

**El derecho de las pensionistas para continuar en el goce del montepío vencida la licencia para residir en el extranjero, sólo prescribe á los 15 años.**

---

*Juicio seguido por doña Hortencia y doña Teodolinda Castro con el Supremo Gobierno sobre pago de pensiones de montepío.*

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR EL SEÑOR FISCAL

Excmo. señor:

Doña Hortencia y doña Teodolinda Castro han entablado demanda ante VE. para que se declare vigente la cédula de montepío que les fué otorgada por resolución suprema de 31 de agosto de 1891, como hijas legítimas del teniente don Agustín Castro, con la pensión de 12 soles mensuales, que percibieron hasta julio de 1901. La suspensión del pago provino de haber permanecido en Bolivia, no obstante de vencerse el término de la licencia que se les concedió por 2 años, en noviembre de 1898, para residir en el extranjero. Cuando á su regreso, en octubre de 1908, solicitaron del Gobierno que se les continuara acudiendo con la pensión, se expidió la resolución suprema de 18 de febrero último, declarando prescrito su derecho, conforme á la ley de 4 de

octubre de 1901. Tales son los antecedentes de la demanda cuya contestación absuelve el Fiscal.

Cierto es que para el goce de la pensión se requiere la residencia de la pensionista en el país, ó la licencia para ausentarse, que no puede exceder de 2 años, so pena de que "4 meses después de concluida la licencia, la pensión queda interrumpida; y si la pensionista regresa después al país, no tiene derecho á cobrar lo atrasado, sea cual fuere la causa de la detención después de dichos 4 meses." Así lo disponen los artículos 23, 24 y 25 de la ley de 16 de enero de 1850. Pero la contravención á esas disposiciones no acarrea la pérdida del derecho adquirido, sino únicamente la privación del goce durante la ausencia; y aún cuando el tiempo trascurrido determinase la prescripción, no sería aplicable la ley de 4 de octubre de 1901, que sólo se refiere á los casos en que se solicita el reconocimiento de los derechos de montepío y demás que se enumeran en el artículo 1.º, sino las reglas establecidas para la prescripción de las acciones en los artículos 535 y 560, inciso 3.º del Código Civil.

Por lo expuesto, y no habiendo trascurrido el término que en esta última disposición se fija, desde que se interrumpió el pago de la pensión concedida á las demandantes, concluye el Fiscal con viniendo en la demanda, para que VE. declare que no ha prescrito el montepío que reclaman, y que tienen derecho á percibirlo desde que se restituyeron al Perú.

Lima, 30 de setiembre de 1909.

CAVERO.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

*Lima, 3 de agosto de 1910.*

Vistos: con el expediente administrativo traído *ad effectum videndi* que se devolverá oportunamente; de los que resulta: que doña Hortencia y doña Teodolinda Castro demandan al Supremo Gobierno, para que se declare vigente la cédula de montepío que se les expidió en 31 de agosto de 1891 y que tienen derecho á continuar percibiendo las pensiones desde que, en febrero de 1909 ocurrieron al Poder Ejecutivo solicitando dicho pago, á pesar de la resolución contraria dictada por el Gobierno, con fecha 18 del mismo mes y año: que conferido traslado, el señor Fiscal conviene en la legalidad de la acción; y que sustanciada la causa como de puro derecho, se halla en estado de sentencia. Considerando: que del expediente acompañado resulta, que la pensión fué abonada á las demandantes, por medio de su apoderado, hasta Junio de 1901, y que en enero de 1907 se les dió de baja en los libros y en el escalafón, por carcerarse de datos respecto á la vivencia de estas pensionistas en los 6 años trascurridos: que en febrero del año próximo pasado se presentaron las mismas al Supremo Gobierno, solicitando el pago de las pensiones que en lo sucesivo se devengasen, exponiendo que en 1898 se ausentaron á Bolivia con licencia que obtuvieron en 8 de noviembre de aquel año y acreditando que durante ese interregno habían permanecido en la ciudad de La Paz: que tal petición les fué negada por haber prescrito su derecho conforme á la ley de 4 de octubre de 1901: que aunque no

consta que á las demandantes se hubiera acordado la licencia á que se refieren, está probada su ausencia en el extranjero y, su actual residencia en esta capital, condición esta última requerida para el pago, por el artículo 23 de la ley de 16 de enero de 1850: que es necesario investigar si la licencia fué concedida desde que las pensiones devengadas durante ella, fueron pagadas y al presente sólo se trata del abono de las corridas después de la ausencia, á partir de la fecha en que las interesadas se apersonaron ante el Gobierno: que conforme al artículo 25 de dicha ley, la pensión queda simplemente interrumpida cuatro meses después de expirada la licencia, y ésta es por consiguiente la condición en que se halla la pensión de que se trata: que esa misma expresión supone la vigencia, del derecho que no puede extinguirse por presunciones, sino por expresa disposición de la ley: que la de 4 de octubre de 1901 se refiere á las acciones contra el Estado, por las que se solicite el reconocimiento de los derechos que determina la ley de montepío; lo que no ocurre en este caso, por hallarse reconocido ya el derecho con el otorgamiento de la cédula: que la acción para el pago de las pensiones se halla sujeta al derecho común, y sólo se prescribe por el término señalado en el inciso 3.º del artículo 560 del Código Civil; y que este plazo no se encuentra vencido: declararon fundada la demanda interpuesta á fojas 4 por doña Hortencia y doña Teodolinda Castro y que tienen derecho á que se les continúe pagando sus pensiones desde febrero de 1909, con cuyo objeto se pasará oportunamente al Supremo Gobierno el respectivo oficio, y estando á lo dispuesto en el artículo 458 del Reglamento de Tribunales, mandaron se notifique esta sentencia, no sólo al señor Fiscal doctor Cavero que ha intervenido en la causa, sino al

señor Fiscal doctor Seoane, para los efectos legales.

*Barreto.—Correa y Veyán.—Herrera.*

*César de Cárdenas.*

---

EXPRESION DE AGRAVIOS DEL MINISTERIO FISCAL

Excmo. Señor:

La ley del 4 de octubre de 1901 señala plazo especial para pedir el reconocimiento de los derechos de montepío, etc.

La acción para la efectividad de los derechos reconocidos no se halla en consecuencia sujeta, como plazo, á la mencionada ley sino á la general, ó sea á la contenida en el Código Civil.

Así lo expresa la sentencia de primera instancia con cuyo criterio, como lo manifestó al interponer la alzada, está el Fiscal en perfecto acuerdo.

Pero este proceso no corresponde á los de jurisdicción privativa.

La ley número 278 dispone, en efecto, en su artículo 3.º que en caso de denegar el Ejecutivo algún derecho ó gracia otorgada en las de carácter general, el agraviado ocurrirá en demanda de justicia ó aplicación de la ley, á la Corte Suprema, que será tribunal competente en la materia.

La acción iniciada por doña Hortencia y doña Teodolinda Castro contra el Supremo Gobierno no se basa en el desconocimiento del derecho á montepío adquirido en su calidad de hijas legítimas del teniente don Agustín Castro.

Se concreta á exigir el pago de pensiones devengadas desde la época en que ambas pensionistas regresaron del extranjero; pensiones que el Poder Ejecutivo se resiste á pagar por cuanto las considera perdidas por prescripción.

Ni la indicada ley N.º 278 ni el artículo 18 del Reglamento de Tribunales dan jurisdicción á VE. para entender en primera y segunda instancia en los procesos por deuda del Erario.

El Fiscal concluye que hay nulidad en la sentencia apelada; por lo cual, en uso de la atribución del artículo 1749 del Código de Enjuiciamientos Civil, puede VE. salvo mejor acuerdo, declarar insubsistente todo lo actuado, dejando á salvo el derecho de los demandantes para que lo ejerzan ante quien hubiese lugar.

Lima, 26 de agosto de 1910.

SEOANE.

---

SENTENCIA DE VISTA

*Lima, 18 de octubre de 1910.*

Vistos: confirmaron la sentencia de fojas 11, su fecha 3 de agosto último, que declara fundada la demanda interpuesta á fojas 4 por doña Hortencia y doña Teodolinda Castro y que tienen derecho á que el Supremo Gobierno les continúe pagando sus pensiones de montepío, desde febrero de 1909 con cuyo objeto se pasará el oficio respectivo; mandaron que por Secretaría se haga la notificación de esta resolución en la for-

ma prescrita por el artículo 458 del Reglamento de Tribunales; y los devolvieron.

*Almenara.—Villa García. — Romero. — Magaña.*

Se publicó conforme á ley.

*César de Cárdenas.*

---

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Las demandantes obtuvieron en agosto de 1891 la cédula de montepío de fojas 1, con la pensión de 12 soles mensuales, como hijas legítimas del teniente Agustín Castro. Con la licencia correspondiente, se trasladaron en noviembre de 1898 á La Paz, donde continuaron percibiendo su pensión hasta junio de 1901 (informe de fojas 4 vuelta del agregado). Habiendo regresado al Perú en octubre de 1908, ocurrieron al Gobierno, en febrero de 1909, para que se les continuara abonando aquella. Su solicitud fué denegada en resolución suprema de 18 del mismo mes y año, alegándose que su derecho había prescrito, conforme á la ley de 4 de octubre de 1901. Esa denegatoria motiva la demanda de fojas 4, que ha sido declarada furdada en la sentencia de fojas 11, confirmada á fojas 18 vuelta.

El Señor Fiscal doctor Seoane ha interpuesto recurso de nulidad, por cuanto, á mérito de lo expuesto por él á fojas 15, no corresponde esta

acción, en su concepto, á la jurisdicción privativa.

En segunda instancia se ha desestimado tal argumento. El infrascrito tampoco participa de esa opinión.

El Ejecutivo ha denegado á las demandantes el derecho que creen y alegan tener á continuar percibiendo su pensión de montepío.

Ese derecho emana de ley de carácter general, como es la de 16 de enero de 1850. Los agraviados pueden ocurrir á VE., por tanto, en demanda de justicia ó aplicación de la ley, conforme á la N.º 278.

Entrando, pues, al fondo de la cuestión, el Fiscal encuentra que la sentencia confirmada está arreglada á ley.

Según el artículo 25 de la de 1850, si, vencido el plazo de licencia, no se presenta la pensionista en su domicilio, se entenderá renunciada la pensión; á no ser que la demora en su regreso haya sido ocasionada por enfermedad ú otra causa inevitable que, debidamente comprobada, la mantenga en el goce de su asignación, luego que se restituya al punto de su residencia. Cuatro meses después de concluida la licencia, la pensión queda interrumpida; y, si la pensionista regresa después al país, no tiene derecho á cobrar lo atrasado, sea cual fuere la causa de la detención después de dichos 4 meses.

Según el artículo 2.º de la resolución suprema de 17 de agosto del mismo año, concluido el plazo de la licencia, quedará en suspenso el abono de la pensión, sin perjuicio de juzgarse, según las circunstancias de la ausencia, si ésta ha quedado enteramente renunciada, conforme á las leyes.

Finalmente, en resolución suprema de 22 de agosto de 1890, al denegar á doña Clementina

Santander vda. de Freyre la nueva licencia que solicitó para continuar residiendo en el extranjero, se mandó suspender el pago de la pensión de montepío que disfrutaba y tener esa resolución como regla general para casos de igual naturaleza.

Como se ve, la ley fundamental y las disposiciones concordantes no castigan á la pensionista ausente con la pérdida absoluta y definitiva de su derecho, sino únicamente con la no percepción de su pensión mientras permanezca fuera del país, la que queda, durante ese tiempo, interrumpida y suspensa hasta que aquella se restituya al punto de su residencia. A su regreso, no puede recobrar las pensiones dejadas de percibir; pero puede de nuevo percibir las que en adelante devenguen. Claramente se establece así en el artículo 59 del novísimo reglamento de pensionistas militares de 21 de junio último que dice: Se suspende el derecho á montepío: b) á las pensionistas que se separan del territorio de la República sin previa licencia, ó continúen ausentes venida ésta.

A mayor abundamiento, en el presente caso, el certificado del cónsul del Perú en La Paz, que corre á fojas 3 del agregado, acredita que el impedimento de las Castro para volver á su país fué la falta de recursos pecuniarios, causa perfectamente justificativa.

El Fiscal opina, en consecuencia, que no hay nulidad en la sentencia de vista confirmatoria, que, dando lugar á la demanda, declara que doña Hortencia y doña Teodolinda Castro tienen derecho á que el Gobierno les continúe pagando su pensión de montepío desde febrero de 1909; salvo mejor parecer de VE.

Lima, 17 de noviembre de 1910.

LAVALLE.

## RESOLUCIÓN EN EL RECURSO DE NULIDAD

*Lima, 26 de noviembre de 1910.*

Vistos; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal, declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 18 vuelta, su fecha 18 de octubre último, que confirmando la de primera instancia de fojas 11, su fecha 3 de agosto anterior, declara fundada la demanda interpuesta á fojas 4 por doña Hortencia y doña Teodolinda Castro para que el Supremo Gobierno les continúe pagando sus pensiones de montepío, desde el mes de febrero de 1909, con cuyo objeto se pasará el oficio respectivo; y los devolvieron.

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

Se publicó conforme á ley.

*César de Cárdenas.*

Cuaderno N.º 694.—Año 1910.

---