crédito, con los intereses legales desde la notificación con la demanda el 26 de marzo de 1896; y los devolvieron.

Vélez. — Espinosa. — Elmore. — Jiménez. — Ortiz de Zevallos.

Se publicó conforme a ley.

Luis Delucchi.

Causa N° 137. — Año 1898.

Prescripción de capellanía.

Recurso de nulidad interpuesto por don José Lucas Pacheco Larrauri y hermanos en la causa que siguen con el doctor don Melchor Moya sobre devengados de una capellanía. — Procede del Cuzco.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. señor:

El representante de don José Lucas Pacheco Larrauri y hermanos ha dicho de nulidad del fallo de vista de fojas 234, confirmatorio del apelado de fojas 150 vuelta, en que el juez de primera instancia del Cuzco declaró fundada la acción del Canónigo doctor don Mel-

chor Moya sobre pago de cantidad de pesos; y que en consecuencia, el dueño de la hacienda "Llaspay" y "Río Blanco" debe satisfacer los quinientos veinte soles demandados por los cánones de la capellanía de cuatro mil pesos que grava en ese fundo y que se dicen corridos desde el 20 de abril de 1874 hasta la fecha de la demanda, 25 de agosto de 1887.

Deriva su derecho el actor, de los antecedentes que acompañó a su primer escrito, fojas 1 a 19, en la inteligencia de aparejar con ellos ejecución por la referida cantidad, lo que oportunamente fué denegado, ordinariándose la causa.

De tales antecedentes resulta que siendo el doctor Moya estudiante del Seminario, don José Mariano Gradeda, hermano mayor suyo, previa dispensa de la filiación natural por el diocesano, obtuvo del guardián de Recoletos Misioneros, que en ejercicio de la facultad de nombrar capellanes que le concedía la respectiva fundación, otorgara escritura pública en favor de don Melchor Moya el 23 de febrero de 1867, asignándole la capellanía eclesiástica colativa de cuatro mil pesos que estableció don Juan Dávila e Hidalgo en mayo de 1665 o su apoderado, para testar y sucesor doctor don Fernando Dávila, en el año de 1719, sobre el fundo antes mencionado y con la calidad de ser hijo legítimo el capellán que se designe, según aparece del testamento de los fundadores.

La parte demandada no sólo ha impugnado la suficiencia del título, sino que ha deducido la prescripción por el trascurso de un tiempo inmemorial, sin que se hayan cobrado ni pagado los devengados de la capellanía,

ni se hubiera conocido su existencia por los propietarios o poseedores de la hacienda que se pretende gravar.

El Agente Fiscal a quien se oyó antes de pronunciar sentencia, no encontró tampoco un verdadero título de fundación en el testamento presentado; y el fallo del juez, dándolo por suficiente, considera interrumpido el término de la prescripción, desde que el 18 de mayo de 1874, a mérito de la posesión conferida al doctor Moya, se notificó a don-Guillermo Gil, actual poseedor del fundo, para que le acuda con los proventos de la referencia.

Sin embargo de que no son atendibles los argumentos aducidos contra la validez de la fundación de la capellanía, conceptúa el que suscribe que la excepción perentoria de prescripción es aceptable.

Consta que desde el siglo pasado no se cobró el canon materia de la demanda; y no se ha producido prueba alguna en contrario. Del testimonio corriente a fojas 83 aparece que en el año de 1773 el monasterio de Santa Clara vendió a don Esteban Alzamora, la hacienda Llaspay, que en 1772, se le había adjudicado, previo un concurso de acreedores, por el principal y los réditos de los censos que correspondían al Monasterio. Este alcanzó la adjudicación como primer acreedor y transfirió su dominio, sin más gravamen que el de diez mil trescientos diez y seis pesos que el comprador le quedó a reconocer, de manera que en el supuesto de existir hasta entonces la imposición de los cuatro mil pesos a que se contrae la cláusula sétima del testamento de don Fernando Dávila, otorgado cincuenta y cuatro años antes, no habiéndola mencionado siquiera en el citado contrato, ni pagándose por consiguiente ninguna pensión respecto de ella, des-

de aquel remoto tiempo, la prescripción estaba ya consumada en la época en que el señor Moya fué nombrado capellán, sin que puedan oponerse los nombramientos de los capellanes anteriores don José Gabriel Grageda, don Mauricio Salas y don Alejandro Cárdenas, hechos respectivamente en los años de 1824, 1851 y 1858, tanto porque cuando fueron nombrados ya estaba prescrita la capellanía en virtud de haber trascurrido el tiempo de la prescripción inmemorial, cuanto porque no se ha probado que éstos hubieran poseído el censo ni cobrado los réditos que debiera producir.

Cuando el doctor Moya llegó a ser favorecido, la capellanía se hallaba, pues, prescrita por ministerio de la ley; su nombramiento, la colación que recibió y la diligencia citatoria que se practicó con el dueño del fundo, carecían de objeto y fundamento jurídico, y no pudieron interrumpir el tiempo de la prescripción que ya se encontraba fenecida.

La resolución de vista contraviene a los artículos quinientos cuarenticinco y quinientos sesenta y uno del Código Civil que señalan el término de cuarenta años para la prescripción extraordinaria y el de treinta para la del capital de un censo cuyo canon no se hubiese cobrado, como sucede en el presente caso; y estando al tenor de estas disposiciones, el Fiscal opina que hay nulidad en dicha resolución y que puede servirse V.E. reformarla y revocar la de primera instancia, declarando sin lugar la demanda; salvo mejor acuerdo.

Lima, mayo 23 de 1898.

Arbaiza.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, agosto 31 de 1898.

Vistos: de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen: declararon *haber nulidad* en la sentencia de vista, de fojas doscientos treinta y cuatro, su fecha, veinte de diciembre del año próximo pasado, y reformándola, revocaron la de primera instancia, de fojas ciento cincuenta, su fecha quince de setiembre de mil ochocientos noventa y tres: declararon sin lugar la demanda interpuesta por don Melchor Moya; y los devolvieron.

Sánchez. — Vélez. — Elmore. — Paredes. — Ortíz de Zevallos.

Se publicó conforme a ley.

Luis Delucchi.

Causa N° 79. — Año 1898.