Excepción de prescripción que no procede como artículo previo, sino como perentoria.

—

Don Eduardo Gonzales Orbegoso con el Dean de la Iglesia Catedral de Trujillo, sobre cantidad de soles.

Excmo. Señor:

El apoderado de don Eduardo Gonzales Orbegoso ha interpuesto recurso extraordinario de nulidad del auto de vista de fojas 117, de 13 de noviembre último, confirmatorio del apelado de fojas 108, que declara sin lugar el artículo de prescripción deducido por la parte recurrente en su escrito de fojas 52 y manda que ésta cumpla con absolver el traslado de la demanda.

En concepto del Fiscal, tanto el auto recurrido, como el de primera instancia, que confirma, son nulos por haberse expedido contra el mérito de los de la materia, por las siguientes razones:

El personero de la Catedral de Trujillo á fojas 57 demanda al actual poseedor del fundo Collambay, don Eduardo Gonzales Orbegoso, los réditos de un censo de 1,795 pesos al 2 % anual, devengados en los últimos 19 años, á razon de 34 pesos 4 reales al año. No se trata pues, de que se declare si el censo existe ó no; sino de cobrar los réditos de un censo cuya existencia se presupone y la excepción de prescripción de-

ducida por don Eduardo Gonzales Orbegoso dice que aún en el caso de existir el censo, éste habría prescrito y con más razón el derecho de cobrar el cánon correspondiente, por haber trascurrido más de 40 años sin pagarlo.

Esta prescripción no es de dominio, sino de acción y por tanto la interrupción de la prescripción alegada por el actor debe juzgarse no conforme al artículo 550 del Código Civil, que se refiere á la interrupción de la prescripción de dominio, sino conforme á las disposiciones del artículo 563 del mismo Código, que señala los casos en que se interrumpe la prescripción de acciones.

Este último artículo establece que se interrumpe la prescripción: 1.º Si el deudor ha pagado parte de su deuda dentro del término señalado para prescribirla: 2.º Si dentro del mismo término ha pedido á su acreedor plazo para pagar ó ha renovado la obligación: 3.º Si dentro del término de la prescripción ha sido citado y emplazado en juicio; y 4.º Finalmente, si dentro del término en que se prescriben las rentas perpétuas ó los censos, se notifica al poseedor del fundo gravado la retención ó el secuestro de la venta ó del cánon.

En el caso sujeto á materia, la Catedral de Trujillo no ha acreditado la realización de ninguna de estas circunstancias respecto de los caídos censíticos cuyo pago demanda; y, por tanto no está probado que la prescripción alegada por Gonzales Orbegoso se hubiera interrumpido.

De lo expuesto se desprende, que la razón expresada en el auto de primera instancia de fojas 108, ó sea la declaración que hiciera, en 11 de diciembre de 1874, en la escritura, cuyo testimonio obra á fojas 35, don José María Céspedes,

por entonces dueño de la hacienda Collambay, es errónea, impertinente é ineficaz para fundar la declaración de haberse interrumpido el término de la prescripción; y que por lo mismo dicho auto es nulo como lo es el de vista que lo confirma.

Si VE. no fuese de opinión contraria, puede servirse declararlo así, y reformando éste y revocando aquel, declarar fundada la excepción de prescripción deducida por don Eduardo Gonzales Orbegoso á fojas 52.

Lima, 28 de mayo de 1907.

CALLE.

Lima, 7 de junio de 1907.

Vistos: con lo expuesto por el señor Fiscal y atendiendo á que la excepción de prescripción en los términos propuestos no procede como artículo previo y debe ser sustanciada y resuelta como excepción perentoria junto con la acción en la sentencia que se pronuncie, tomándose en consideración las demás excepciones que al contestarse la demanda pudieran deducirse; declararon no haber nulidad en el auto de vista de fojas 117 vuelta, su fecha 13 de noviembre último, que confirma el apelado de fojas 108, su fecha 26 de julio del año próximo pasado, por el que se declara sin lugar la excepción de prescripción deducida á fojas 52 por don Eduardo Gonzales Orbegoso; entendiéndose como artículo

de prévio y especial pronunciamiento; y los devolvieron.

Espinosa.—Castellanos.—Villaran.—Eguiguren.—Villanueva.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.

Cuatrerno N. 877.—Año d: 1906.

Domicilio legal para practicar las diligencias del protesto. Aplicación del artículo 492 del Código de Comercio.

El Banco del Perú y Londres con don Enrique Vergara y V., sobre cantidad de libras oro.—De Lima.

AUTO DE VISTA

Lima, 15 de abril de 1907.

Autos y vistos, y considerando: que no obstante estar designado en las letras de fojas 1 y 6 el domicilio del aceptante, que es el domicilio legal para practicar el protesto conforme al inciso 1.º