

**La omisión de la citación de los interesados directos en un juicio en que se controvierte la desvinculación de un bien es causal de nulidad.**

---

*Juicio de tercera seguido por don Pedro Carlos Cabrera en la causa de los herederos de don Francisco Cabrera contra los de don Pedro Cabrera y Caravedo por cantidad de soles.*

SENTENCIA DE 1<sup>a</sup> INSTANCIA

En el juicio de tercera seguido por don Pedro Cárlos Cabrera con motivo de la ejecución promovida por don Francisco Cabrera y continuada por sus herederos, contra los de don Pedro Cabrera y Caravedo por cantidad de soles.

Vistos: de los que resulta: que con motivo de la ejecución entablada por don Francisco Cabrera contra los herederos de don Pedro Cabrera y Caravedo y de haberse trabado embargo en la parte de la Hacienda de los "Pobres", especialmente hipotecada, se presentó don Pedro Cárlos Cabrera por su recurso de fojas 1, interponiendo tercera excluyente para que se declare: que dicha hacienda no está afecta á la responsabilidad demandada, fundándose en que don Diego Hernández de San Agustín, dejó esa hacienda para que de sus frutos se destinasen 2,000 pesos anuales: 1,000 para una niña en calidad de dote y los otro mil para los pobres de esta ciudad, habiendo sido el primer administrador de esa obra pía el licenciado Juan Zegarra de Guzmán; que la hacienda continuó administrada por distintos patrones hasta que llegó á obtener este título don

Pedro Cabrera y Caravedo, que no pudiendo enagenar ó gravar un bien sino el propietario y no habiendo tenido tal carácter el citado don Pedro Cabrera y Caravedo, no pudo legalmente hipotecar el fundo como lo hizo por la escritura que motivó la ejecución; que esta demanda fué contestada por los herederos de don Francisco Cabrera á fojas 8, manifestando que las reglas establecidas sobre desvinculación eran generales, comprendiendo por lo mismo toda clase de imposiciones entre las que se encuentra la de Diego Hernández de San Agustín, que en virtud de ella don Pedro Cabrera y Caravedo fué dueño de la mitad libre del fundo "Los Pobres" y pudo por lo mismo hipotecarlo, que aun en el supuesto de que esas reglas no fueran aplicables á esa obra pía, pudo siempre haber hipotecado el fundo, porque tuvo facultad para venderlo, concedida en la misma fundación y por lo dispuesto en la Real Cédula de 13 de enero de 1799, codificada bajo el número 17, libro 10.º de la Novísima Recopilación: demanda que también fué contestada por los ejecutados, reproduciendo las razones que fundaron la terecería; y habiendo continuado el juicio por sus trámites se halla en estado de sentencia;

Y considerando:

1º—Que cualquiera que sea el nombre que se le dé á la obra pía, fundada por Diego Hernández de San Agustín, ella consiste en la obligación impuesta á los patronos ó administradores del valioso fundo de Quilloay, compuesto de viña, 100 fanegadas de tierra de sembrío, una botijería corriente, 31 esclavos de diferentes castas y edades y 12 mulas aparejadas, conocido hoy, con el nombre de "Los Pobres", de distribuir

anualmente de sus productos 2,000 pesos de á 8 reales, 1,000 en calidad de dote á una de seis doncellas pobres virtuosas, que se echarán en suerte, y los otros 1,000, entre pobres, huérfanas, viudas y personas necesitadas, como se vé á fôjas 49 vuelta, del testamento de Diego Hernández de San Agustín, corriente á fojas 43 del expediente sobre tercería.

2.º—Que el primer patrón de esta memoria perpétua fué el Licenciado Juan Zegarra de Guzmán nombrado por el mismo fundador, á quien concedió la facultad de nombrar á los que deberían sucederle, como aparece á fojas 51 vuelta.

3.º—Que en virtud de esta autorización, Juan Zegarra de Guzmán nombró, para después de sus días, á su hijo Pedro Zegarra y dispuso que una vez que falleciese siguiera gozando del mismo privilegio de patrón toda su línea y acabada que ésta fuera, entrará á ese goce la línea de su otro hijo Juan, prefiriéndose siempre el mayor al menor y el varón á la hembra como consta de la cláusula quincuagésima de su testamento de fojas 97.

4.º—Que por el carácter de perpetuidad de la obligación de distribuir anualmente los 2,000 pesos que se sacarán de los productos del fundo gravado y por la exigencia especialísima de que los patrones debían ser precisamente nombrados de la familia Zegarra, el fundo “Los Pobres” quedó vinculado á ese gravamen y esa familia y esa obra pía ó memoria perpétua fué una verdadera vinculación.

5.º—Que por el artículo 160 de la Constitución de 1828, concordante con el artículo 6.º de la de 1860, que hoy rige, no se reconoce en la República empleos ni privilegios hereditarios: se prohíben las vinculaciones de cualquier clase que sean

y se declara que toda propiedad es enagenable en la forma que determinan las leyes.

6.º—Que esa forma es la detallada en las leyes de 20 de diciembre de 1829, promulgada el 11 de enero de 1830, 5 de setiembre de 1849, 15 de diciembre de 1864 y 17 de octubre de 1893, dictadas con el único propósito de extinguir para siempre todo género de vinculaciones, opuestas al desarrollo de la riqueza nacional.

7.º—Que siendo la obra pía fundada por Diego Hernández de San Agustín una verdadera vinculación, como queda perfectamente comprobado, está sujeta á las leyes citadas, y en virtud de ellas los poseedores de la hacienda “Los Pobres” desde 1830, han podido disponer de ese fundo, reconociendo y pagando las pensiones que lo gravan, conforme á lo dispuesto en los artículos 2.º y 5.º de la primera de esas leyes.

8.º—Que por el artículo 7.º de la segunda de dichas leyes, solo se prohibió á los poseedores de entonces, que hubieran dispuesto de la mitad del capital del vínculo, imponer gravámenes sobre la otra mitad, de modo que no habiendo dispuesto don Pedro Cabrera y Caravedo de la mitad que le correspondió, ha podido gravar con hipoteca, su propia mitad, como lo hizo por escritura de 1.º de mayo de 1874, que en copia corre á fojas 5 del expediente ejecutivo, con que se aparejó la ejecución que ha motivado la tercería.

9.º—Que don Pedro Cabrera y Caravedo fué poseedor del fundo “Los Pobres” se acredita suficientemente con los documentos que en copia corren de fojas 98 á 112 del expediente ofrecido en parte de prueba, por el recurso de fojas 67 de los autos sobre tercería. En esa copia se encuentran las sentencias expedidas en el juicio que siguió con su tía doña Manuela Cabrera, sobre mejor derecho á la posesión de ese fundo, y la po-

sesión misma que se le ministró á consecuencia de ellas, cuyo buen derecho se le declaró como hijo de don Pedro Nolasco Cabrera, quien tuvo la posesión civil y natural de los vínculos disputados.

10.º—Que ya se considere á don Pedro Nolasco como primer poseedor, después de las leyes de desvinculación y á su hijo don Pedro Cabrera y Caravedo como segundo poseedor, ó ya sea éste el primer poseedor y su hijo don Pedro Cárlos el segundo, está fuera de toda duda, que don Pedro Cabrera y Caravedo fué uno de los dos poseedores que, conforme á las leyes de desvinculación citadas, deben hacer suyos, cada uno en la mitad, los bienes vinculados. De cualquier modo que esto suceda, lo que se resolverá en el juicio que han promovido los herederos de don Pedro Nolasco á don Pedro Cárlos, es indudable, que don Pedro Cabrera y Caravedo fué dueño de una de esas mitades y como tal pudo y debió disponer de ella y por lo mismo pudo no solo gravarla, como lo hizo por la escritura hipotecaria ya citada, sino aun enagenarla si lo hubiera creído conveniente.

11.º—Que conforme á lo dispuesto en el artículo 10 de la ley de 5 de setiembre de 1849 la desvinculación se realiza por ministerio de la ley, pues allí se establece que la mitad de las vinculaciones de que pueden disponer los poseedores pasará á sus herederos, testamentarios ó legales, aunque aquellos nada hayan dispuesto sobre dicha mitad, porque la ley persiguiendo siempre la definitiva extinción de las vinculaciones, quiere que esto tenga lugar con ó sin voluntad de los poseedores.

12.º que no es exacto que el fundo vinculado pertenezca en su totalidad á los Pobres de Ica, como se sostiene por el actual poseedor don Pe-

dro Carlos Cabrera: son sus poseedores los que aprovechan de la mayor parte de sus productos. En ese fundo se estableció simplemente una buena memoria á la que se dedicó una muy pequeña parte de ellos, esto es, la cantidad de 2,000 pesos de á 8 reales ó sea 1,600 soles quedando lo demás para la familia del Licenciado Juan Zagarra de Guzmán, como lo afirma en la cláusula 72, de su testamento, cuya cláusula corre á fojas 119 vuelta del juicio de tercería, que textualmente dice: "pues en haber dejado refiriéndose á Diego Hernández de San Agustín—solo la pensión de 2,000 pesos en la Hacienda había sido el de querer beneficiar á mi familia;" — y como lo sostuvo con tanta razón la madre del actual poseedor durante su menor edad doña Adela Martínez, quien á fojas 169 vuelta del expediente de posesión dice "textualmente también: don Pedro Carlos Cabrera es llamado á poseer la obra pía, de que se trate en cuya administración y manejo nadie debe tener la menor intervención, si es que cumple actualmente con dar la dote y limosnas prescritas por la fundación. No es un simple administrador obligado á entregar los productos del fundo vinculado sino un poseedor de él, llamado por las tablas de la fundación y por la ley, que tiene mayores derechos y que es dueño de lo que excedan esos productos á la renta de la obra pía: en una palabra su derecho no defiere, en nada del más favorecido mayorazgo." Y se comprueban estas afirmaciones y se vé que el fundo produce mucho más del triple de la pensión anual de 1,600 soles, si se recuerda que el padre del actual poseedor lo arrendó en 23 de junio de 1878 á don Abelardo Cabrera y Castro en la cantidad de 5,200 soles anuales, de los que debería descontar los 1,600 de la obra pía, cuya escritura corre á fojas 87 del expediente sobre posesión ya citado.

13°. que en el supuesto de que esa obra pía, memoria perpétua, patronato ó como quiera llamársele no estuviera sujeta á las leyes de desvinculación, la estaría siempre á la voluntad de su fundador, que es ley, en éste caso concreto, por lo expresamente dispuesto en el artículo 1,213 del Código Civil; y esa voluntad que debe cumplirse estrictamente está claramente manifestada en la cláusula 72 ya citada, que textualmente dice: “Me comunicó el fundador que si alguno de los patrones pensase vender la Hacienda, era su voluntad lo pudiera hacer, dejando en ella, ó en otra parte igual, asegurada la cantidad que reeditare al 5 por ciento los 2,000 pesos.” Si don Pedro Cabrera y Caravedo, como poseedor pudo vender todo el fundo dejando salva aquella renta, pudo evidentemente también hipotecar la parte libre que pudiera corresponderle y esto fué lo que hizo en la escritura que sustenta la ejecución; y

14°. que en consecuencia de lo expuesto el fundo “Los Pobres” es responsable por la deuda contraída por don Pedro Cabrera y Caravedo en la parte de que éste pudo disponer libremente, que es la parte hipotecada. Por tales fundamentos y administrando justicia á nombre de la Nación.

Fallo: por el que declaro sin lugar la demanda de tercera interpuesta por don Pedro Carlos Cabrera, debiendo llevarse adelante la ejecución promovida por don Francisco Cabrera en los bienes embargados. Y por ésta mi sentencia definitivamente juzgando en 1ª, Instancia así lo pronuncio, mando y firmo. Ica, agosto 19 de 1904.

P. B. QUINTANA

Dió y pronunció, etc.

*B. Beas*

## FALLO DE VISTA

*Lima, julio 18 de 1906.*

Vistos: en discordia, concordando para la votación; y de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal y por los fundamentos del apelado: confirmaron la sentencia de fojas 138, su fecha 19 de agosto de 1904, por la que se declara sin lugar la demanda de tercería interpuesta por don Pedro Cárlos Cabrera y se manda llevar adelante la ejecución promovida por don Francisco Cabrera, en los bienes embargados; y los devolvieron.

*Arbulú.—Arias.—Barreto.—Elejalde.*

Se publicó, etc.

*J. Granda*

## DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

El 11 de marzo de 1874 don Pedro Cabrera recibió de su hermano don Francisco Cabrera, en calidad de mútuo con intereses del 1 por ciento mensual, la suma de 14,136 pesos, para cuyo abono hipotecó especial y señaladamente la parte libre que le correspondía en una hacienda situada en el pago de Quilloay, conocida con el nombre de los "Pobres" de la que judicialmente se le había ministrado posesión.

Así lo acredita la copia de la escritura públ

ca inserta á fojas 5 vuelta del juicio ejecutivo anexo seguido por el acreedor contra la testamentaria de don Pedro, juicio en el que á fojas 272 fué embargada la mitad de dicho fundo, y mandó que se llevase adelante la ejecución, la sentencia de trance y remate, respecto de la cual á fojas 407, declaró V. E. no haber nulidad.

Por auto confirmado á fojas 434, se resolvió que quedara en suspenso la prosecución de este proceso hasta que terminara el de tercería iniciado por don Pedro Carlos Cabrera; ó sea el presente en el que, desestimada la acción por la sentencia confirmatoria de la Ilustrísima Corte Superior de Lima compete hoy intervenir á V. E.

Básase tal acción, en que la hacienda pertenece á los desvalidos de Ica; y en ella don Pedro Cabrera, padre del tercerista, no tuvo más calidad que la de usufructuario ó administrador, siendo por lo tanto nulo *ipso jure* el gravámen hipotecario que solo el dueño puede lícitamente imponer,

Según lo manifiesta el instrumento corriente desde fojas 43, el Licenciado don Diego Hernández de San Agustín fundó en 1650 un patronato y memoria perpétua para que de los frutos y rentas de aquella hacienda se sacasen todos los años 2,000 pesos, de los cuales un mil destinó como dote en favor de una de las seis doncellas virtuosas y pobres á quien indicase la suerte, y los otros un mil con el objeto de auxiliar á los pobres huérfanos, viudas y personas necesitadas. Señaló como primer patrón autorizándolo á que nombrara á sus sucesores á don Juan Zegarra de Guzmán á quien dió poder á fin de que concluyera su testamento; y éste haciendo uso de la autorización dicha, designó en la cláusula 50 del suyo fojas 114 vuelta, las líneas de patronos con las mismas facultades á él concedidas.

Segun el texto y espíritu de la fundación de la obra pía, quedó establecido el vínculo de la inalienabilidad en el inmueble, á la vez que un gravámen real de 2,000 pesos para dotes y limosnas.

El tenedor del fundo fué en consecuencia un mero usufructuario ó administrador como todos los poseedores de vinculaciones,

Pero continuando la corriente ya indicada durante el Virreynato, la Constitución de la República dada en 1826, declaró en su artículo 147, que quedaban abolidas las vinculaciones y eran "enagenables todas las propiedades, aunque pertenezcan á obras pías, á religiones ó á otros objetos".

Reproducido ese mandato en el 160 de la Constitución de 1828, á mérito de cuyo tenor "todas las propiedades son enagenables á cualquier objeto que pertenezcan," y la ley del 11 de enero de 1830 permitió á los entónces actuales poseedores que dispusieran de la mitad de los bienes vinculados, subsistiendo el gravámen con arreglo á la fundación; y la del 5 de setiembre de 1849, reconociendo consumada de hecho la apropiación legal, preceptuó que esa mitad disponible pasara á los "sucesores herederos ex-testamento ó abintestato, aunque aquellos nada hayan dispuesto sobre dicha mitad."

La condición de los usufructuarios ó tenedores se convirtió por tal motivo *ipso jure* en la de propietarios de tal parte disponible.

En el juicio seguido entre don Pedro Cabrera y doña Manuela Cabrera en su calidad de descendiente de Zegarra de Guzmán, el fallo de 1ª instancia se apoya en su primer considerando, reproducido por la Ilustrísima Corte Superior, en los instrumentos que determinan la línea favorecida en la fundación; y el 9 de mayo de 1874, VE. declaró que no había nulidad en la

sentencia de vista confirmatoria de la que resuelve que á don Pedro Cabrera le corresponde la posesión de la obra pía instituida por don Diego Hernández de San Agustín en la hacienda de los "Pobres" fojas 99 y fojas 108 del cuaderno anexo. A mérito de esa resolución, la posesión fué ministrada á dicho don Pedro Cabrera, fojas 110 del idem.

Don Pedro Cárlos Cabrera es hoy poseedor en virtud de ser "llamado al goce del patronato" como lo expone el fallo confirmado, respecto del cual tambien delaró VE. que no había nulidad el 15 de abril de 1880, por cuanto la ejecutoria se refiere únicamente "al juicio de sucesión en el vínculo" fojas 118 vuelta y 173 del idem.

Si el título de don Pedro Carlos emana de la citada cláusula 50 del testamento de Zegarra de Guzmán, como emanó el de su padre don Pedro y el de sus antecesores en el fundo, nial puede tachar de nulo ese instrumento, cuya eficacia jurídica han reconocido los Tribunales, ni negar el carácter hereditario ó gentilicio que con el trascurso de más dos siglos hubiera adquirido la vinculación en caso, de que tal no fuese el propósito de Hernández de San Agustín.

Lo dipuesto por el fundador acerca de la intervención del Arzobispo ó del Municipio en la emergencia de no ser atendidos los pobres, no justifica la interpretación dada á ese propósito por el demandante. Se limita en efecto á una condición resolutoria que no se verificó, y en consecuencia no altera la obra pía ni lo que sobre ella dispuso el primer patrón.

En junio de 1878 don Pedro Cabrera arrendó la hacienda por escritura pública á don Abelardo Cabrera mediante la pensión anual de 5,200 soles fojas 87 del cuaderno anexo, desqui-

tando los 1,600 en pró de los pobres, resultó un sobrante de renta de 3,600.

Ese sobrante mayor ó menor correspondiente al usufructuario ó administrador de antaño, es con relación al inmueble el vínculo prohibido y extinguido por la Constitución; y manifiesta que dicho inmueble no pertenece á los favorecidos con dotes y limosnas sino al usufructuario ó administrador convertido en dueño desde 1830, con la obligación de continuar satisfaciendo el piadoso gravámen,

Luego, aun prescindiendo de las cláusulas 72 y 78, fojas 119 y 120 del testamento de Zegarra de Guzmán y de los preceptos de la Novísima Recopilación, es obvio que don Pedro Cabrera, poseedor del fundo en 1874, adquirió en él derechos de dominio que lícitamente pudo hipotecar.

La talentosa defensa del actor explicada por la influencia de la sugestión aún sobre los abogados que mantienen el lustre de su profesión, descansa en un doble error.

El de la inenajenabilidad de una obra pía determinada; sin embargo de ser absoluto; sin excepciones, el precepto imperativo de la desvinculación de todas las propiedades.

Y el del quebrantamiento de la voluntad primordial del fundador ó sea su obra de caridad; sin embargo de que los 2,000 pesos para doncellas y pobres constituyen un gravámen *in re* del inmueble, del que, cualquiera que fuese el título de su poseedor, ya como usufructuario administrador, ya como dueño, ninguno puede libertarse, sino mediante la redención conforme á la ley, cumpliéndose en consecuencia perenne al través del tiempo ó siendo exequible como hasta hoy aquel mandato filantrópico.

El Fiscal concluye que no hay nulidad en la sentencia confirmatoria, por la que se declara sin lugar la demanda de tercería, y manda llevar adelante la ejecución promovida por don Francisco Cabrera en la mitad embargada de la hacienda de los "Pobres".

Lima, á 12 de setiembre de 1906.

SEOANE

---

RESOLUCIÓN SUPREMA

*Lima, enero 11 de 1907.*

Vistos: con los traídos *ad effectum videndi*, que se devolverán; en discordia, concordada en parte al tiempo de la votación; con lo expuesto por el señor fiscal; y considerando: que de los expresados autos aparece que los herederos de don Pedro Nolasco Cabrera, se han presentado reclamando judicialmente la mitad libre que alegan correspondió á su causante en el fundo llamado de "Los Pobres" en que se constituyó la obra pía, objeto de la escritura, cuyo testimonio corre á fojas 315 cuaderno 2º. del juicio ejecutivo; apoyando ese derecho en la ley de desvinculación de 11 de enero de 1830: que en la presente tercería, interpuesta por don Pedro Carlos Cabrera, actual patrono de la mencionada obra pía, se aduce la nulidad de la hipoteca que sobre dicho inmueble constituyó el Patrono anterior, don Pedro Cabrera y Caravedo, fundándose la acción en que el 2º. no fué verdadero poseedor de la obra pía, y no hizo suya la mitad libre del

referido inmueble, por no serle aplicable la citada ley de 1830: que cuestionándose si el expresado don Pedro Cabrera y Caravedo hizo suya la mitad libre del fundo, basta resolver, si la fundación está comprendida en la citada ley; y es indispensable además decidir, si aquel fué el 1.º ó el 2.º poseedor despues de la promulgación de la misma ley, para que pudiera adquirir la 1.ª ó la 2.ª mitad de ése predio, caso de ser de aplicación la expresada ley; que no habiendo intervenido en el presente juicio los herederos del poseedor de la obra pía al tiempo de promulgarse aquella ley, á pesar de ser ellos interesados directos, tal omisión invalida lo actuado, con arreglo á lo dispuesto en los incisos, 3.º, 4.º, 6.º y 7.º artículo 1649 del Código de Enjuiciamientos en materia Civil.—Declararon nula la sentencia de vista de fojas 289 vuelta, su fecha 18 de julio de 1906, é insubsistente la de 1.ª instancia de fojas 238, su fecha 19 de agosto de 1904, asi como todo lo actuado desde fojas 13, á cuyo estado repusieron la causa, para que corra el traslado de la demanda con todas las personas que deriven su derecho de los poseedores de la mencionada obra pía desde la promulgación de la citada ley de 1830; y los devolvieron.

*Elmore.—Guzmán.—Espinosa.—Castellanos  
—Ortiz de Zevallos.—Villarán.—Eguiguren.—Figueroa.—Villanueva.*

Se publicó conforme á ley, siendo el voto de los señores Guzmán, Castellanos y Villarán por la no nulidad, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, de que certifico.

*César de Cárdenas*