

La reivindicación de tierras de comunidades de indígenas y nuestra jurisprudencia

Esta es, como ya hemos dicho (1), una de las grandes sentencias de nuestro Tribunal Supremo. No establece, como suponen algunos abogados y como hace pensar la sumilla con que ha sido recopilada en la Revista de los Tribunales (2) ("Reivindicación e imprescriptibilidad de los bienes de comunidades de indígenas"), que la no prescriptibilidad de esta forma de propiedad indígena opera en todo tiempo y absolutamente. El art. 41 de la Const. de 1920, que declaró tal imprescriptibilidad, sólo funciona después de la fecha de su promulgación, pero no puede tener la virtud de dejar sin valor títulos de propiedad fundados en la prescripción de bienes de comunidades de indígenas, si dicha prescripción quedó cumplida antes de la vigencia de la fórmula constitucional precitada. Es de advertir que la prohibición de no usucapir estos bienes figura en el art. 209 de la Const. que nos rige.

Si se pretendiera aplicar la imprescriptibilidad con el propósito de enervar el dominio que hubiere nacido antes de su vigencia, se estaría infringiendo el principio constitucional de la no retroactividad (art. 25 de la Const.), que figura desde la Const. de

(1) En una monografía jurídica sobre prescripción, uno de cuyos capítulos se publicó en la Revista de Derecho y Ciencias Políticas de la Facultad de Derecho de la U. N. M. de S. M., año X, Nos. I—II—III, 1946, nota (15) p. 145, expresábamos que este es uno de los grandes fallos que sobre prescripción inmobiliaria ha dictado nuestro Tribunal Supremo y que en él resplandece el mismo espíritu que animara otras resoluciones pronunciadas por aquellos grandes jueces que tuvo el Perú hace 25 o 30 años. Agregábamos que ello se debió a que aún sobre vivía uno de aquellos magistrados en la Sala que la dictó.

(2) R. de los T., 1941, p. 13.

1828 (art. 151). Ello no obstante, se arguye que ninguna persona puede tener derechos irrevocablemente adquiridos contra una ley de orden público, como es la de la no prescriptibilidad de ciertos bienes (3).

Cuál es la legislación aplicable.—La sentencia que comentamos no aplica la doctrina del Registro de la Propiedad Inmueble. ¿Por qué? No obstante haberse protocolizado los títulos supletorios el 20 de setiembre de 1904, no son inscritos. Sólo el 10 de enero de 1925 se inscribe la titulación del inmueble rústico "San José de Contadera", que comprende los títulos supletorios y un contrato de compra-venta. La inscripción la hace doña Petronila Pardo, quien con su fallecimiento transfiere la propiedad del fundo a su hijo único don Manuel Gerardo Sánchez Pardo. La transferencia por efecto de la sucesión *mortis causa* a favor del señor Sánchez Pardo, consta también debidamente inscrita.

Por lo expuesto, se infiere que la doctrina del registro es inaplicable, porque don Manuel Gerardo Sánchez Pardo no es tercero del registro. Basta para persuadirnos el hecho de que dicho señor es un adquirente a título gratuito y como sucesor o causa-habiente; no a título oneroso.

Otra habría sido la solución de esta controversia, si doña Petronila Pardo hubiere adquirido la hacienda "San José de Contadera" de quien era propietaria a virtud de los títulos supletorios de dominio debidamente inscritos, siempre que no resultara ninguna causal de nulidad de la inscripción misma (argumento a contrario del art. 1042 del cód. civ. vigente, cuya doctrina es la misma del art. 97, 2.º ap. del Reglamento Orgánico del Registro de la Propiedad Inmueble ya derogado); que la adquisición la efectuara a título oneroso (la hizo, porque fué a mérito de una compra-venta); y que hubiera cumplido con inscribir su derecho de propiedad. La calidad de tercero del registro que así ostentaría doña Petronila Pardo, la ponía a cubierto a ella y a su heredero de la reivindicación interpuesta por la Comunidad de Pirca. Sólo en el supuesto de comprobarse la mala fe del adquirente podría haber prosperado la demanda de reivindicación.

Si la doctrina del Registro no pudo ser invocada ni aplicada, había que acudir a la doctrina del derecho civil para la solución del litigio; y esto fué lo que hizo la Corte Suprema de la República.

(3) V. cód. civ. argentino, art. 5.º del T. P. 1.º

En efecto, para decidir el valor jurídico del título del tercero adquirente, existe desde el derecho romano dos máximas que aunque no figuran en el nuevo cód., ni figuraban tampoco en el derogado, son observables porque traducen principios universales de derecho. Son ellas: *Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quem et ipse habet* (4) y *Resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis*. La primera ha sido incorporada en el art. 3270 cód. civ. argentino, que previene "Nadie puede transmitir a otro, sobre un objeto, un derecho mejor o más extenso que el que gozaba; y, recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiere"; y la segunda declara "Resuelto el derecho del que da, queda resuelto el derecho del que recibe". Podría concluirse con este otro aforismo: *Nemo dat quod non habet*, o sea "No pueden adquirirse bienes de quien no es su dueño".

Si el adquirente hizo la adquisición a mérito de títulos que no otorgaban un derecho de propiedad firme a su enajenante, resulta evidente que perderá lo adquirido a menos que pudiere oponer con éxito la *usucapio*.

El sucesor sólo puede recibir de su causante aquello que éste tiene, con los mismos vicios y limitaciones (5). Esta es la situación real del tercero adquirente. De otro lado, el valor de un título se determina por el valor de los títulos que le sirven de antecedente, por lo que si éstos adolecen de nulidad, dicho vicio se ha trasladado al título que se estudia, a no ser que hubiere sido saneado, convalidado por la prescripción. Nada importa que la reivindicación se interponga habiéndose producido una o varias mutaciones de dominio. Nada importa tampoco que el adquirente sea de buena fe. Ni siquiera tratándose de bienes muebles, el adquirente de buena fe puede defenderse con éxito de una reivindicación si se trata de un bien mueble robado, hurtado, perdido o sujeto al régimen de ventas a plazos (2.º párrafo del art. 800, cód. civ.). Menos aún importa determinar si la adquisición fué a título oneroso o gratuito. El adquirente perderá la propiedad y la posesión por efecto de la acción reivindicatoria deducida por el dueño auténtico, aunque invoque su buena fe y la onerosidad de la transferencia.

(4) Dig., lib. I, tit. XVII, 1. 54.

(5) LAFAILLE, H., Curso de Derechos Reales, ed. de Argüello y Frutos, t. IV, Nos. 247 a 250, p. 147 a 149. También sobre el sentido de la regla *Nemo plus...*, véase la obra del mismo autor, Derecho Civil, t. V. Tratado de los Derechos Reales, vol. III, ed. 1945, Nos. 2079 a 2081, p. 440 ss.

Conviene advertir que existen en nuestro cód. algunas hipótesis legales en que los adquirentes quedan exentos de los efectos de la nulidad o de la resolución. Así, la reivindicación no funciona contra el tercero que hubiera adquirido los bienes de la herencia por título oneroso del heredero aparente (art. 664, 2.º apartado cód. civ.), los acreedores no podrán anular los actos onerosos practicados por el deudor insolvente, si no se prueba su insolvencia notoria o que hubiere fundado motivo para ser conocida del otro contratante (art. 1099, cód. civil); si el bien donado pasó a un tercero, por título oneroso, la reivindicación no opera contra él (argumento a contrario del 2.º párrafo del art. 1478 cód. civ.) También tratándose de bienes muebles los principios anteriormente enunciados son inoperantes, por aplicación del art. 890, cód. civ., que contiene el principio de que la tradición concede al adquirente un derecho firme, salvo las excepciones del 2.º párrafo del mismo dispositivo. Los arts. 1000, 1173, 1237 y 1416 cód. civ. traducen el mismo principio del art. 890.

En general, las causales de nulidad pasan al adquirente, no obstante su buena fe. Este régimen es susceptible de ser criticado, pero es el régimen de nuestra legislación. Parece conveniente propender a que todas las traslaciones de propiedad sean inatacables y concedan un derecho seguro e inimpugnable, desde que existen innumerables causas de nulidad que resultan de imposible indagación para la persona más cuidadosa y diligente. Contra estos peligros se ha erigido la institución del registro, sea el Torrens o el germano, en que la inscripción tiene un valor atributivo y constitutivo, sea el franco-español, que es el nuestro, en que la inscripción no es más que transcriptoria y ampara sólo a los terceros.

Está claro entonces que la legislación aplicable era la común y que ésta imponía el examen de los títulos de dominio del demandado, con el objeto de comprobar si su derecho era firme o si, por el contrario, carecía de él, por lo que debía entregarse la posesión del bien a su verdadero dueño.

Los títulos supletorios de dominio.—Los títulos supletorios de dominio no constituyen en realidad más que la comprobación de determinados actos posesorios por el peticionario y sus predecesores, a título de dueño, por un período tal de tiempo que le permita transformarse en propietario a virtud de la prescripción adquisitiva cumplida.

En este procedimiento debía acreditarse una posesión de 40 años, conforme al art. 545, cód. civ. 1852; que actualmente es de 30 años de conformidad con el art. 871, cód. civ. vigente.

Correspondía a los jueces examinar el valor jurídico de estos títulos supletorios y si ellos resultaban deficientes para acreditar el derecho de propiedad del enajenante y si, de otro lado, el adquirente no podía utilizar en su beneficio ninguno de los plazos de la prescripción adquisitiva inmobiliaria, resultaba claramente lógico que tal derecho de propiedad no podía ser invocado por dicho adquirente ni por su sucesor a título universal, o particular, porque no pudo nacer por efecto de los títulos supletorios.

El defecto sustancial del que adolecían dichos títulos es el de que la posesión de 40 años a título de dueño quedó desvirtuada, porque dentro de ese período se comprobó que la madre de la solicitante de los títulos supletorios había sido arrendataria de las parcelas de tierra que después sirvieron para constituir la unidad inmobiliaria "San José de Contadera". Ese defecto era suficiente para enervar el valor legal de los títulos supletorios.

En efecto, el arrendatario en su calidad de poseedor inmediato (art. 825 cód. civ.), o poseedor precario, poseedor en nombre de otro, no puede prescribir jamás (art. 554 cód. civ. 1852 y art. 873 cód. civ. vigente). La posesión que ejerce no tiene la virtualidad de conducir a la prescripción; no es posesión *ad usucapionem*.

Con lo expuesto se comprueba que la enajenante doña María Lucila Pardo carecía del derecho de propiedad, no pudiendo entonces transmitirlo a su adquirente.

El fallo relacionado hace mención de otras deficiencias de los títulos supletorios, como son la falta de exhibición de los recibos de pago de la contribución predial; la circunstancia de haber invocado para su formación el haberse quemado los títulos de dominio, los que no podían ser otros que los testimonios, por lo que debían haberse presentado otros testimonios ya que no se había producido el incendio o la desaparición de los protocolos o registros; la inexistencia de los títulos de los inmuebles confinantes. Todos estos vicios, algunos de los cuales sólo son susceptibles de ponderarse con arreglo a la legislación vigente (arts. 1296 y ss. cód. proc. civ.), concurrían evidentemente a debilitar el valor legal del instrumento en que doña María Lucila Pardo fundara su dominio.

Existía también otro vicio en los títulos supletorios: los testigos no pueden declarar más que sobre el hecho de la posesión; pero con respecto a la transmisión misma del dominio, ella no se puede comprobar mediante prueba testimonial, sino instrumental, sea que la transferencia se hubiere operado a título universal o particular (6). Toda mutación de la propiedad inmueble deberá constar de prueba instrumental; sería en extremo peligroso dejar esto librado a las declaraciones de testigos.

Cómo se formaban los títulos supletorios.—Antes de la promulgación del cód. de proc. civ. que nos rige, se había establecido por la costumbre el canal procesal para la formación de los títulos supletorios. Se invocaba el art. IX de T. P. del cód. del 52, que decía: "Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia, por falta, oscuridad o insuficiencia de las leyes; en tales casos, resolverán atendiendo: 1.º al espíritu de la ley; 2.º a otras disposiciones sobre casos análogos; y 3.º a los principios generales del derecho. Sin perjuicio de dirigir por separado, las correspondientes consultas, a fin de obtener una regla cierta para los nuevos casos que ocurran" (7).

En el escrito se solicitaba una información sumaria para acreditar la posesión por sí y por sus antecesores y se pedía que lo actuado se declarara suficiente título de dominio para que le sirviera al peticionario de títulos supletorios. El juez mandaba recibir la información ofrecida con citación del agente fiscal, publicación de avisos por carteles o por periódicos, si los había, por espacio de 30 días, para que comparecieran los que se creyeran con derecho al fundo. Si no mediaba oposición se recibía la información, se pedía vista al agente fiscal y se accedía o no a la solicitud, según el mérito de la prueba. Si se producía oposición, quedaba planteada una controversia que se sustanciaba según su naturaleza (8).

Los jueces en la formación de los títulos aplicaban la doctrina de los arts. 536, 538, 539, 541, 542, 543, 545, 548 y 555 cód. civ. del 52 que se refieren a los requisitos que deben concurrir

(6) Así lo ha resuelto ya nuestra jurisprudencia. V. la sent. 10 junio 1939, en la R. de los T., 1939, p. 131. En dicha resolución se establece que con testigos no se puede comprobar, dentro de un procedimiento de títulos supletorios, la transmisión del dominio por herencia. La testimonial sólo deberá servir para acreditar el hecho material de la posesión.

(7) V. ahora arts. XXIII a XXV del T. P. cód. civ. 1936.

(8) V. M. A. de la Lama, Código de enjuiciamientos en materia civil, 3.ª ed., 1907, p. 623 ss.

para la prescripción adquisitiva, a lo que debe entenderse por justo título, a que la posesión deberá ser continua, a los plazos de prescripción, a la agregación de posesiones y a la prescripción por los herederos de los poseedores precarios. También observaban lo dispuesto en los arts. 1390, 1391 y 1393 cód. de enjuic. en materia civ. (9).

Los títulos supletorios podían inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble. El Reglamento Orgánico de dicha institución, aprobado por Resolución Suprema de 11 de marzo de 1905, autorizaba en su art. 52, que se hicieran las primeras inscripciones de dominio en vista de títulos supletorios, siempre que éstos se hubieran expedido previa información de 20 años o más de posesión, publicación de avisos por 30 días y audiencia del ministerio fiscal. Extendida la primera inscripción de dominio por el mérito de los títulos supletorios, ella tenía que producir evidentemente los mismos efectos que cualesquiera otro título registrado (10).

De acuerdo con los extremos antes expuestos se formaban los títulos supletorios de propiedad.

Los plazos de la prescripción adquisitiva no pudieron cumplirse.—Habiéndose demostrado que la transmisión del dominio no pudo perfeccionarse porque el enajenante carecía de dicho derecho, nos resta por examinar si el adquirente se había convertido, en virtud de la usucapión, en propietario del bien. Más claramente, si el derecho de propiedad que no transmitió el contrato de compra-venta porque el vendedor no lo tenía, pudo haber nacido a mérito de una posesión prolongada a través del tiempo por el término legal.

El fallo hace un análisis detenido para concluir que la prescripción no había convalidado el derecho del adquirente.

(9) Los dispositivos procesales citados preceptuaban lo que sigue:

Art. 1390.—“Si el que pretende ser dueño del terreno no probare su propiedad con instrumento público o auténtico; pero alegare que lo posee por más de 40 años, se recibirá la causa a prueba por el término de 20 días”.

Art. 1391.—“Si se probare la posesión de la cosa durante el término señalado en el artículo anterior, se cortará el juicio sobre declaración de bien mostrenco, se amparará al poseedor en la tenencia de la cosa y no será molestado en ningún otro juicio” (Concordaba con el art. 545 del cód. civ. de 1852).

Art. 1393.—“Si el poseedor prueba que ha poseído la cosa, pero no el tiempo necesario que, según el código civil, se requiere para ganar la propiedad, y propone adquirir la cosa por composición, se requiere para ganar la declaración de bien mostrenco, reponiéndose al estado que antes tenía”.

(10) V. art. 1305 cód. proc. civ., que se limitó a incorporar la doctrina dominante.

Expone los siguientes hechos: Doña María Lucila Pardo de Sánchez, en virtud de los títulos supletorios que la sindicaban como propietaria, con fecha 23 de octubre de 1911, da en venta el inmueble "San José de Contadera" a don Víctor Pardo y a don Manuel Gerardo Sánchez Pardo; y el mismo día don Víctor Pardo declara que la mitad que compró debe entenderse como de propiedad de D. Manuel Gerardo Sánchez Pardo de quien había recibido el precio que dió por ella. Después de algunos años, en agosto de 1924, D. Manuel Gerardo Sánchez declara por instrumento público que la compra la hizo para su madre doña Petronila Pardo. Y, finalmente, producido el fallecimiento de doña Petronila, don Manuel Gerardo Sánchez Pardo se transforma en propietario exclusivo de la hacienda "San José de Contadera", al ser designado testamentariamente por su madre como su único y universal heredero.

Establece también la resolución del Tribunal Supremo que la prescripción adquisitiva debe considerarse interrumpida el 18 de enero de 1920, fecha en que se promulgó la Const. cuyo art. 41 declaró la imprescriptibilidad de los bienes de comunidades de indígenas, principio que subsiste en el art. 209 de la Const. vigente (11).

Ya hemos considerado la circunstancia de que la causante doña María Lucila Pardo, a quien los títulos supletorios pretendieron otorgar derecho de dominio sobre "San José de Contadera", era conductora o arrendataria de varias de las parcelas o "canchas" que posteriormente sirvieron para constituir dicho fundo rústico. Atendido su carácter de poseedora inmediata, no podía usucapir a no ser que hubiera intervertido el título de su posesión.

La misma doña María Lucila Pardo, era también poseedora inmediata o precaria, por lo mismo que no existía prueba dentro del juicio de que hubiere entrado a poseer a título de sucesión

(11) Problema trascendente es el de determinar si este es un caso de interrupción o sólo de suspensión. Cobra importancia, si una reforma constitucional, v. g., declarara que las tierras de comunidades de indígenas son prescriptibles, contrariamente al principio que hoy rige.

Este supuesto no es difícil de darse; ya ha ocurrido con respecto a los bienes del dominio privado del Estado, que eran imprescriptibles conforme al art. 41 de la Const. del 20, y que con la Const. del 33 está permitido adquirir su dominio por prescripción, desde que no lo prohíbe. El art. 41 declaraba la imprescriptibilidad de los bienes de propiedad del Estado y de sus instituciones públicas, sin distinguir entre los bienes estatales del dominio privado y los que estuvieren afectados al uso público. *Ubi lex non distinguit; nec distinguere debemus.*

y de buena fe, requisitos exigidos por el art. 555 del cód. abrogado (12). La comprobación de la buena fe era menester producirla con arreglo a la legislación anterior, porque si bien la buena fe se presumía (art. 541 cód. civ. de 1852), no existiendo o no conociéndose el justo título era menester acreditarla (art. 542 del mismo cód.).

Existe, además, otro elemento importante para decidir sobre la buena o mala fe de doña María Lucila Pardo. Es el que sigue: el contrato de locación-conducción, de conformidad con la antigua y con la nueva legislación, no se extingue con el fallecimiento del arrendatario o inquilino; los herederos continúan en el contrato, salvo que hicieren valer su voluntad en contrario (arts. 1606, inc. 6.º y 1610 cód. civ. del 52 y 1531 inc. 3.º y 1534 cód. civ. del 36). Por tanto, doña María Lucila al continuar como arrendataria se encontraba en la situación de no poder prescribir, porque su posesión era inmediata o precaria.

Podemos considerar, empero, el supuesto de que doña María Lucila Pardo no era arrendataria. No puede afirmarse que fuera una poseedora de buena fe, porque carecía de justo título. Ni siquiera lo era desde el año de 1904, porque los títulos supletorios no pueden ser tenidos por justos, como lo veremos seguidamente.

Si su buena fe no había sido acreditada, es evidente que requería una posesión de 40 años (art. 545 cód. 1852), que no la obligaba a presentar título ni a responder por su buena fe (13).

(12) Art. 555 cód. de 1852.—“Los herederos de las personas comprendidas en los arts. 553 y 554 (entre otras, los arrendatarios) no harán suyas por prescripción, las cosas que allí se refieren; a no ser que a título de sucesión hubieren entrado a poseerlas de buena fe. En este caso, se requiere la posesión durante 20 años, entre presentes, y 30 entre ausentes”. Este dispositivo concuerda con el art. 874 del nuevo cód. Es cierto que este último no exige que la posesión del heredero sea de buena fe. Sin embargo, acreditada la mala fe del sucesor requeriría éste 30 años de posesión, porque de lo contrario se encontraría en mejor situación que un poseedor de buena fe al que le falta justo título, que necesitaría para usucapir una posesión de 30 años.

Lo que ha variado es la apreciación de la buena fe en la legislación vigente. Ahora se tiene que la falta de justo título no requiere la prueba de la buena fe; continúa presumiéndose que el poseedor es de buena fe, aunque posea sin título justo. La regla del art. 832 es perfectamente clara al respecto, al establecer que la buena fe puede resultar del error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida el título. Sabemos que el error de hecho deja subsistente el título justo, pero no el error de derecho. Sin embargo, el poseedor continúa, pese al error de derecho que ha sufrido y que invalida el justo título que tuviera, siendo de buena fe. Empero, para ser reputado de buena fe deberá exhibir título, aunque no sea justo.

(13) Si bien es cierto que el poseedor por 40 años no está obligado a presentar título ni a responder por su buena fe, no debe admitirse que este plazo conva-

Sin embargo, en el juicio no se había producido prueba alguna sobre la fecha en que se inició la posesión de doña María Lucila, o sea la época en que se produjo el fallecimiento de su causante, que había sido arrendataria.

El fallo todavía conviene en admitir que los títulos supletorios se les considere como justos y ni aún así, declara, se ha de reputar cumplida la prescripción, porque desde 1904 en que se formaron, hasta 1920, no se completarían los 20 años de posesión que exigía el art. 555 del cód. de 1852.

Evidentemente, en este aspecto del problema hubo una deficiencia: la defensa del demandado omitió producir prueba sobre la fecha del fallecimiento de la causante de doña María Lucila, porque desde la misma hasta 1920 es de presumir que hubieren decursado los cuarenta años que señalaba el art. 545 cód. civ. derogado; y siempre dentro de la hipótesis que doña María Lucila no hubiere sido considerada como arrendataria. De que era tal arrendataria, ya lo hemos dicho al afirmar que la muerte del arrendatario no importa la terminación del contrato de arrendamiento, el cual continúa por los sucesores en caso de que no manifiesten su voluntad de no continuar en él.

Fácilmente se advierte que fué en este análisis en donde existió dificultad para declarar la inadmisibilidad de la excepción de prescripción. Lo que sigue es ya perfectamente comprensible: el contrato de compra-venta que doña María Lucila Pardo celebró con doña Petronila Pardo, por intermedio de su hijo don Manuel Gerardo Sánchez, constituyó incuestionablemente título justo para prescribir. Dicho contrato se perfeccionó en octubre de 1911, por lo que hasta 1920, fecha de promulgación de la Const. que estableció la imprescriptibilidad de los bienes de comunidades de indígenas, no se habían cumplido los 10 años que para la prescripción corta u ordinaria requería el inc. 2.º del art. 543 del cód. del 52 y requiere el art. 871 del cód. que nos rige.

Por qué los títulos supletorios no constituyen justo título.— La afirmación que hace la sentencia del Supremo Tribunal de que los títulos supletorios de dominio no constituyen justo título es

lida cualquier interrupción o suspensión. De lo único que exime al poseedor es del título justo y de la buena fe; pero el reivindicante puede acreditar que durante ese período la prescripción estuvo en suspenso, por lo que el plazo corrido resultará insuficiente para adquirir el dominio. También el reivindicante podría comprobar que la posesión que se ejercitó fué a título precario, reconociendo el derecho de propiedad en un extraño, por lo que el poseedor, cualquiera que fuere el tiempo de su posesión, no podría convertirse en dueño.

exacta. Por lo mismo, la prescripción abreviada, que conforme al cód. abrogado era decenal, aunque podía prolongarse por 20 años en caso de ausencia (art. 543 inc. 2.^o), no podía ser admitida en beneficio de doña María Lucila Pardo.

Los títulos supletorios de dominio o de posesión no son actos translativos de dominio, requisito este que es esencial y característico del justo título. Son actos meramente declarativos. En efecto, los títulos supletorios simplemente comprueban la posesión por el solicitante o peticionario; y si son de dominio acreditan que esa posesión se ha desenvuelto por un plazo tal que ha hecho adquirir al poseedor la propiedad del inmueble que ha demostrado poseer. Sólo son entonces declarativos de la posesión y es la autoridad judicial quien hace semejante declaración.

Por el contrario, el justo título es siempre translativo del derecho de propiedad. Lo será, por ejemplo, el que emana de los contratos de compra-venta, de donación, de permuta, de cesión o adjudicación en pago. Se requiere desplazamiento del dominio. Entre nosotros, la partición entre condóminos o comuneros constituye justo título, porque es permuta (arts. 2157 cód. del 52 y 922 cód. del 36). En otras legislaciones, como la francesa, la operación particional es sólo acto declarativo por lo que no puede considerársele como justo título (14).

No siendo los títulos supletorios translativos del dominio, desde que no traducen más que la prescripción, no podrán ser considerados como justos títulos hábiles para prescribir. La usucapción nunca traslada el derecho de propiedad de aquel contra el cual se ha prescrito a quien hace valer la prescripción. Esta hace nacer un nuevo dominio.

Nuestro vigente cód. civ. no define lo que es justo título. En cambio, el art. 539 del cód. del 52 preceptuaba "Es justo título para adquirir por prescripción, toda causa bastante para *transferir* el dominio, según los modos establecidos en este código". Véase también el Proyecto de cód. civ. de 1891 (art. 669).

(14) Sobre justo título consúltense DE DIEGO Instituciones de Derecho Civil Español, ed. 1929, Madrid, t. I, p. 349 ss.; RUGGIERO, Instituciones de Derecho Civil, ed. 1944, Madrid, t. I, § a), p. 658 ss.; HUC, Commentaire Théorique et Pratique du Code Civil, París, 1902, t. 14, Nos. 441 a 451, p. 556 ss.; BAUDRY-LACANTINERIE et Tissier, Traité Théorique et Pratique de Droit Civil, 3.^o ed., t. XXV, Nos. 655 y 656, p. 502 ss.; LAFAILLE, Derecho Civil, t. III, Tratado de los Derechos Reales, vol. I, ed. 1943, B. Aires, N.^o 783 ss., p. 594 ss.; PLANIOL-RIPERT, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, t. III, ed. 1932, Habana, N.^o 701 ss., p. 600 ss.

Asimismo, nuestra jurisprudencia se había pronunciado sobre el exacto sentido del título justo (15), atribuyéndole, de acuerdo con la legislación y la doctrina, carácter traslativo.

No obstante lo dicho, existen abogados peruanos para los que los títulos supletorios constituyen justo título hábil para prescribir. Esta opinión, desde luego desautorizada por la doctrina, invoca el argumento de que no representando otra cosa que la prescripción, son traslativos de propiedad. Al respecto, agregan que el dominio del dueño anterior contra el cual se ha prescrito, se ha trasladado al poseedor prescribente. Debemos atender, empero, a que su formación fué solicitada por un poseedor que carecía del tiempo necesario para ganar el bien por prescripción, por lo que nada transfieren (16); y, de otro lado, al hecho cierto de

(15) C. Supr., 21 de mayo 1894, A. J., 1894-98, p. 27; C. Supr., 7 de mayo 1909, A. J., 1909, p. 81; C. Supr., 23 junio 1931, R. de los T., 1931, p. 73.

No existe, en cambio, una noción cabal del justo título en la sentencia de la C. Supr., 19 abril 1945, R. de J. P., 1945, N.º 19, p. 345. La vista fiscal por cuyo mérito se dictó la sentencia, está plagada de inexactitudes. Expresa que "el justo título exigido por la ley, no puede ser otro que el conjunto de elementos que justifiquen el derecho de propiedad, como los que se han producido en este expediente; porque si se quisiera exigir como tal escrituras públicas de adquisición, ya no sería necesario recurrir a la prescripción como título adquisitivo, porque esas escrituras lo eran en forma irrefutable; de manera pues, que ese justo título que menciona la ley, no es otro que el conjunto de elementos probatorios convincentes, de la adquisición o traslación de dominio...". Lo dicho por el fiscal es lo que podríamos llamar el fetichismo del instrumento público. El contrato de compra-venta de un inmueble por escritura pública puede otorgarse y con frecuencia se otorga por un vendedor no propietario. A estar a la opinión del fiscal, la adquisición es firme; no requiere prescripción alguna; porque la venta consta en escritura pública.

Es de advertir que el contrato de compra-venta no requiere escritura pública, o tradición, o inscripción, como ocurre en otras legislaciones. La venta de inmuebles es consensual y se perfecciona por instrumento privado, no sólo público (art. 1174 cód. civ.). Los arts. 1407 y 1427 del mismo cód., que facultan ejercitar el derecho de retención hasta que se otorgue escritura pública, no establecen que el instrumento público sea requisito esencial del contrato de compra-venta de inmuebles. En cuanto a bienes muebles, nosotros sostenemos la teoría de que es necesaria la tradición para el perfeccionamiento del contrato de compra-venta.

Por lo que toca a la donación de inmuebles, ella si requiere escritura pública (art. 1474 3.º ap. cód. civ.).

Para el contrato de compra-venta bajo el imperio del cód. derogado, revísense arts. 1306 y 1331 de dicho cód.

Aún cuando por justo título deberá entenderse la causa de la transferencia, siempre se requiere que conste documentariamente. Nunca debe prescindirse de su existencia diríamos cartular, siendo indiferente que conste en instrumento público o privado.

En aquellas legislaciones que disponen que la enajenación de inmuebles conste de escritura pública, no habrá de constituir justo título la venta que se hizo por documento privado. La omisión de la forma habría producido la nulidad *ipso iure* del acto.

(16) Arguyen los defensores de la tesis de que los títulos supletorios de dominio son justo título, que un contrato de compra-venta es, con arreglo a la doctri-

que no existe traslación porque la propiedad así adquirida no es derivada, sino originaria. Esta última afirmación se halla comprobada por la circunstancia de que quien obtiene el bien por prescripción, lo hace libre de cargas, gravámenes y otras limitaciones; lo que no ocurre si la propiedad se adquiere por efecto de transferencia, si el nuevo dueño es sólo un causa-habiente del dueño anterior, en cuyo caso los gravámenes y limitaciones deben reputarse subsistentes.

Como los títulos supletorios de dominio son comprobatorios de la prescripción adquisitiva, el problema se reduce a determinar si ésta es un modo originario o derivado de adquirir la propiedad. A nuestro ver, es una típica forma de adquisición originaria; pero es de advertir que muchos esclarecidos civilistas mantienen la opinión contraria (17). Es evidente el efecto extintivo de la posesión continuada y el efecto adquisitivo semejante a la ocupación; también es evidente que no existe nexo alguno entre el antiguo y el nuevo propietario.

La accesión o agregación de posesiones.—Existe una dificultad que de no ser suficientemente esclarecida, podría ocasionar la duda sobre si el fallo estuvo arreglado a derecho. Se sintetiza en esta interrogación: ¿Por qué don Manuel Gerardo Sánchez, que continuaba en la posesión de su madre doña Petronila Pardo, no pudo utilizar la posesión que doña María Lucila Pardo tenía, por lo menos, desde 1904, año de la formación de los títulos supletorios, lo que le habría permitido completar los 10 años de posesión, que no pudo acreditar que hubieren corrido, porque desde 1911, año en que doña María Lucila Pardo vendió "San José de Contadera" a doña Petronila Pardo, hasta 1920, año de la promulgación de nuestra Carta fundamental que declaraba no

na, justo título y, sin embargo, tampoco puede ser susceptible de transferir la propiedad, porque emana de un vendedor no propietario. Esta objeción no carece de fuerza; pero es preciso distinguir si en la formación de los títulos supletorios se han acreditado transferencias a título particular, en cuyo caso sólo bastaría para sanear cualquiera de ellas la posesión por 10 años del adquirente, o si, como en el presente caso, los títulos supletorios se diligenciaron a virtud de una posesión que sólo se transfirió a título universal, por herencia.

(17) Considera que es modo originario LAFAILLE, D. Civ., t. III, *Trat. de los D. Reales*, vol. I, N.º 570, p. 447 s. Cita a Windscheid, Dernburg, etc. (nota (9), p. 447), para quienes es adquisición originaria. Anota que en el derecho moderno, especialmente los autores alemanes y los pandectistas opinan porque en la prescripción existe transmisión. BIBILONI, en *Anteproyecto de reformas al cód. civ. argentino*, t. IV, ed. 1931, p. 8, cita a Dernburg (*Pandectas*, I, parte 1.ª, § 81), para quien la prescripción es sucesión originaria, o sea que el derecho del sucesor subsiste por sí, sin derivar su fuerza del derecho del predecesor. V. también BIBI-

usucapibles las tierras de comunidades de indígenas, sólo habían decursado 9 años de posesión?

Con arreglo a la legislación vigente (art. 829 cód. civ.) esa suma o adición era posible. El poseedor actual podía unir su posesión a la de aquel que le había transmitido el bien; y esa unión arrojaría como resultado una posesión de más de 10 años, por lo que se habría tenido que declarar fundada la excepción de prescripción. Ahora, de acuerdo con el criterio que preside nuestra legislación la posesión de mala fe puede agregarse a la de buena fe, pero debemos fijarnos que la regla del art. 829 cód. civ. no consagra el principio de que la posesión inmediata, de un precarista, pueda sumarse, porque esa posesión no es *ad usucapionem*.

No era esta, sin embargo, la doctrina del derecho anterior. Conforme al art. 548 cód. del 52, se exigía que el título de los poseedores fuere justo, o sea de la misma calidad, por lo que al poseedor de buena fe le era negada la facultad de adicionar una posesión anterior si ésta era de mala fe. Ya ha quedado demostrado que doña María Lucila Pardo era una poseedora de mala fe, no sólo antes sino también después de la formación de los títulos supletorios de dominio. No considerándose éstos como justo título, la ausencia de éste o su desconocimiento hacía presumir la mala fe (argumento a contrario del art. 542 cód. civ. derogado). Por el contrario, el contrato de compra-venta por el cual doña María Lucila transmitió a doña Petronila, el fundo, en 1911, era título justo, por lo que la buena fe de esta última y de su sucesor se presumía (art. 541 del mismo cód.) (18). Por lo mismo, es-

LONI, Reforma del cód. civ., ed. Kraft, 1940, t. III, § p. 319, en que se inclina a la idea de que la usucapción es modo derivado.

RUGGIERO, op. cit., p. 589, manifiesta que la prescripción está situada en el medio. No es ni un modo originario, ni uno derivado. Conviene, empero, en que la nueva propiedad no es independiente de la anterior.

Finalmente, hay quienes piensan que la prescripción extraordinaria es modo originario y la decenal, modo derivado.

(18) La agregación de posesiones de calidad distinta no aparece expresamente negada por la legislación anterior. El art. 548 del cód. de 1852, al admitir la adición de posesiones sólo reclamaba que el título en virtud del cual se hubiere hecho la transferencia al sucesor fuere justo. Sin embargo, esta era la solución adoptada por la jurisprudencia de la época y por nuestros expositores de derecho civil.

Conviene advertir que en la sucesión a título universal no juega este principio de la agregación de posesiones, porque el heredero no hace más que continuar la posesión de su causante. Por tanto, prevalece la calidad de la posesión del antecesor. No se indaga si el heredero posee de buena o de mala fe, sino que esta averiguación se efectúa con respecto a la posesión del heredado.

En cambio, la adición es posible en las transmisiones a título particular: el comprador agrega a su posesión el tiempo que poseyó su enajenante. Lo mismo

tas posesiones cuya calidad era diversa, no podían adicionarse. Y esta solución se ha dado, sin llegar al extremo de considerar como poseedora en precario a doña María Lucila.

He aquí entonces la razón por la que la Corte Suprema no pudo admitir la suma de posesiones, que hubiera dado por resultado la irreivindicabilidad del inmueble "San José de Contaderra". Si bien es cierto que no se invocó, al deducir la excepción de prescripción debería tenerse por comprendida en ella.

Ya hemos dicho que conforme al precepto del art. 829 cód. vigente, las posesiones se agregan sin atender a su calidad. Sólo se requiere que exista transferencia, que el poseedor actual derive su posesión de aquel que le transmitió el bien. El tiempo que poseyó el bien una persona de mala fe comprobada, es susceptible de unirse al tiempo de posesión de una persona de buena fe (19).

Intervención de la posesión.—Queda, por último, un punto por analizar. Se refiere él a la intervención de la posesión; y se puede condensar en la pregunta ¿Los títulos supletorios intervirtieron el título de la poseedora doña María Lucila Pardo?

Para el resultado del juicio la averiguación de este punto carece de interés, por cuanto aún admitiendo que la intervención se produjo con el diligenciamiento de los títulos supletorios, desde la época en que quedaron terminados, o sea en 1904, hasta 1920, fecha en que la Const. declaró inusucapibles los bienes de comunidades de indígenas, no habían transcurrido 40 años de

el permutante, el adjudicatario o el donatario. El condómino se aprovecha del tiempo de posesión en que su parte estuvo indivisa.

La suma de posesiones sólo admite una excepción; no aprovecha el poseedor actual del tiempo que gozó del bien un poseedor inmediato o precario (administrador, depositario, conductor o inquilino, etc.). En tal supuesto, la agregación no está admitida.

PACHECO, Tratado de Derecho Civil, t. III, ed. 1864, Lima, p. 134 s., anota que la posesión de los predecesores aprovecha al poseedor actual, si todos obtuvieron el bien con justo título. El autor peruano actual se afilia, con esta última frase, al criterio clásico o tradicional, que exigía de las posesiones que se adicionan la misma calidad.

En el derecho comparado, el art. 4005 cód. civ. argentino mantiene sobre la agregación el mismo principio que se aplicaba durante la vigencia del cód. de 1852

(19) Para todo lo que se refiere a la suma de posesiones, consultar WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, 1.^a trad., vol. I, p. 178, § 181; JOSSERAND, *Cours de Droit Civil Positif Français*, ed. 1938, t. I, N.º 1597 ss., p. 883 ss., quien exige posesiones de la misma naturaleza; AUBRY-RAU, *Cours de droit civil française*..., 4.^a ed. t. II, p. 386; LAURENT, *Principes de Droit Civil Française*, 2.^a ed., t. XXXII, N.º 356 ss., p. 375 ss.; PLANIOL-RIPERT, op. cit., N.º 720, p. 612; BRUGI, *Instituciones de Derecho Civil*..., ed. 1946, México, Uteha, p. 233, § 45.

posesión, que el antiguo cód. reclamaba como tiempo para la prescripción inmemorial o extraordinaria (20).

No es en verdad empresa fácil resolver adecuadamente esta cuestión. Parecería, sin embargo, que los títulos supletorios fundamentalmente cambiaron, mudaron el título de la posesión de doña María Lucila Pardo.

Ello no es exacto. Un principio general de derecho en materia posesoria, que no figuraba ni figura en el cód. del 52 ni en el vigente y que es de ascendencia romana, expresa "Nadie puede cambiar por sí mismo el título de su posesión"—*Nemo sibi ipsi causam possessionis mutare potest*,—(Digesto, lib. XLI, tit. II, ley 3.^a, § 19). En virtud de él, el dominio habrá de ser claramente negado y contradicho (21).

Los títulos supletorios de dominio no pueden ser asimilados a ninguna de las formas que producen la interversión, en derecho comparado.

Conclusión.—Como habrá podido comprobarse, la reivindicación que interpuso una comunidad de indígenas fué declarada fundada porque el título en que apoyaba su derecho de propiedad el enajenante carecía de valor legal.

Ese título que, con arreglo a nuestro cód. de proc. civ. se llama "títulos supletorios de dominio" (22), resultó anulado en virtud del siguiente razonamiento:

(20) Decidir si los títulos supletorios produjeron interversión o no del título, no carece de importancia, porque si existió interversión la posesión de doña María Lucila Pardo, que era de mala fe antes de 1904, después de esa fecha pudo haber sido de buena fe y entonces hubiere sido admisible y legal sumarla con la posesión de doña Petronila Pardo, continuada al tiempo de la reivindicación, por su hijo.

Sobre interversión debe revisarse: PLANIOL-RIPERT, op. cit., N.º 166 ss., p. 163 ss.; BEVILAQUA, Código dos Estados Unidos do Brasil, vol. III, p. 18; PACHECO, op. cit., p. 27 ss.; HUC, op. cit., N.º 376-378, p. 475 ss.; BIBILONI, Reforma del cód. civ., ed. 1940, B. Aires, t. III, p. 21 ss. N.º 2301; TROPLONG, Le Droit Civil Expliqué. De la Prescription, 3.^a ed., 1858, t. 2, N.º 503, p. 28 ss.

La jurisprudencia peruana ha examinado ya este problema de la interversión. Véase C. Supr. 21 mayo 1894, A. J., 1894-98, p. 27. Se estimó que se había cambiado la posesión, porque el señor útil había redimido el censo. Se mudó así la posesión precaria en posesión ad usucapionem.

(21) La regla *nemo sibi ipse causam possessionem mutare potest* no llena ya ningún papel en nuestro cód. vigente, en el que ha desaparecido la teoría del *animus domini*. Adoptada la teoría objetiva es evidente que huelga.

(22) Es muy reducida la bibliografía sobre títulos supletorios. En el derecho argentino existe un procedimiento muy parecido, llamado "informaciones de posesión treintaenal" o, más brevemente, "informaciones posesorias". Consúltense SALVAT, Tratado de Derecho Civil Argentino, Derechos Reales, t. I, ed. 1927, N.º 1016-1024, p. 523 ss.; LAFAILLE, Derecho Civil, t. III, Tratado de los Derechos

Los títulos supletorios de dominio tienen por exclusivo objeto demostrar que un poseedor se ha transformado en propietario porque ha ejercitado su posesión por el término que la ley señala para prescribir. Sin embargo, se comprobó, durante la secuela del juicio, que el período de posesión que se había acreditado para la formación de dichos títulos era insuficiente para hacer nacer el derecho de propiedad por usucapión. Existía un período de posesión que no podía ser utilizado, porque durante él, se poseyó el bien reconociendo la propiedad en otro, o sea que se había poseído en nombre de otro, precariamente.

Ya hemos dicho también que dentro de la teoría del Registro de la Propiedad Inmueble, existiendo tercero, adquirente a título oneroso, a base de los títulos supletorios de dominio inscritos, la acción reivindicatoria hubiera resultado inadmisibile. No obstante que la inscripción no convalida o sana los títulos nulos, ello se entiende sin perjuicio del tercero del registro (23)

JORGE EUGENIO CASTAÑEDA.

El fallo que ha motivado el comentario anterior con la vista fiscal, es el siguiente:

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Como se deja bien establecido en el dictamen fiscal de fs. 424, cuando se siguió el procedimiento sobre formación de título

Reales, vol. I, ed. 1943. N.º 799-801, p. 606 ss. Asimismo, véase ACUÑA ANZORENA Arturo, Imperfección de los títulos de posesión treintaenal y los derechos del comprador en el contrato de compra-venta, en "Jurisprudencia Argentina", t. 48, p. 203; y, sobre todo, un agudo ensayo de COUTURE. La acción declarativa de prescripción, en "La Ley", t. I, 1936, sec. doct., p. 62 ss.

En Argentina, estas informaciones de treinta años valen menos que nuestros títulos supletorios, porque no son *erga omnes*, jugando papel preponderante las dificultades del emplazamiento, que entre nosotros han sido obviadas por la publicación de avisos, a los que se les concede plenos efectos para la notificación de quienes se creyeran con derecho a la heredad cuyos títulos supletorios estarían en proceso de formación.

(23) Es de advertir que el principio que establece la seguridad de las transferencias cuando está de por medio el tercero registral, no es absoluto. Así, la inscripción de títulos de dominio que se refieran a tierras de comunidades de indígenas

los supletorios del fundo "San José de Contadera", las Comunidades de Indígenas, y las tierras que tenían, o sobre las que hubieran podido alegar algún derecho, no estaban sujetas a normas especiales. Era la legislación común la aplicable en todos los casos que se presentaran y conforme a ella, tenían que regularse la acción y el derecho producidos e invocados. Por tal razón, la cuestión sometida a conocimiento del Tribunal Supremo no puede estudiarse y resolverse, sino teniendo en cuenta el valor de los documentos presentados por las partes como sujetos de derecho exactamente iguales, y la situación legal común al tiempo en que el demandado, o sus causantes, comenzaron a poseer los bienes controvertidos.

En 1904 (fs. 123) se siguió ese procedimiento sobre títulos supletorios, en el que, apesar de los avisos publicados, y de la información actuada en el mismo pueblo de Pirca, no se formuló oposición alguna, dictándose resolución legal y firme, que mandó se tuviera lo actuado como título suficiente de dominio. En cumplimiento de esto, y apareciendo comprobada conforme a ley, la posesión de más de 40 años, el Registrador procedió a la inscripción legal correspondiente a favor de doña Petronila Pardo, que lo había adquirido de doña María Luisa Pardo de Sánchez, según se relaciona en la partida correspondiente. A la muerte de doña Petronila le sucedió su hijo don Gerardo Sánchez Pardo, a título hereditario, de conformidad con el testamento correspondiente. Estando inscrita la sucesión y el dominio del heredero, éste tiene a su favor todo el tiempo que poseyeron sus antecesores; en otros términos: a los 40 años reconocidos o comprobados, cuando se otorgaron los títulos supletorios, agrega los 30 transcurridos desde entonces hasta la notificación con el traslado de la demanda, diligencia que lleva fecha de 9 de junio de 1934. Siendo esto así, no puede ser privado del dominio y posesión que le corresponde, y es fundada la excepción perentoria de prescripción deducida en segunda instancia.

Aún cuando haciendo lugar a la prescripción es innecesario ocuparse de las alegaciones y pruebas relativas al dominio y propiedad, el suscrito no puede dejar de referirse al bien fundado

extendida con posterioridad a la fecha que declaró su imprescriptibilidad y su enajenación a título oneroso a un extraño, no otorga a éste un derecho de propiedad inatacable. Se estaría frente a la misma situación que se produce cuando se enajena un bien de uso público a base de una inscripción en el Registro. El adquirente no podrá invocar su condición de tercero para impedir la reivindicación

dictamen fiscal de Primera Instancia (fs. 368), en que se hace un meditado estudio jurídico y legal de la cuestión controvertida; y hace suyas las conclusiones a que llega.

Si la Sala encontrara aceptables las anteriores consideraciones, puede servirse declarar que no hay nulidad en el Fallo de Vista de fs. 425. Salvo mejor parecer.

Lima, julio 6 de 1939.

Calle.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, enero siete de mil novecientos cuarentiuno.

Vistos; con lo expuesto por el Ministerio Fiscal; y CONSIDERANDO: que según aparece del primer cuaderno de títulos antiguos de la Comunidad de San Pedro de Pirca, entre esta Comunidad, representada por su Alcalde ordinario, don Rufino Pardo, y la de San José de Baños, se siguió a principios del siglo XIX, antes de la Proclamación de la Independencia, un juicio sobre propiedad de tierras y pastos que perdió la primera y que fué sentenciado por el Marqués de Avilés, Virrey, Gobernador y Capitán General del Perú, en ocho de febrero de mil ochocientos cuatro, declarando que estos dos pueblos eran colindantes y que en atención a la abundancia de tierras y pastos de que disfrutaba la Comunidad de Indios del pueblo de Pirca y a la necesidad que de éstos tenía la del Asiento de Baños, por su situación frente a la Cordillera, que la constituía estéril, se mantuviese a cada una en la posesión en que actualmente se hallaban de tierras y pastos, sin hacerse novedad en los que ocupaban: sentencia que fué confirmada por la Real Audiencia, en seis de diciembre de mil ochocientos cinco; e interpuesto recurso de súplica, conforme al procedimiento de entonces, fué denegado por Resolución de veintitres de enero de mil novecientos seis, mandando se llevase a puro y debido efecto el auto definitivo expedido por el Virrey y confirmado por el Real acuerdo: que de la diligencia de fs. 36 en que se fundaron los fallos, así como del escrito de fs. 102, resulta que las canchas que poseían los de Pirca y en cuya posesión se les mantuvo por esas resoluciones, pasaban de

cincuenta, entre las que se encontraban las diez que son materia de la demanda de fojas cuatro, una de ellas "Contadera", que no era el nombre de ningún fundo sino una de las tantas canchas de que sin contradicción disfrutaban los de Pirca; que el llamado mapa de fs. 89 de estos autos revela que desde aquella época los comuneros de Pirca solían dar en arrendamiento ciertas canchas, como la de "Caposa", "Sahuac" y otras, que son objeto del presente litigio; que esta situación perduró por muchos años durante la República, pues consta de los actuados originales de fs. 82, cuaderno corriente, que en noviembre de mil ochocientos ochentinueve, el Apoderado de la Comunidad de Pirca demandó ante el Juzgado de Canta a Dña. Martina Ñaupari viuda de don Miguel Pardo, para el pago de arrendamientos adeudados desde mil ochocientos setentidos, por las canchas "Contadera", "Sahuac", "Racrandi", y otras, habiéndosele citado personalmente a fs. 91; que hasta entonces no consta de ningún instrumento que existía propiedad particular intermedia entre las Comunidades de Baños y Pirca, que eran contiguas según queda demostrado y lo comprueba el croquis de fs. 61 de los autos citados; que la primera vez que se menciona la Hacienda "San José de Contadera", es en el año 1904, cuando doña Lucila Pardo de Sánchez demanda en Lima la formación de títulos supletorios de tal fundo, situado en la provincia de Canta, que dice poseer tranquilamente por más de 40 años, con los límites indicados en su dicha demanda, asegurando que la hubo por herencia de sus padres don Miguel Pardo y doña Martina Ñaupari y que los títulos originales de dominio se incendiaron con su casa, en Canta, durante la época de la ocupación Chilena, según consta del expediente protocolizado de fs. 123; que si esta posesión databa de 40 años atrás, como afirmaba la interesada, y lo repiten los testigos que ofreció en este expediente, debió remontarse al año 1864; hipótesis que se encuentra contradicha por los actuados antes mencionados de fs. 82, según los cuales en 1881 la madre de doña Lucila, doña Martina Ñaupari, era arrendataria de los de Pirca, de las canchas comprendidas dentro de los linderos de aquel supuesto fundo, no habiéndose demostrado el momento o forma en que la Ñaupari dejó de ser arrendataria, para convertirse en propietaria de esas tierras; como no consta tampoco de los inventarios de los bienes de don Miguel Pardo y de su esposa, la Ñaupari, que no se han exhibido, que la expresada hacienda hubiese formado alguna vez parte de los bienes de uno y otra; que los títulos originales

de la tal hacienda que se incendiaron en la casa de Canta, pertenecientes a Doña Lucila Pardo, debieron ser los testimonios o copias de las escrituras de adquisición por sus padres y ascendientes, y no los registros o protocolos de donde se sacaron y de los que ha debido presentarse nuevos testimonios para la prueba de la propiedad; que, además, por los límites que doña Lucila asignó al fundo, éste se halla situado entre las comunidades de Baños y Pirca, y los títulos de Pirca prueban que desde muy antiguo estas comunidades eran contiguas, sin solución de continuidad; que todos esos terrenos y pastos se hallan constituidos por secciones o canchas, con denominación propia que las distingue, y cuando doña Lucila Pardo solicitó la formación de títulos supletorios, si bien designó linderos del inmueble a que se refería, omitió nombrar las canchas que lo componían, por cuya razón no pudieron los indígenas advertir fácilmente la índole y alcance de la demanda de que se trataba; que en todo caso, la acción sobre títulos supletorios, presupone la preexistencia del inmueble a que se refiere, que no puede dejar de revelarse por signos o datos externos manifiestos, como el pago de las contribuciones, los títulos de los predios colindantes que lo señalen como vecinos, los actuados judiciales o administrativos que lo individualicen, pues, no hay propiedad territorial que surja de improviso, sin que algún protocolo o alguna fuente oficial y auténtica proporcione referencias acerca de ella; que no sólo no se ha presentado por la parte demandada prueba de este género en favor de su derecho, sino que de los títulos del pueblo de Llantac, que datan del año 1722, y corren en copia a fs. 355, resulta que ese pueblo lindaba con las tierras de Pirca, no con la hacienda "San José de Contadera", de la cual no se hace mención, y según aparece del moderno plano de fs. 191, la dicha hacienda se encuentra hoy enclavada entre la comunidad de Pirca y los pastos y tierras de Llantac, alterándose la delimitación de las propiedades de estos pueblos; que de lo expuesto se desprende que toda la prueba de la existencia de dicha hacienda con anterioridad al año 1904, reside en la testimonial ofrecida en el mismo expediente de títulos supletorios, que no es bastante para producir la convicción sobre la propiedad cuestionada; siendo a partir de ese momento que se celebran actos de enajenación entre los miembros de la familia de doña Lucila, quien vende la hacienda en octubre de 1911, en 600 libras a don Víctor Miguel Pardo y a don Manuel Gerardo Sánchez (fs. 139); el mismo día don Víctor Miguel declara que la mitad

que compró pertenece a don Manuel Gerardo, de quien recibió el precio que dió por ella (fs. 143); don Manuel Gerardo pide la posesión en el propio mes y año, con la sola citación de doña Lucila (fs. 145), en agosto de 1924, o sea 13 años después, don Manuel Gerardo declara en escritura pública que la compra la efectuó para su madre doña Petronila Pardo, que le dió el dinero del precio y para quien hizo también la compra que efectuó de las canchas o terrenos pastales de Fierro Tacashga y Lautunán a la comunidad de Baños (fs. 150 y 284), y doña Petronila Pardo, que falleció en octubre de 1926, otorgó testamento cerrado en junio de 1925, declarando por sus bienes el fundo "Contadera", que adquirió de su hermana Lucila e instituyendo por heredero universal a su expresado hijo Manuel Gerardo Sánchez Pardo; que el deslinde practicado en 1912 entre San José de Contadera y la Comunidad de Pirca y a que se refieren las copias de fs. 170, fué solicitado por el demandado don Manuel Gerardo Sánchez en su doble condición de propietario de dicho fundo y apoderado de la comunidad, no obstante la incompatibilidad de intereses entre ambas situaciones, y la linderación, que aparece convenida, se realizó en conformidad a las indicaciones de dicho interesado; que en cuanto a la excepción de prescripción deducida en segunda instancia a fs. 381, todos los plazos prescriptivos deben expirar el 18 de enero de 1920, porque en esta fecha se promulgó la Constitución Política de 1919, que dispuso en su art. 41 que los bienes de la propiedad de las comunidades de indígenas son imprescriptibles y que sólo podrán transferirse mediante título público en los casos y en la forma que establezca la ley; disposición reproducida en lo fundamental por el art. 209 de la Constitución vigente; que los padres de doña Lucila Pardo, don Miguel Pardo y doña Martina Ñaupari fueron arrendatarios de los comuneros, de las canchas de éstos y no pudieron por consiguiente prescribir en ningún tiempo las tierras que poseían en esta condición, conforme al art. 554 del C. C. derogado; que la misma prohibición afectó personalmente a doña Lucila según el art. 555, a no ser que a título de sucesión hubiera entrado a poseer de buena fe las mismas tierras, hecho sobre el cual no se ha ofrecido prueba alguna, pues no sólo se ignora la calidad de su posesión hereditaria, sino la fecha o fechas en que comenzó a producirse; que los títulos supletorios no pueden servir tampoco de punto de partida, porque no son títulos traslativos de dominio, y aún suponiendo que lo fuesen, desde 1904, en que se iniciaron, hasta 1920,

no se completan los 20 años que requiere el citado art. 555 del C. C.; que el demandado compró a su prima el referido fundo en octubre de 1911, y admitiendo que este acto sea justo título, tampoco se completan desde entonces hasta 1920, los 10 años de la prescripción ordinaria; de modo que bajo ningún punto de vista resulta fundada la excepción de prescripción. Por estas razones y las de la sentencia de primera instancia: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 425, su fecha 20 de junio de 1938, y reformándola, confirmaron la de Primera Instancia de fs. 370, su fecha 14 de julio de 1937, que declara fundada en parte la demanda de fs. 4 y que don Manuel Gerardo Sánchez debe restituir a la Comunidad de Pirca las canchas a que se refiere la demanda y que constituyen la hacienda denominada San José de Contadera, excepción hecha de las nombradas Fierro Tacashga y Lautunán, con sus respectivos frutos desde la fecha de la citación con la demanda, con lo demás que contiene; declararon sin lugar la excepción de prescripción deducida por el demandado a fs. 381; y los devolvieron.—*Barreto.*—*Zavala Loaiza.*—*Ballón.*—*Pastor.*—*Benavides Canseco.*—Se publicó conforme a ley.—*M. Arnillas O. de V.*—Secretario.

(R. de los T., t. XI, 1941, p. 13 ss.)
