

Los bienes capellánicos no forman parte de la herencia del capellán.

Recurso de nulidad interpuesto por don Arturo Ibáñez y doña Natividad Gálvez viuda de Machicao, en la causa que siguen con doña Esther Cárdenas de Velarde, sobre tercería de dominio.—Procede de Arequipa.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Por ejecutoria Suprema copiada a fs. 127 de 24 de marzo de 1860, se declaró que los dos pretendientes de la capellanía fundada por don Francisco Núñez de Figueroa, bisnietos ambos de don Pedro de Almonte y de doña Gregoria Saenz, correspondía su goce a don José Gabriel Valdivia, quien vendió la mitad del bien gravado o sea la parte llamada "Horno Chico" a su hermana doña Manuela Valdivia, casada con don Vicente Pablo Cárdenas, por escritura de 15 de mayo de 1864. La compradora falleció y dejó por sus herederos a sus hijos, María Aurora, María Santos, María Esther y Aurelio Cárdenas, declarados tales por auto que se lee a fs. 179.

Doña Esther ha interpuesto demanda de tercería para que se levante el embargo trabado en dicho inmueble en la ejecución seguida por don Arturo Ibáñez contra doña Natividad Gálvez de Machicao y su esposo.

Ejecutante y ejecutado han contradicho la demanda, sosteniendo que las Almonte que vendieron "Horno Chico" a don Santiago Machicao, en 11 de noviembre de 1916, lo poseyeron por más de 40 años. En autos no consta el derecho de doña Jacoba Almonte y demás vendedoras, al fundo materia de la controversia, como derivado del Presbítero don Manuel Antonio Almonte, último poseedor de la capellanía, según la referida ejecutoria Suprema ya citada, que estableció cosa distinta, o sea el mejor derecho de don José Gabriel Valdivia; y no sólo no está comprobado el título, sino tampoco que hayan sido sus poseedoras, antes de la sentencia consentida de 4 de enero de 1912, que declaró fundada la demanda de tercería de dominio, interpuesta por doña Mercedes e Isabel Almonte, como herederas de doña Francisca Almonte, hija del cura don Manuel Antonio Almonte, en la ejecución de don Mariano Quiróz contra don Aurelio Cárdenas.

Esta tercería no puede afectar el derecho de los demás herederos de doña Manuela Valdivia de Cárdenas, no citados entonces, y por consiguiente, constituye título a favor de las terceristas únicamente respecto del derecho proindiviso de don Aurelio, representado hoy por el comprador don Santiago Machicao.

La prescripción alegada por este último no se ha producido, porque la resolución de 1912 no otorgó a las Almonte justo título sobre el resto del fundo; su posesión sin título, no puede, pues, sumarse a la posesión heterogénea con título de Machicao para completar el tiempo de diez años que éste invoca.

La demanda de fs. 6 es fundada en parte, debe levantarse el embargo trabado en el fundo "Horno Chico"; quedando subsistente en la cuarta parte proindiviso adquirida por Machicao. En este sentido HAY NULIDAD en la sentencia recurrida.

Lima, mayo 25 de 1933.

Araujo Alvarez.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, agosto 21 de 1933.

Vistos; de conformidad, en parte, con lo dictaminado por el Señor Fiscal; y considerando: que el párroco de la doctrina de Andagua, don Clemente Almonte, en su testamento de 29 de noviembre de 1836, corriente a fs. 306, declaró que tenía y gozaba de una capellanía eclesiástica en la ciudad de Arequipa, nombrada Charcani, fundada por don Francisco Núñez de Figueroa, en el principal de 4.000 pesos, y 200 del rédito anual, con la pensión de 25 misas rezadas en cada año, y que correspondiendo su goce a la descendencia legítima de su hermano legítimo don Pedro Mariano Almonte, con la condición de ser preferido el hijo que se hallase más próximo a ordenarse, en cuyo estado se hallaba su sobrino don Manuel Antonio Almonte, hijo legítimo de don Pedro Mariano,

lo nombraba patrón y capellán del mencionado beneficio, conforme a la voluntad del fundador: que por resolución judicial de 20 de abril de 1838, se declaró a dicho don Manuel Antonio por legítimo y propietario capellán de la citada capellanía, mientras se ordenase de sacerdote, como efectivamente se ordenó, puesto que falleció bajo el testamento que otorgara en 10 de febrero de 1856, en la condición de cura propio de Caylloma: que en este instrumento declaró por sus bienes una capellanía nombrada Charcani, que había poseído por espacio de 10 años, atribuyendo su fundación a persona distinta de Núñez de Figueroa, aunque aceptando que gravaba sobre ella la misma pensión de 25 misas rezadas al año, a más de otra capellanía que también gozaba, e instituía por sus herederos a sus hijos ilegítimos allí nombrados: que el mayor de éstos, doña Francisca Almonte, murió de 73 años, bajo el testamento de 26 de setiembre de 1907, declarando dejar entre sus bienes un derecho sobre unos terrenos de Charcani, que estaban en litigio con la familia Cárdenas, que la finca capellánica de Charcani, situada en el distrito de Caima, de la provincia de Arequipa, al pie del Misti, compuesta de las tierras o fundos "Horno Grande", "Horno Chico" y "Champi", no formó, ni pudo formar parte de la masa testamentaria del cura Almonte, por más que él lo dejara traslucir así en su testamento, tanto por la naturaleza del vínculo, cuanto porque la Suprema ejecutoria de 24 de marzo de 1860 corriente a fs. 127 resolvió este punto de manera expresa: que ésta, en efecto, al decidir una cuestión de preferencia al goce de dicha ca-

pellanía de familia fundada por el mencionado Núñez de Figueroa, entre don José Gabriel Valdivia y don Feliciano Calle, ambos bisnietos, de don Pedro Almonte, y cuyo último poseedor había sido el nombrado párroco don Manuel Antonio, declaró que debía estar en el goce del beneficio del primero, esto es, don José Gabriel Valdivia, a la vez que laicalizó la capellanía, con arreglo a lo dispuesto en el art. 1196 del C. C., por no bastar su renta a la congrua sustentación del capellán; quedando así expresamente excluida de todo derecho sucesorio la testamentaria de doña Francisca Almonte, heredera del cura mencionado: que el victorioso en ese juicio de preferencia, don José Valdivia, ejercitando el derecho que como poseedor de la capellanía de familia le reconocía el art. 1195 del C. C., de disponer de ella y enajenar los capitales, salvas sus pensiones, sujetándose a las leyes especiales vigentes, que eran las de 20 de diciembre de 1829 y 2 de setiembre de 1849, celebró dos contratos contradictorios de venta de una misma mitad del fundo Charcani, que situó en la parte llamada "Horno Chico", de 14 topos de extensión, reservando la propiedad de la otra mitad, que continuaría poseyendo como usufructuario, para el inmediato sucesor, en conformidad a dichas leyes: que uno de esos contratos fué el que celebró a favor de su padre don Pedro Valdivia, por escritura pública de 24 de abril de 1866, y por el precio de 600 pesos, que dijo tener recibidos; y el otro lo concertó por escritura de 15 de marzo de 1869 a favor de su hermana Manuela Valdivia de Cárdenas, por 3,500 pesos, de los que la compradora pagó 2,000 al contado,

obligándose a pagar la diferencia en el mes de junio próximo: que esa duplicidad de ventas ha dado lugar, a través del tiempo, a ciertas vacilaciones, que en realidad carecen de fundamento, porque el primer contrato, que no se ejecutó nunca, fué confidencial, como lo revela la inferioridad del precio y lo declara expresamente la misma heredera del vendedor, doña Gabriela Valdivia, en su testamento de 23 de diciembre de 1921, no obstante de haber practicado en vida algunos actos emanados de ese contrato: que en corroboración de lo expuesto, consta de uno de los cuadernos acompañados, que en el año de 1873, don José Valdivia demandó ejecutivamente a su hermana doña Manuela y su esposo para el pago del saldo del precio, ascendente entonces a sólo 924 pesos 8 reales y sus respectivos intereses, y como no le fuese satisfecho, les embargó el fundo, poniéndolo en depósito; lo que prueba que la cosa vendida se encontraba en poder del comprador, en cuya condición continuó, por lo menos, hasta 1887, en que por resolución de la Corte Suprema se declaró no haber nulidad en la sentencia de trance y remate: que esto demuestra la absoluta vigencia del segundo contrato de venta de 1869 y la legitimidad del derecho de dominio invocado por la tercerista doña Esther Cárdenas de Velarde, una de las cuatro herederas de la compradora; declarados tales en la sentencia de 5 de setiembre de 1925, corriente en copia a fs. 179: que el derecho de los ejecutados don Santiago Machicao y esposa doña Natividad Gálvez, deudores del ejecutante don Arturo Ibáñez, proviene de la venta que doña Jacoba Almonte y hermanas, hi-

jas de doña Francisca, y nietas del Cura, les hicieron del fundo "Horno Chico", por escritura de 11 de noviembre de 1916, en la cual declaraban haber adquirido el fundo por herencia del Presbítero; hecho enteramente inexacto, como ya se ha expresado; siendo de advertir, en primer lugar, que doña Francisca, al referirse en su testamento a su derecho sobre aquel fundo, manifestó que estaba en litigio con la familia Cárdenas y en segundo, que ella misma no era sino uno de los nueve herederos voluntarios del Cura; de manera que el comprador no pudo adquirir en ningún caso un derecho exclusivo sobre el inmueble: que en tal virtud, y no estando inscrito el dominio del fundo, ni por consiguiente la hipoteca constituida por los esposos Machicao a favor de Ibáñez, éste no es el tercero a que se refiere la ley del Registro de la Propiedad: que, en cuanto a la excepción de prescripción deducida en segunda instancia por los ejecutados, no sólo no consta que sus antecesores los Almonte hubieran poseído tranquila y continuamente el fundo por el término de 20 años entre presentes y 30 entre ausentes, como lo requiere el art. 555 del C. C., sino que del mismo testamento de la causante doña Francisca Almonte, aparece que el derecho que transmitió era litigioso y que la controversia era con la familia de la demandante, a la cual no se le puede oponer, por consiguiente, la posesión que en alguna oportunidad hubieran alcanzado: que la posesión exclusiva y judicial que efectivamente obtuvieron dichas vendedoras, sólo data del 30 de enero de 1924, dos años después de entablado este pleito, y ocho de la venta a Machicao, careciendo.

por tanto, de significación legal. Por estas razones: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 311 vta., su fecha 28 de marzo de 1931, que confirmando la de primera instancia de fs. 184, su fecha 15 de diciembre de 1925, declara fundada la demanda de tercería excluyente, interpuesta a fs. 6 por doña Esther Cárdenas de Velarde, con lo demás que la sentencia de vista contiene; debiendo entregarse el fundo "Horno Chico" a la tercerista, en la condición de pro-indiviso con sus coherederos relacionados a fs. 179, sin costas; condenaron en la multa de 200 soles y en las costas del recurso a las partes que lo interpusieron; y los devolvieron.

**Barreto. — Elías. — Campos. — Villa García.
Zavala Loaiza.**

Se publicó conforme a Ley.

Agustín M. Escudero. Secretario.

Cuaderno No. 1374.—Año 1931.
