

vta., su fecha veintiseis de mayo último, confirmatoria de la de primera instancia que condena á Juan Boza á la pena de quince años de penitenciaría con sus accesorias; y los devolvieron.

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

Se publicó conforme á la ley, de que certifico.

Juan E. Lama.

**Decomiso de facto por falta de pago de cánón
en el censo consignativo.**

Excmo. Señor:

D. Manuel Esteves compró en el año 1748 al padre D. D. Martín Ortiz de Forinda la hacienda denominada "Chafán" en la provincia de Pacasmayo, en el precio de cuatro mil pesos que debían quedar impuestos en dicha hacienda á censo de redimir y quitar, en favor de la capellanía que fundó el licenciado D. Martín de Lacunza, según todo consta del instrumento que corre de f. 1 á f. 13 del C. 5º letra B. Fué condición del contrato, que si pasaban dos años sin pagar el censo, la hacienda sería decomisada. En 1758, el comprador D. Manuel Esteves y su esposa Dª Lorenza de Castro, fundaron una capellanía colativa de cuatro mil pesos de valor, sobre la misma hacienda que había recibido considerables aumentos según lo dicen los fundadores y se comprueba por la tasación que se inserta en la

eseritura y que arroja un valor total de 29 mi y pico de pesos. El primer capellán D. Rafael Esteves, hijo de los fundadores, se abrogó la tenencia del fundo desde 1777 en que falleció su padre, sin embargo que en su carácter de capellán solo tenía derecho á percibir la renta capellanica, y de que su padre D. Manuel en su testamento que corre á f. del C^o declaró por suya la hacienda y por sus herederos á sus siete hijos cuyos nombres indica.

Así continuaron las cosas hasta 1804, en que falleció el citado D. Rafael, adeudando tres anualidades al R. P. Fray Miguel de Arrieta, que en aquella época gozaba la capellanía fundada por el licenciado Lacunza. Los herederos de D. Manuel Esteves se desentendieron por completo del pago del censo adeudado; nada hicieron para recuperar el fundo comprado por su antecesor, y el padre Arrieta entonces, celebró un contrato especial con D. José de Bernui á pagar el censo del capellán Arrieta. De este contrato se hace referencia en el instrumento público de f. 128 C^o 7^o. En 13 de marzo de 1812, el P. Arrieta celebró un nuevo contrato con D. Manuel Bombi apoderado de doña María Delfin, esposa de don Manuel Antonio Esteves, en virtud del cual convino el citado P. Arrieta en que doña María entrase en posesión del fundo para que gozase de él como sus antecesores; recibió de ella los seiscientos pesos que quedaron adeudándose á la muerte de D. Rafael y más cien pesos por el tiempo que estuvo abandonado el fundo. Desde aquella fecha 1812 continuaron en la posesión de la hacienda doña María y sus antecesores, siendo de advertir que el Dr. D. Pedro Pablo Esteves, hijo de doña María y en quien recayó el nom-

bramiento de capellán, en la que gozó D. Rafael Esteves, entró como éste en la tenencia y goce del fundo á ciencia y paciencia de sus padres, verdaderos poseedores de "Chafán". Los actuales poseedores continúan siendo los sucesores de doña María Delfin.

Los herederos del primitivo comprador don Manuel Esteves, que no pertenecen á la rama de don Manuel Antonio, esposo de doña María Delfin, han instaurado la acción de partición del fundo por su demanda de f. 4 C^o 7^o; las razones en que apoya su demanda y las que los herederos de doña María Delfin han alegado en su defensa, han sido debidamente apreciadas en las sentencias de 1^a y 2^a instancias de f. 24 y f. 263 C^o C.

La condición expresamente estipulada de que caería en comiso en el caso de que dejase de pagar dos anualidades, daba derecho al P. Arrieta para tomar posesión del fundo realizada que fuera la condición resolutoria; por que en el censo reservativo que es el de que se trata, cabía el comiso por falta de pago del tributo cuando así fuese convenido expresamente. Tal es la opinión general de los comentadores, y entre ellos la de Sala y los autores que cita en el libro 2^o tít. 14, N^o 11 del tomo I. Y para hacer efectivo el comiso, en este caso especial del censo reservativo, como en el enfitéutico en que siempre tenía lugar, no era menester mandato judicial como lo hacen notar los mismos comentadores (N^o 3 del libro, tít. y tomo citados), pues aún cuando Sala, Escrich y otros agregan que "el uso no ha recibido esta absoluta potestad del señor directo y que tal vez turbaría la tranquilidad pública", esa falta de uso no podría invocarse hoy para negar

un derecho expresamente concedido en las leyes 1º tít. 15 lib. 1º de la N. R. y 28 tít. 8 partida 5ª.

Pero aun cuando no hubiese existido en el censuario el derecho de decomisar el fundo, es indudable que en 1812 pudo disponer de él, por que desde 1804 en que falleció el tenedor D. Rafael Esteves los herederos del comprador hicieron dimisión ó abandono y el desamparo era uno de los medios por los cuales se extinguían los censos (Nº 42, tít. 14, lib. 2º tomo I de Sala, Eserich "censo consignativo").

Y efectivamente el censuario padre Arrieta dispuso de la hacienda por que cualquiera que sean los términos empleados en el contrato celebrado con doña María Delfin, lo sustancial de él, es que transfirió á ésta la posesión de la hacienda, no precariamente como se le había concedido antes de Bernui, sino con el carácter de permanente y del mismo modo dice el contrato, que se le había dado antes á D. Manuel Esteves. Dedúcese de estas palabras que la intención del censuario fué vender nuevamente la hacienda á censo reservativo á la citada doña María y aun cuando ese ánimo no estuviera claramente revelado, en todo caso de duda debe reputarse reservativo el censo (Sala Nº 11 de lib. y tít. citados). En todo caso es indiscutible que el padre Arrieta no habría dispuesto de modo alguno del fundo, si hubiera reputado existentes los derechos comunes de los herederos de don Manuel Esteves, y que no los reputaba vigentes lo acredita la carta de f. 43 Cº 8º aceptada como cierta en el escrito de f. 168.

El padre Arrieta pues celebró con doña María Delfin un nuevo contrato de censo reservati-

vo como pudo verificarlo con cualquiera persona extraña á la familia de los Esteves, aún cuando prefirió á una persona de esa familia como pudo haber preferido á otra que antes que aquella hubiese solicitado el fundo. Nada importa legalmente las palabras empleadas en el contrato relativas al parentezco de doña María con Manuel Esteves; ellas revelan únicamente las consideraciones morales que obraron en el ánimo del padre Arrieta para celebrarlo con doña María y no con otra persona.

La autorización que el mismo contrato dió el censuario á la citada doña María para cobrar los seiscientos pesos que se adeudaban á la muerte de don Rafael y cien pesos más, lejos de probar que no hubo transferencia de dominio, acredita lo contrario, pues si la posesión le hubiera sido dada á aquella como á heredera de don Manuel Esteves y para ella y sus demás coherederos, esa entrega habría sido el pago de lo debido por los que la hacían y tal autorización no tendría explicación racional.

El adjunto no entra en el exámen de la prescripción, pues no es necesario invocarla para persuadirse del buen derecho de los demandados. Sin embargo, acepta de lleno las consideraciones que á este respecto se contienen en la sentencia de 2^a instancia; y en consecuencia opina que V. E. debe declarar que no hay nulidad en el indicado fallo de f. 263 confirmatorio del de 1^a instancia de f. 24 vta. Salvo el parecer de V. E.

Lima, julio 21 de 1876.

VILLARÁN.

Lima, agosto 26 de 1876.

Vistos: de conformidad con lo expuesto por el ministerio fiscal; declararon no haber nulidad en la sentencia de vista pronunciada por la Il^{ta}. corte superior del departamento de La Libertad con fecha 4 de febrero último que, confirmando la de primera instancia de f. 24 vta. cuaderno corriente, declara sin lugar la demanda de división y partición de la hacienda "Chafán", y por dueños absolutos de ella á los descendientes de doña María Delfin con costas, y los devolvieron.

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

Aplicación de la pena de expatriación por el delito de revolución contra el gobierno constitucional.

Excmo. señor:

No son de ningún modo aceptables, en opinión del que suscribe, los fundamentos aducidos por la sala del crimen de la ilustrísima corte superior de este departamento ni el fallo á que ellos sirven de base.

Nótase desde luego, una viciosa é ilegal calificación, y una notable confusión de los delitos cometidos por los individuos contra quienes se ha seguido este juicio y, como consecuencia de ellas, una mala aplicación de la ley.