

Provisión de una Capellanía

Excmo. señor:

Por fallecimiento del doctor don Melchor Antonio García, último poseedor de la capellanía colativa de *Miraflores*, mandada fundar por el Licenciado presbítero doctor don Domingo Montero y Valderrama, se presentó á f. 76 del cuaderno 1º, don Fermín Luis Destre, representando los derechos de su hijo legítimo, de menor edad, don Juan Capistrano Destre, solicitando la misión en posesión de dicha Capellanía.

En el término de los edictos que se fijaron, conforme al auto de f. 77 cuaderno 1º, se presentaron, como opositores, el doctor don Mariano Rodríguez, Vicario de la provincia de Huari, y don Amadeo Figueroa, como se vé á f. 4 y 11 del cuaderno corriente.

Para determinar á cual de estos opositores corresponde la Capellanía de *Miraflores*, es preciso examinar las tablas de la fundación que es la regla á que debe estarse en todos los casos que ocurran, con arreglo á lo dispuesto en el art. 1192 del Código Civil.

Se llamó de preferencia en la fundación á los descendientes de don Bernardo Rodríguez, sobrino del fundador, sin que con ellos se entendiese la prelación del mayor al menor, como se manifiesta á fojas 63 cuaderno 2º. De los tres hijos, Andrés, Matías y José Rodríguez, que dejó el dicho don Bernardo Rodríguez, entró á poseer la capellanía el primogénito don Andrés, y por fallecimiento de éste sin sucesión, entró á gozarla la familia del segundogénito, esto es, don Fernando Rodríguez, hijo de don Matías.

Desde entonces, la posesión de la capellanía en cuestión se ha encontrado radicada en esta línea, siendo su tercero y último poseedor el expresado doctor don Melchor Antonio García, nieto del segundo génito don Matías Rodríguez y biznieto del citado don Bernardo Ro-

dríguez, cuya descendencia fué llamada preferentemente por su tío el fundador

Es de notarse que el tercero y último poseedor don Melchor Antonio García, alcanzó la posesión en juicio contradictorio con el presbítero doctor don Nicolás Rodríguez, hermano del actual opositor doctor don Mariano Rodríguez, como se acredita por la sentencia ejecutoriada de 5 de Junio de 1837 copiada á f. 8 vta. del cuaderno 1º.

En esa sentencia se consideró: que cuando en la fundación de las capellanías colativas había cláusula expresa que determine el modo de suceder, debía entenderse la proximidad del parentesco *con el último* poseedor, siguiendo las reglas de la sucesión regular como en los mayorazgos y patronatos; que se encontraba más próximo que otro alguno el citado doctor don Melchor Antonio García, pues era hijo legítimo de doña María Rodríguez, hermana del segundo poseedor de dicho aniversario, y ambos hijos legítimos del segundo génito don Matías, y que si era cierto que en la sucesión de los mayorazgos se debía tener presente la edad, como cualidad prelativa, esto sólo debía entenderse en los que se encontraban en la misma línea y grado, pero no cuando concurrían personas de diferentes líneas como sucedía con el contradictor doctor don Nicolás Rodríguez que descendía del tercergénito don José, mientras que el doctor don Melchor Antonio García estaba en la línea poseedora como nieto del segundo génito don Matías.

Por tales fundamentos se declaró, pues, en dicha sentencia de fojas 8 vta. cuaderno 1º y así quedó ejecutoriado, que mejor derecho tenía el doctor García, descendiente de don Matías, que el doctor Rodríguez que descendía de don José, á cuya línea aun no había pasado la capellanía, y pasaría después que hubiese concluido la línea anterior, (fs. 10 vta. cuaderno 1º)

Hoy es idéntica la cuestión que se ventila, sin más diferencia que la de los nombres: el opositor actual doctor don Mariano Rodríguez, es hermano de don Nicolás que perdió en el concurso precedente; y don Fermín Luis Destre que pide la capellanía para su hijo legítimo don Juan

Capistrano, clérigo de menores ordenes, es sobrino del último poseedor don Melchor García, descendiendo éstos legitimamente del segundo génito don Matías.

Ninguna duda ni controversia hay acerca de la genealogía de los litigantes: la sentencia confirmatoria de fojas 134, que pronunció la Ilustrísima Corte Superior de Ancachs en 15 de julio de 1871, declarando la preferencia al cura doctor don Mariano Rodríguez, y no al tesorero Destre, se funda esencialmente en que el fundador fijó por calidad preferente la mayor edad, siendo octogenaria la de dicho cura.

La disposición testamentaria del fundador copiada á fs. 63, cuaderno 2º, prueba, por el contrario, que á los descendientes de su sobrino don Bernardo Rodríguez no les exigía esta calidad como de exclusiva preferencia; y según derecho, la mayoría es calidad prelativa solo en igualdad de línea y grado.

Des consideraciones especiales concurren al objeto de favorecer el mejor derecho que se ha desconocido en el clérigo de menores órdenes.

1º Esta capellanía es propiamente un aniversario de cincuenta misas, y por eso dijo el testador: "Por cuanto las ánimas á quienes se aplica el sufragio de misas, gozan del sumo bien que les comunica tan alto sacrificio, mando se instituya etc". (fs. 62 y vta., cuaderno 2º) Y debiendo seguirse alguna regla clara y fija para deslindar los derechos entre los diversos descendientes de don Bernardo Rodríguez llamados por el fundador; no puede haber regla más segura que la establecida para los mayorazgos, vínculos, patronatos y aniversarios en la ley 9 tit. 17, lib. 10 de la Novísima Recopilación que regía cuando se mandó fundar esta capellanía en 1710 y que se aplicó en el concurso anterior.

2º Que es tal la preferencia dada por el fundador al que pretenda ordenarse sobre el que esté ya ordenado que manda en su testamento lo siguiente (f. 63, cuaderno 2º: "Y si después de haberse ordenado ó entrado en posesión de las capellanías hubiese otros que pretendan ordenarse, el que las tuviere ha de ser obligado á ceder una de ellas á cada uno; y en el interin que se ordena á au-

xiliarles en el superavit que le debe tocar" para ayuda de sus estudios. Muchos años hace que se ordenó el que es cura y vicario de Huari doctor Rodríguez; y no se ordenó tampoco á título de esta capellanía. Quien la pretende ahora es el clérigo de menores órdenes Destre, joven de diez y siete años, que necesita de auxilio para sus estudios. Y pues la capellanía está vacante y pretende ordenarse el que pertenece á la línea poseedora, es evidente que éste, y no el cura, merece la preferencia conforme á la voluntad del fundador.

Por todo lo expuesto, el Fiscal opina que hay nulidad en la referida sentencia confirmatoria de fs. 134 cuaderno segundo y que puede servirse V. E. declararla, y, reformando esta y revocando la de primera instancia, resolver y mandar se confiera la posesión de la capellanía de Miraflores al clérigo de menores órdenes don Juan Capistrano Destre.

Lima, á 29 de Enero de 1872.

URETA.

*Lima, Marzo ocho de mil
ochocientos setenta y dos.*

Vistos: de conformidad con lo expuesto por el señor Fiscal y por los fundamentos de su dictamen que se reproducen; declararon haber nulidad en la sentencia de vista pronunciada por la Iltna. Corte Superior del Departamento de Ancash en quince de Julio último confirmatoria de la de primera instancia de fojas ciento nueve que declara el mejor derecho del Presbítero don Mariano Rodríguez á la capellanía de *Miraflores*; y, reformando la primera y revocando la segunda, resolvieron que la capellanía corresponde á don Juan Capistrano Destre á

quien se ministrará la respectiva posesión; y los devolvieron.

Cossio. — G. Sánchez. — Ribeyro. — Muñoz. — Vidaurre. — Oviedo. — Cisneros.

Se publicó conforme á ley, habiendo sido el voto de los señores Presidente y G. Sánchez por la no nulidad, de que certifico.

Manuel L. Castellanos.

El auto de no innovacion no da lugar al recurso de nulidad.

Excmo. señor:

Hallándose en estado de sentencia la causa que sigue doña María Viaña con las señoras Benavente, sobre la propiedad de una casa situada en la plazuela de Monserat, pidió aquella, y se mandó en 17 de Abril último, á f. 1 vta y f. 6, se notificase á don José Perales, comprador de dicha casa litigiosa, se abstuviese de hacer innovaciones en ella.

La Ilmta. Corte Superior de esta capital, en el auto de 11 de Julio á f. 9 vta., ha revocado los de primera instancia, por cuanto en el art. 1344 del Código Civil, sólo se exige, para la venta de cosas litigiosas, la condición de que se instruya al comprador de la naturaleza y del estado del pleito.

Aparte de no haberse verificado esa instrucción, cuando se hizo la venta, debe considerarse que al comprada á sabiendas esa finca litigiosa, quedó el nuevo dueño en