

**Las pruebas ofrecidas y actuadas en segunda instancia, conservan toda su eficacia legal, aún cuando hubieren sido anulados los fallos dictados, para las nuevas resoluciones que se expidan.**

*Recurso de nulidad interpuesto por doña Encarnación Moscoso en la causa que sigue con doña Visitación Campana V. de Polo, sobre propiedad.—Procede del Cuzco.*

#### DICTAMEN FISCAL

Señor Presidente:

Apelada la sentencia de fs. 502, doña Encarnación Moscoso viuda de Sheiner, en el otrosí de su expresión de agravios de fs. 312 dedujo la nulidad de unas escrituras, ofreciendo las declaraciones testimoniales de D. Matías Vásquez, D. Angel Puértolas y otros, así como la confesión de la demandante doña Visitación Campana viuda de Polo,

Abierto el término de prueba en segunda instancia, esas declaraciones testimoniales lo mismo que la confesión fueron actuadas a fs. 326, 332, 333, 334, 335 y 339.

Pronunciado el fallo de vista de fs. 368 y 370, la Corte Suprema declaró su insubsistencia así como la de la apelada de fs. 302. En tal ejecutoria trascrita a fs. 380, se repone la causa, al estado de prueba a fin de que se practique la inspección ocular que indica y con su mérito se expida sentencia.

Nada resuelve explícitamente acerca de las declaraciones y confesión de fs. 329, 327, 332, 333, 335, 330 y 339.

Pronunciada y apelada la sentencia de fs. 571, en el otrosí de su expresión de agravios de fs. 595, doña Encarnación reproduce la nulidad de escrituras aducida en el de fs. 313 y pide que se considere como pruebas dichas declaraciones y confesión; solicitud que reitera a fs. 617 durante el plazo probatorio.

Lo Corte Superior desestima tal pedimento en el auto recurrido: se basa en que, como se vé a fs. 610, no es aceptable la subsistencia de pruebas actuadas antes de la sentencia anulada por la Corte Suprema.

En concepto del Fiscal incurre en error.

La reposición del asunto al estado de primera instancia con el objeto único señalado de efectuar una inspección ocular, no importa fatalmente la insubsistencia de la prueba que oportunamente, con las solemnidades de ley, se hubiera recibido en segunda.

Tal reposición, lógicamente, deja sin efecto los trámites propios de la marcha del litigio, posteriormente al del punto de retroceso que determina.

Pero no existe motivo plausible para que anule de hecho las pruebas que constituyen actuaciones judiciales, de eficacia igual a la de los instrumentos públicos, sujetas al criterio de sentencia.

La hay, al contrario, para que, sin necesidad de duplicación que quita el tiempo al juez y a los contendientes, a la vez que aumenta el desembolso de los últimos, subsistan las que correctamente se pidieron, se ordenaron y se diligenciaron.

La anulación siempre es explícita en las decisiones judiciales.

A ese respecto, como está observado, nada prescribe la citada ejecutoria de fs. 380, cuyos fundamentos son del todo extraños a la mencionada probanza de fs. 326, 327, 332, 333, 334, 335 y 339.

El Fiscal dice en conclusión que hay nulidad en el auto recurrido. Reformándolo, puede la Suprema Corte mandar que se admita, para los efectos a que hubiere lugar, la mencionada probanza.

Lima, a 17 de Marzo de 1923.

SEOANE

---

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 27 de Abril de 1923.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen: declararon haber nulidad en el auto recurrido de fs. 617, su fecha 11 de Octubre último, en la parte que deniega las pruebas testimoniales y la confesión ofrecida a fs. 617 por el personero de Doña Encarnación Moscoso, reformándolo, mandaron que la Corte Superior del Cuzco admita dicha probanza; y los devolvieron.

*Villa García.—Osma.—Maguiña.—Granda.  
—Correa y Veyán*

Se publicó conforme a ley.

*Benjamín Gandolfo*

Cuaderno N° 1366.—Año 1922.

---