cupina*, ya que en cuanto al trascurso del tiempo no cabe cuestión alguna.

El Convento sostiene que Oviedo es poseedor precario, y que, por lo tanto, le es aplicable el principio establecido en el artículo 469 del Código Civil, conforme al cual “el que tiene una cosa o usa de ella a nombre o por voluntad de otro, no posee para sí, sino para éste.

Esto no es exacto, Excmo. Señor.

Oviedo fué en realidad poseedor precario de *Cupina* hasta 1865, de modo que hasta entonces él, como sus causantes, no poseyeron para sí, sino para el señor directo; pero a partir de esa fecha, esa mera tenencia, esa posesión precaria se convirtió en posesión civil. La alteración del título produjo como resultado la transformación de la

posesión, de suerte que desde entonces poseyó para sí, tuvo el *animus, sem sibi habendi*, que es lo que constituye la posesión civil que sirve de base a la prescripción, como enseña Pacheco en su *Tratado de Derecho Civil*. Y tan cierto es que Oviedo tuvo el *animus*, que el Convento de la Merced, en los 23 años que siguieron a la redención de la enfiteusis, no formuló gestión alguna tendente a anular el acto. Lejos de eso, reconoció implícitamente la validez de la redención, pues de otro modo no habría cobrado al fisco, como cobró hasta 1879, los intereses de los capitales a que ascendieron las redenciones hechas en 1865. Y al tratar de este punto, hay que considerar dos circunstancias: 1ª que el Convento, por medio de don Mateo Alayza, su apoderado, reconoció explícitamente la redención en la escritura otorgada por el segundo en 1882; y 2ª que era natural que Oviedo como los demás propietarios que se hallaban en su caso, abrigasen la convicción, si más no sea que por la fuerza que entre nosotros tienen los precedentes que se observa es respecto de ellos el mismo procedimiento que en 1861, esto es que el Congreso aprobase las redenciones, declarando deuda nacional los capitales redimidos.

Lo expuesto hasta aquí, respecto de *justo título y posesión*, manifiesta la *buena fé*, de suerte que, agregando a estos elementos de la prescripción el *trascuro* del tiempo, punto que no admite duda, hay que deducir forzosamente, juzgando las cosas con el criterio del artículo 536 del Código Civil, que don José Santos Oviedo ha ganado por prescripción el dominio pleno de *Cupina*.

Y no se diga, Excmo. Señor, que esta declaratoria de V. E., constituiría un estímulo para que los futuros revolucionarios procedan del mismo modo respecto de los

censos de manos muertas; por que esos probables temores por más que lo exageren, valen bien poco ante las consideraciones del orden público en que se funda la prescripción. Es preciso tener en consideración, además, que el Convento de la Merced del Cuzco, ha perdido la propiedad de *Cupina* por su propia culpable negligencia, supuesto que dejó trascurrir, impasible, los términos que las leyes señalan para invalidar actos de esta naturaleza.

Al tratar de este punto, no puedo menos que repetir, con el juicioso señor Sala en su *Ilustración del Derecho Español*, que “la prescripción la hace necesaria la pública utilidad y tranquilidad de la república; porque, sin ella, estarían expuestos a infinitos pleitos los poseedores de las cosas, sin bastarles a evitarlos su larga posesión, aunque adquirida por título de compra u otro legítimo: podría clamar cualquiera pretendiendo haber sido la cosa de sus antecesores, y nunca del que la vendió y el dominio estaría en incierto, con los perjuicios del Estado, que se dejan considerar. La llanó con razón Cicerón fin de la solicitud y de los pleitos”.

Un ilustre fiscal de V.E., sustentando la misma doctrina, decía hace algunos años en un caso análogo al presente: “Las leyes que tanto cuidan de que la propiedad sea respetada y de que los poseedores no sean turbados en el goce de su posesión, han establecido en beneficio de la sociedad y para tranquilidad de las familias, que *poseer, por que se posee.* sea un título.

De lo expuesto resulta, pues, que el derecho alegado por Oviedo, al pleno dominio de *Cupina*, está protegido por la prescripción, justamente llamada *patrona de la humanidad*.

En mérito de las precedentes consideraciones legales, el Ministerio Fiscal, es de sentir, que hay nulidad en la sentencia de vista de fojas 140, pronunciada por la Ilma. Corte Superior de Arequipa; y que V.E. reformándola debe declarar infundada la demanda interpuesta por fray Bartolomé de Mendoza, en representación del Convento de la Merced del Cuzco.

VE. resolverá, sin embargo, lo que en su elevado criterio considere más arreglado a derecho.

Lima, diciembre 27 de 1893.

Albarracín.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 21 de mayo de 1894.

Vistos: de conformidad con el dictamen del ministerio Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen, declararon *haber nulidad* en la sentencia de vista de fojas ciento cuarenta, su fecha 15 de junio último, y reformándola confirmaron la de primera instancia de fojas noventa y tres, su fecha veintitres de julio de mil ochocientos noventa y dos, por la que se declara sin lugar la demanda

de nulidad de la redención a que se refiere el recurso de fojas veintiocho; y los devolvieron.

Sánchez. — Corso C. — Elmore. — Lama. — Quiroga.

Se publicó conforme a ley.

Luis Deluchi.

Causa N^o 428. — Año 1893.

El forado, no concluido, abierto para cometer una sustracción, no prueba un robo frustrado, sino una tentativa.

Recurso de nulidad interpuesto por Martín Gonzáles en la causa que se le sigue por robo.—Procede de Ancachs.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Por el fallo de vista, expedido por la Corte de Ancachs de fojas 67, se ha aprobado la sentencia de 1^o Instancia de fojas 61 v., por la cual se condena a Martín Gonzáles a la pena de cárcel en 4^o grado, término máximo, por el delito de robo frustrado, con arreglo a los artículos 46 y 328 del C. P.