

Los censos deben registrarse para que den mérito á la acción real contra terceros poseedores de las fincas que gravan.

Exmo. señor:

La demanda de fojas 4 interpuesta por el cura de Ate doctor don Luis Antonio Naranjo, se limitó á la cantidad de 432 pesos de réditos de un censo devengados en nueve años; más los herederos de don José Correa contestaron esa demanda, negando que en sus bienes existiese el principal censítico de 1600 pesos cuyo cánon anual de 48 pesos se les cobra por nueve años. Es de consiguiente punto esencial en éste juicio, saber si existe ó nó, y sobre qué bienes, el gravamen censítico de 1600 pesos de principal.

El demandante á quien se exigió presentase la escritura de imposición ó diese razón de ella, dijo francamente á fojas 25 y 61 que la escritura desapareció al principio de la guerra de la independencia, cuando los montoneros robaron el archivo del curato, y que no había quedado ni se tenía noticia de la matriz.

En agosto de 1836 al practicarse la división judicial de los bienes que fueron del vínculo denominado de Pacheco, previnieron los interesados á fojas 9 del testimonio agregado; que los censos y gravámenes que reconocía el vínculo, eran los que habían indicado, sin haber podido en-

contrar sus escrituras, existiendo solamente la posesión de pagar y la confesión de los antepasados.

De estos antecedentes se deduce, que faltando y siendo imposible obtener la escritura de imposición, que era documento indispensable para conocer cual era la finca gravada con el censo, deben apreciarse los derechos y responsabilidades acerca de éste gravamen, según los datos y documentos que con claridad y buena fé han presentado las partes.

La división que se practicó judicialmente en 20 de noviembre de 1836, no fué de bienes vinculados en todo ni en parte. Esos bienes estaban ya desvinculados de la manera siguiente: don Pedro Baldelomar y Pacheco, había hecho suya como poseedor, la primera mitad; y á muerte de ese poseedor, continuaba el pleito por cantidad de pesos á instancia de doña Rosa Moreno viuda y albacea de don José Correa; la segunda mitad estaba adjudicada, como á último poseedor del vínculo, á doña Manuela Uribe viuda del expresado Baldelomar y Pacheco, en representación de su menor hijo don Camilo Baldelomar y Uribe. Este quedó propietario de ella, desde que se le ministró la posesión en 28 de abril de 1835.

Por que tal era la naturaleza de los bienes, y por que todos ellos se hallaban de ante mano embargados y á cargo del depositario don José María Correa, á virtud del juicio que seguía la mencionada doña Rosa Moreno contra la testamentaría de don Pedro Baldelomar, se hizo la partición judicial entre las dos partes únicas interesadas; á saber: la acreedora que no podía perseguir sino la mitad perteneciente al deudor, y la madre del menor don Camilo, que había ad-

quirido en pleno dominio la otra mitad, concurriendo además en guarda de los derechos de éste, el defensor general de menores.

No puede por consiguiente tacharse de defectuosa esa partición judicial, que no fué de bienes vinculados.

En esa división de bienes, y conforme á lo confesado por las partes, se incluyó entre las bases generales el principal de \$ 1600 pertenecientes al doctor Castellanos [partida 22 de fojas 19 vuelta;] y en la hijuela de don Camilo Baldelomar se adjudicaron á éste los bienes expresados á fojas 23 comprendiendo en ellos, como se vé en la partida 76 de fojas 24 los 1600 pesos del mencionado principal. Los bienes que se adjudicaron para la acción de la acreedora doña Rosa Moreno de Correa, fueron libres de éste gravamen censítico como aparece de su respectiva hijuela á fojas 22.

Corrobórase esta distinción en cuanto al reconocimiento del gravamen, con dos cartas de pago que ha presentado el mismo demandante; la del 23 de abril de 1830 (fojas 2 vuelta) acredita que estando embargados entonces, á causa del crédito de Correa, todos los bienes que poseía Baldelomar y consistían en la mitad propia y la mitad vinculada en esa época, el recibo fué dado, por el doctor Castellanos cura de Ate, al depositario de todos los bienes; y la carta de pago de 6 de mayo de 1839 [á fojas 3] cuando ya estaba hecha la partición y adjudicados á doña Manuela Uribe de Baldelomar en representación de su hijo don Camilo, los respectivos bienes con el gravamen de este censo del cura de Ate, entonces el mismo doctor Castellanos dió el recibo

de cánon á dicha doña Manuela madre de don Camilo Baldelomar.

Concurre al mismo objeto de conocer cuales son los bienes gravados con este principal, la liquidación de fojas 8 cuaderno corriente, firmada y presentada por el cura demandante doctor Naranjo, en agosto de 1854, y la cual se refiere al cánon pagado por el referido don Camilo desde 1839 hasta 1845.

Resulta de estos antecedentes, que por más de 17 años, desde 1837 en que se hizo la partición de bienes, hasta 1854 en que se interpuso la demanda contra los herederos de don José Correa, estos han poseído libres de gravamen de 1600 pesos correspondientes á los curas de Ate, inclusive el demandante, han cobrado el cánon de ese principal solo á doña Manuela Uribe de Balderomar y á su hijo don Camilo poseedor de los bienes que con ese gravamen le fueron entregados en la partición.

Atendida plenamente la posesión durante 17 años, con título expreso, tanto de los bienes libres, como de los gravados y reconocidos por los curas, falta saber si hay bienes suficientes para que no se crea que hay contra los curas algun riesgo en respetar los derechos de propiedad tales como se hayan establecido.

La hijuela de don Camilo de fojas 23 y la modificación que de la partida 68 se hizo á fojas 39, manifiestan que aún cuando éste haya adjudicado en pago de otros censos á don Miguel Taboada las tres tiendas y al crédito de Mazonero la chingana, quedan para responder por los 1600 pesos á los curas: la casa solar situada en la calle de Santo Domingo, cuyo valor era en 1836 de 12563 pesos; la casita accesoria, valor

de 1485 pesos (partida 69), y en la area de la casa de don Melchor Sevilla, 4820 pesos.

Desde que no hay documento alguno de imposición, y menos de *imposición registrada para usar de la cesión real contra los terceros poseedores* ni es siquiera verosímil que el principal de 1600 hubiese sido un gravamen general sobre las once fincas del vínculo, y no especial con hipoteca sobre alguna de ellas; siendo la partición el único título cierto y positivo que ha regido por más de 17 años no teniendo otra base ese título, en cuanto al principal de 1600 pesos, que la confesión de las personas entre quienes fueron divididos los bienes, y disponiéndose en el artículo 691 del Código de Enjuiciamientos Civil, que en los juicios civiles la confesión es indivisible; resulta: 1º que se quebrantará esta ley si por virtud de la partición se persigue esta responsabilidad en los bienes adjudicados como libres á los Correa; y 2º que procediéndose sin que se haya exhibido la *imposición registrada* se quebrantará la antigua ley 1ª título 16 libro 10 de la novísima recopilación que debe observarse para juzgar de la eficacia del censo conforme al artículo tercero de la ley 29 de diciembre de 1851, pues que, según aquella, los censos deben ser registrados en el libro de hipotecas; y cuando no se registran, no hacen fé los instrumentos, ni se puede juzgar conforme á ellos, ni es obligado á cosa alguna *el tercer poseedor*; disposición reiterada en la ley tercera del mismo título y libro; cuyo artículo 3º concluye prescribiendo que, de los instrumentos anteriores, se cumpla con registrarlos antes de presentarlos en juicio, *para el efecto de perseguir las fincas gravadas*; bien entendido que sin preceder la circuns-

tancia del registro, ningun juez podrá juzgar por tales instrumentos, aunque hagan fé para otros fines *diversos de la verificación del gravamen de las fincas.*

Contra lo probado en autos y dispuesto por las leyes citadas se ha pronunciado á fojas 104 vuelta por la Ilustrísima Corte Superior de esta capital, la sentencia confirmatoria de 21 de febrero último, condenando á los Correa á pagar el cánon demandado por el cura doctor Naranjo y por su sucesor don Hilario Gomez, cuyo abono se imputará á los propietarios de los fundos que fueron del mayorazgo. En esta sentencia hay nulidad según el artículo 1647, 1648 y 1733 inciso 5º del Código de Enjuiciamientos Civil; puede V. E. servirse declararla; reformar el fallo de vista; revocar el de 1ª instancia á fojas 91, y absolver de la demanda á los terceros poseedores don Javier Correa y compartes; dejando á salvo el derecho de los curas de Ate para que lo ejerciten contra quien vieren convenirles

Lima, 10 de junio de 1874.

URETA.

FALLO

Lima, julio 6 de 1874.

Vistos; de conformidad con lo expuesto por el señor Fiscal y en mérito de los fundamentos que aduce y se reproducen, declararon haber nu-

lidad en la sentencia de vista de fojas 104 vuelta, su fecha 21 de febrero último confirmatoria de la de primera instancia de fojas 91 por las que se resuelve que las cantidades demandadas sean pagadas por los Correa y reformando la primera y revocando la segunda, absolvieron de la demanda á don Javier Correa y compartes, dejando á salvo el derecho del cura de Ate para que lo ejerza contra quien viere convenirle; y los devolvieron.

Muñoz.—Cossío.—Alvarez. — Ribeyro. — Vidaurre.—Oviedo.—Cisneros.

Se publicó conforme á la ley de que certifico.

Manuel L. Castellanos.

Son nulas las escrituras de arrendamientos otorgadas por los síndicos de los conventos si no han obtenido el acuerdo de la prelada.

Excmo. señor:

Está comprobado por el certificado de fojas 60 que en el nombramiento que se expide á los síndicos de los monasterios, se les prohíbe otorgar escrituras de arrendamientos sin el acuerdo de la prelada y licencia del ordinario.

Tal prohibición está en armonía con el decreto supremo de 5 de enero de 1830, que, en su artículo 10, requirió todavía más, el consentimiento de la comunidad, para cualquiera especie de