

practicarán los peritos que nombren las partes; y los devolvieron.

Vélez. — Elmore. — Jiménez. — Paredes. — Ortiz de Zavallos. — Castellanos.

Se publicó conforme a ley, siendo el voto del señor Ortiz de Zavallos, por la nulidad, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal; de que certifico.

Luis Delucchi.

Causa N° 328. — Año 1898.

No demostrando el instrumento de fundación la finca sobre la que se impone una capellanía, no está obligado su poseedor al pago de los cánones.

Recurso de nulidad interpuesto por el Monasterio de Trinitarias en la causa que sigue con doña Rosa Rodríguez sobre pago de réditos de una capellanía. —

DICTAMEN FISCAL.

Excmo. señor:

El Síndico del Monasterio de Trinitarias de esta capital ha dicho de nulidad del fallo de fojas 59 vuelta, que confirmando el apelado de fojas 43, declara funda-

da la demanda de fojas 1, y en consecuencia, que el referido monasterio está obligado a pagar a la demandante doña Rosa Rodríguez los réditos de diez anualidades por una capellanía de dos mil pesos a razón del dos por ciento anual, o sea la suma de trescientos veinte soles, según el respectivo instrumento de fundación.

Aunque en el escrito de fojas 1 se pretendió cobrar el tres por ciento, lo que daba un total de cuatrocientos ochenta soles, no admitiendo esta suma el recurso extraordinario de nulidad conforme al inciso quinto del artículo tres de la ley de 24 de enero de 1896 y no siendo la demandante quien lo ha interpuesto sino la parte demandada, cuya obligación ha reducido la sentencia al pago de trescientos veinte soles, cantidad inferior a la que fué materia de la demanda, el Fiscal es de dictamen que se sirva V.E. declarar improcedente el mencionado recurso, por no ser aceptable en las cuestiones que no exceden de quinientos soles; salvo mejor acuerdo.

Lima, setiembre 12 de 1898.

Arbaiza.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, enero 10 de 1899.

Vistos; con los traídos *ad effectum videndi* que se devolverán, con lo expuesto por el señor Fiscal y consi-

derando: Que habiendo promovido demanda doña Rosa Rodríguez como poseedora de la capellanía aniversario de misas que fundó doña Francisca Lozada, para que el Monasterio de las Trinitarias le pague, conforme al artículo quinientos sesenta y uno del Código Civil, diez años de cánon, el Síndico del Monasterio dedujo la excepción de irresponsabilidad, en los términos de su contestación de fojas veinticuatro: Que la fundadora en la cláusula catorce de su testamento de treinta de octubre de mil seiscientos veinticinco, ante el Escribano Francisco Hernández, fojas ciento dos, cuaderno de posesión, declaró que dejaba *unas casas* en la calle del Hospital de San Pedro, fundando *en todo el valor* de una de ellas la capellanía, sin determinar cuál designaba para el efecto: Que habiéndose supuesto, contra el tenor expreso de la fundación, que el principal es de dos mil pesos y que gravaba sobre la casa que lleva hoy el número cinco de la calle de San Ildefonso, fué embargada por la Rodríguez, lo que motivó la tercería excluyente de don Adrián Zela Vidal, quien acreditó que él y sus antecesores habían poseído dicha casa ciento cincuenta años, vendida a censo perpetuo por el Monasterio de las Trinitarias a doña Ana de Lara, por escritura de doce de junio de mil setecientos cuarenta y siete ante Marcos de Uceda, sin otro gravamen que el cánon al convento: Que por la ejecutoria expedida por el Tribunal Superior, en veintidos de setiembre de mil ochocientos noventa y siete, fojas treinta del respectivo cuaderno, se declaró fundada la tercería y se alzó el embargo: Que la acción para cobrar el cánon de toda capellanía o renta perpetua es real y persecutoria del predio gravado y no personal: Que contra este principio se ha declarado la responsabilidad directa del

Convento, con infracción del artículo mil seiscientos cuarenta y siete del Código de Enjuiciamientos: declararon *haber nulidad* en la sentencia de vista, de fojas cincuenta y nueve vuelta, su fecha ocho de agosto último, que confirmando la de primera instancia, de fojas cuarenta y tres de tres de enero del año próximo pasado, declara que el Monasterio de Trinitarias está obligado a pagar las diez anualidades de réditos demandados; reformando la primera, y revocando la segunda, declararon fundada la excepción de irresponsabilidad; absolvieron de la demanda a dicho Monasterio, y los devolvieron.

Elmore. — Lama. — Paredes. — Ortiz de Zevallos. — Castellanos.

Se publicó conforme a ley.

Luis Delucchi.

Causa N^o 444. — Año 1898.
