

contradicho el registro de aquella hipoteca; su voto es que se declare *haber nulidad* en la sentencia y auto de vista de fojas cuarenta vuelta, y cuarenta y cuatro, que reformándolos y revocándose el fallo de primera instancia de fojas diez y siete vuelta, se declare fundada la demanda de contradicción a la sentencia de grados y preferidos, de fojas noventa y tres vuelta, cuaderno de concurso interpuesta a fojas una por don Enrique Price, y que, en consecuencia, el crédito de éste es preferente al de don Augusto Barrenechea para ser pagado con los bienes del concurso de don Juan E. Dockendorff y Compañía; de que certifico.

Luis Delucchi.

Causa N° 69. — Año 1898.

Legalidad de una pensión municipal establecida como retribución de un servicio.

Recurso de nulidad interpuesto por el Teniente de Aguas don Fermín J. Romero en la causa que sigue con doña Juana L. Benavides de Diez Canseco, sobre impuesto municipal. — Procede de Arequipa.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. señor:

Doña Juana Luisa Benavides de Canseco ha demandado al Teniente de Aguas de Arequipa para que sus-

penda la cobranza de una pensión de treinta soles anuales por la limpia de un acueducto que pasa por su casa en la calle del Puente de Bolognesi en Arequipa, y por el uso de los aires de una parte de la acequia sobre cuyo puente hay edificadas unas habitaciones.

La señora de Canseco dice que nada debe, porque de sus títulos no consta el gravamen y porque para edificar sobre el acueducto tuvo que gastar su primer marido don Mariano Galdos fuerte suma de dinero, a fin de mejorar la acequia y cubrirla evitando desbordes perjudiciales para todos.

El Teniente de Aguas alega que hace veinte años se cobra la pensión no sólo para la limpia del cequión de San Jerónimo sino por el uso de los aires de la parte que ocupa la señora Benavides, la cual obtiene un fuerte rendimiento de las habitaciones que arrienda.

Durante el juicio ha probado la H. Municipalidad haber percibido la pensión desde hace veinte años, esto es, desde que la señora Benavides edificó sobre los aires del cequión, de manera que las pruebas de dicha señora sobre la ilegalidad del impuesto escollan contra el hecho de haber convenido verbalmente y haber pagado la pensión para que la Municipalidad no le impidiera el uso de los aires del cequión de San Jerónimo en la parte que linda con su casa.

El juez ha fallado a fojas 120 que debe suspenderse por indebido el pago de la pensión y el Superior ha confirmado a fojas 156 esa sentencia en discordia de votos, siendo el parecer de los doctores Hernández y Calle que se debe continuar el pago de la pensión mientras la señora de Benavides aproveche de los aires del cequión de San Jerónimo.

En concepto del Fiscal no está arreglado a la ley el fallo de vista, porque la cobranza de la pensión no es arbitraria ni caprichosa. Consta de autos que desde hace más de veinte años y por acuerdo de la señora Benavides percibe la Municipalidad la pensión anual de treinta soles y consta que es por el provecho que reporta de la edificación de los aires del cequión que es del dominio comunal y para contribuir a la limpia de un canal. La pensión debe subsistir, pues, mientras subsista el uso de los aires del cequión y el provecho que de ellos reporta el conductor y reproduciendo las demás razones aducidas en los expresados votos, concluye el Fiscal que puede declarar V.E. la nulidad del fallo de vista, por injusto, en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 1647 del Código de Enjuiciamientos y reformándolo revocar la sentencia de fojas 120 y declarar que es infundada la demanda de fojas 1 y que la Municipalidad tiene el derecho de cobrar la pensión de treinta soles anuales a la señora Benavides de Canseco mientras ella o los que le sucedan en el goce de la casa de la calle del Puente Bolognesi en Arequipa, aprovechen de los aires del cequión de San Gerónimo en la parte que linda con dicha casa, salvo mejor acuerdo.

Lima, 26 de abril de 1898.

Gálvez.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, noviembre 15 de 1898.

Vistos, en discordia, con el voto por escrito del señor Vocal doctor Mariano Julio Corzo, que se agregará y rubricará por el Secretario; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen: declararon *haber nulidad* en la sentencia de vista de fojas ciento sesenta y seis, su fecha veinte de noviembre último, y reformándola, revocaron la de primera instancia, de fojas ciento veinte, su fecha, cinco de octubre de mil ochocientos noventa y seis, declararon infundada la demanda de fojas una y que la Municipalidad tiene derecho de cobrar la pensión de treinta soles anuales a la señora Benavides de Canseco mientras ella o los que le sucedan en el goce de la casa de la calle del Puente Bolognesi en Arequipa aprovechen de los aires del cequión de San Gerónimo en la parte que linda con dicha casa; y los devolvieron.

Sánchez. — Espinosa. — Elmore. — Lama. — Jiménez. — Solar. — Paredes. — Ortiz de Zevallos.

Se publicó conforme a ley, siendo el voto por escrito del señor Corzo por la no nulidad; y el de los señores Solar, Paredes y Ortiz de Zevallos por la no nulidad también; de que certifico.

Luis Delucchi.

VOTO ESCRITO DEL SEÑOR VOCAL CORZO

El voto del Vocal que suscribe en la causa seguida por la señora Juana Luisa Benavides de Diez Canseco con el Teniente de Aguas de Arequipa es: que se declare *no haber nulidad* en la sentencia de vista de fojas 156, su fecha, noviembre 20 de 1897, confirmatoria de la de primera instancia de fojas 120, su fecha, 5 de octubre de 1896, por la que se declara indebido el impuesto de treinta soles anuales con que se está gravando a la señora Juana Luisa Benavides de Diez Canseco para el escarbo de la acequia de San Gerónimo que atraviesa por su casa de la calle del Puente Bolognesi y que no tiene obligación de satisfacerlos, con lo demás que contiene; y que se declare asimismo no haberla en el auto de fojas 128 vuelta, de treinta y uno de octubre de mil ochocientos noventa y seis; por el que se declara sin lugar la modificación y ampliaciones pedidas a fojas 125 y fojas 126, respectivamente.

Corzo.

Causa N^o 783. — Año 1897.
