

do repusieron la causa para que se provea el escrito de fojas 11 con arreglo á la ley á fin de que se continúe dando á la demanda la sustanciación ejecutiva que le corresponde; y los devolvieron.

*Espinosa.—Ortiz de Zevallos.—Villarán—Eguiguren.—Villanueva.*

El voto de los señores Espinosa y Ortiz de Zevallos, fué por la improcedencia.

Se publicó conforme á ley.

*Luis Delucchi.*

Cuaderno N.º 596.—Año 1905.

---

### Prescripción

---

*Del juicio seguido en Arequipa por don José C. Zegarra con el síndico del Monasterio de Santa Rosa, pidiendo la nulidad de las cláusulas de las escrituras de desamparo otorgados por dos religiosas, que dejaban sus bienes al referido Monasterio, en caso de no dejar sucesión una hermana de las otorgantes.*

Excmo. Señor:

Don José C. Zegarra, insolvente, á nombre de su esposa doña María J. de Melgar, ha pedido que se declare la nulidad del testamento, que doña María M. Melgar otorgó para entrar en el Monasterio de Santa Rosa de Arequipa, en cuanto dispone que una casa de su

propiedad situada en la calle del Silvo, pase al Monasterio después de la vida de su hermana doña María Josefa si falleciese sin dejar sucesión, y ha pedido así mismo Zegarra la nulidad del testamento de doña María Dolores Melgar otorgado á su ingreso al Monasterio de Santa Rosa en el que deja por heredera del usufructo de una chacara, á su hermana doña Josefa durante sus días, y á su fallecimiento, deja la propiedad á los hijos de ésta, y á falta de ellos al Monasterio. Se funda la demanda en que no teniendo hijos doña María Josefa, ni siendo posible que los tenga por su avanzada edad, deben declararse nulas esas cláusulas testamentarias, que son *ipso jure* nulas por estar prohibido por las leyes que los conventos adquieran bienes inmuebles. El Síndico del convento ha contestado la demanda á fojas 33 diciendo que la demandante ha aceptado y aprovechado durante 10 años el usufructo de la casa y, que no puede por consiguiente pedir la nulidad de disposiciones testamentarias que han surtido sus efectos por tan largo tiempo; y alega así mismo que es infundada la demanda respecto de la chacara porque está pendiente el usufructo del que goza la misma doña Dolores Melgar, así es que no ha llegado el caso de que pase ese usufructo á doña María Josefa, ni que haya lugar tampoco á la pérdida de los derechos del convento, al que corresponde la propiedad á la muerte de la testadora si no dejase hijos doña María Josefa. Alega así mismo que ha desaparecido la prohibición que impedía á los conventos adquirir bienes inmuebles, por la ley de 30 de setiembre de 1901 y niega el derecho de la demandante para interponer la acción por no ser heredera forzosa de sus hermanas, y finalmente niega el derecho á toda reclamación por el trascurso del tiempo ó sea la prescripción que favorece al Monasterio así como por la inscripción de sus derechos en el Registro de la Propiedad. El Juez ha

fallado por la sentencia de fojas 51 que el demandante no ha comprobado sus acciones y que el demandado ha justificado la excepción de prescripción; y que en su consecuencia no hay lugar á la nulidad solicitada á fojas 1 y apoya esta resolución en el razonamiento de que la acción de nulidad solo dura dos años, según el artículo 2,300 del Código Civil y que habiendo transcurrido más de 40 años desde que se otorgaron las disposiciones testamentarias materia del litigio, ya no puede pretenderse su nulidad; que además ha desaparecido el fundamento de la acción por la ley de 30 de setiembre de 1901 que permite á los conventos la libre administración de sus bienes y que les favorece también el artículo 536 del Código Civil respecto al modo de adquirir y perder bienes inmuebles. El Superior en discordia de votos ha confirmado á fojas 78 esa sentencia, sosteniendo que ha transcurrido el término para la prescripción y para pedir la nulidad de los testamentos; que es inoficioso ocuparse de la ilegalidad de la acción, desde que con arreglo á la ley de 30 de setiembre de 1901, los conventos pueden adquirir bienes; que el principio de la prescripción rige para las herencias, según el artículo 535 del Código Civil que favorece en este caso al Monasterio demandado; los votos discordantes de los doctores Calle y Delgado, están por que se declare fundada la demanda; tanto por que la nulidad insanable de que adolecen las donaciones las hace *ipso jure* nulas, cuanto por que el término de dos años solo es aplicable á la nulidad de los contratos y no á las disposiciones de última voluntad, y además porque esas disposiciones son condicionales y que estando pendiente la condición no corren los términos, así es que votan por la revocatoria de la sentencia de 1.<sup>a</sup> Instancia y porque se declare fundada la demanda de nulidad.

En concepto del Fiscal, la resolución de vista no está arreglada á la ley; porque la excepción de prescripción en que se apoya, no es procedente en este caso; porque mientras viva doña María Josefa Melgar que goza del usufructo de la casa, y mientras viva la monja Sor Manuela Dolores Melgar, que tiene el usufructo de los terrenos, no puede asegurarse que sea heredera de las religiosas, pues aunque presume doña María Josefa que por su edad, que no se dice cual sea, no tenga sucesión, no ha llegado todavía el caso de la terminación del usufructo, que es la época en que podrá ventilarse la cuestión relativa á la validez ó nulidad de las disposiciones testamentarias que son materia de este litigio. Doña María Josefa Melgar que goza del usufructo de la casa no puede cambiar su condición proponiendo la nulidad, disposiciones que ella ha aceptado y aprovechado durante 40 años y cuya personería para pedir la nulidad de las disposiciones testamentarias no está expedita, desde que esa personería corresponde á los que sean herederos por fallecimiento de los actuales usufructuarios y esa oportunidad aún no ha llegado.

Según lo expuesto, la prescripción no ha corrido, ni ha comenzado á correr todavía, ya sea porque se declare fundada la tacha de nulidad *ipso jure*, ya sea porque se contemple el carácter condicional de las cláusulas testamentarias: de manera que ni las resoluciones de 1.<sup>a</sup> ni de 2.<sup>a</sup> Instancia que favorecen la excepción de prescripción, ni los votos discordantes de la Sala de vista que sostienen la nulidad demandada, están arreglados al mérito del expediente; porque como se lleva expuesto, no ha llegado la oportunidad de discutir sobre la validez de las cláusulas ni de las excepciones que contra esas acciones pueden deducirse; por todo lo que es de parecer el Fiscal que declaran-

do V. E. la nulidad é insubsistencia del fallo de vista, y reformándolo, revoque el apelado y declare sin lugar la demanda, salvo mejor acuerdo.

Lima, 25 de octubre de 1905.

GÁLVEZ.

---

*Lima, diciembre 15 de 1905.*

Vistos: en discordia de votos, con lo expuesto por el señor Fiscal, declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 77 vuelta, su fecha 24 de mayo último, que confirmando la de 1.<sup>a</sup> Instancia de fojas 51, su fecha setiembre 5 del año próximo pasado, declara fundada la excepción de prescripción deducida por el personero del Monasterio de Santa Rosa de Arequipa y en consecuencia inadmisibile la demanda interpuesta á fojas 1 por don José C. Zegarra; condenaron en las costas del recurso y en la multa de \$/ 160, para su caso, á la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

*Guzmán—Castellanos—Ribeyro—León—Eguiguren—Figueroa—Villanueva.*

Se publicó conforme á ley, siendo el voto de los Señores Castellanos, León y Figueroa el siguiente:

Considerando:

Que la renuncia de bienes por causa de prestación de votos religiosos debe hacerse con sujeción á las leyes sobre testamentos; que conforme á los arts. 709 y

771 del Código Civil es prohibido ser herederos ó legatarios á los religiosos profesos de ambos sexos y por consiguiente á las comunidades que ellos constituyen; que con violación de estos preceptos legales se dispone en las escrituras de renuncia de fojas 20 y 25 otorgadas por Sor María de los Dolores y Sor María Manuela, que los bienes que en ellos se expresan pasen en propiedad al Monasterio de Santa Rosa si la hermana de los renunciantes doña María Josefa Melgar falleciera sin sucesión; que tal disposición por ser contraria á la ley se debe tener por no hecha y no puede producir efecto alguno, conforme á lo prescrito en los artículos 704 del Código Civil y 808 del de Enjuiciamientos; que fundada en esta consideración la demanda de nulidad interpuesta por parte de la expresada doña María Josefa Melgar, por haber llegado á la edad en que ya no puede tener hijos y con el título de sucesión legal, es de estricta legalidad dicha demanda y no procede contra ella la excepción de prescripción que se ha deducido bajo el concepto principalmente de haberse vencido el término designado en el artículo 2,300 del Código Civil, tanto porque el llamamiento del Monasterio de Santa Rosa al goce de los bienes de las monjas supradichas no ha producido efecto alguno desde que se hizo depender del fallecimiento de las usufructuarias instituidas el que aún no se ha verificado, como porque la nulidad absoluta de los actos que son manifiestamente contrarios á las leyes no está sujeta á las reglas sobre rescisión de contratos cuyos vicios pueden subsanarse con la sumisión expresa ó tácita de los contratantes, siendo personas hábiles para obligarse; por estas consideraciones es nuestro voto por la nulidad de la sentencia de vista y porque se declare fundada la demanda é infundada la excepción deducida y en consecuencia

nula la disposición testamentaria materia de este juicio: de que certifico.

*Luis Delucchi.*

Cuaderno N.º 330.—Año 1905.

---

### **Tercería excluyente**

---

*Del juicio seguido en Arequipa por don Francisco Parronelli con don Francisco Bustamante sobre tercera.*

Excmo. Señor:

El sumario criminal seguido contra Benita Bernedo por robo de 200 soles de la propiedad de don Francisco Parronelli, cometido en el pueblo de Characato, el Juez del Crimen dictó á fojas 42 y en 24 de junio de 1899 auto de prisión contra la referida Bernedo, que quedó ejecutoriado por resolución de V. E. corriente á fojas 54 del cuaderno respectivo agregado.

El agraviado don Francisco Parronelli, haciendo mérito del auto de prisión referido, se presentó por cuerda separada, expresando que la Bernedo trataba de eludir no solo la responsabilidad criminal sino la civil, enagenando sus bienes raíces por escritura pública en favor de don Felipe Bustamante y su esposa, escritura que aún no estaba autorizada por el Notario doctor Talavera; por lo que para cautelar sus derechos y de acuerdo con lo que prescribe el artículo 90 del Código de Enjuiciamientos Penal, pedía se decretara el depósito, en poder de don Francisco Herrera, de los