

que revocando la de 1ª instancia de fojas 33 vuelta su fecha 31 del mismo mes del año anterior, impone al expresado López la pena de cárcel en quinto grado término medio ó sea 56 meses de dicha pena con las accesorias de ley, y con lo demás que la referida sentencia contiene; de que certifico.

Luis Delucchi.

Cuaderno N.º 237—Año 1906.

Los herederos no estan obligados á reconocer los documentos privados que no esten firmados por sus causahabientes.

Jucio seguido por don Juan Botto con la testamentaría del Dr. José A. de los Ríos sobre cantidad de soles.—De Lima.

Excmo. Señor:

Habiéndose admitido y mandado actuar las pruebas ofrecidas por don Juan Botto en su escrito de fojas 23 por auto de 21 de julio de 1905 corriente á fojas 23 vuelta, doña Regina Victoria de los Ríos, á fojas 25 se opuso á la actuación de las siguientes: 1.º del reconocimiento de la cuenta corriente, alegando no ser susceptible de reconocimiento porque no está firmada por ella; 2.º á la declaración de doña Josefina Valdivia por estar comprendida en el inciso 2º del artículo 880 del Código de Enjuiciamientos Civil por ser hermana de su finado padre el Dr. José A. de los Ríos y no convenir ella en su declaración; y

3.º á la confrontación de las diferentes partidas de la cuenta corriente presentada, con los libros mercantiles de la extinguida casa Botto y Perata, por el mismo alegato consignado respecto á su reconocimiento.

Tramitada esta oposición, el Juez á fojas 27 la ha declarado sin lugar y mandado se lleve adelante la actuación de la prueba; auto que el Tribunal Superior ha revocado declarando fundada la oposición deducida por doña Victoria Regina de los Ríos.

El Fiscal encuentra que no hay nulidad en esta resolución de vista en cuanto se refiere al reconocimiento y confrontación de la cuenta corriente presentada por Botto. Respecto de lo primero, porque no habiendo sido formada ni suscrita por doña Victoria Regina de los Ríos ni por don José A. de los Ríos, cuyos derechos representa en esta causa la cuenta presentada por Botto, la expresada doña Victoria no tiene obligación ni puede ser compelida á practicar el reconocimiento que se le pide; y á que conforme al artículo 835 del Código de Enjuiciamientos Civil, el reconocimiento de los instrumentos privados que enumera el artículo 828 del propio Código debe practicarse: 1.º por los que lo hicieron ó firmaron; 2.º por los testigos que los suscribieron y 3.º por los personeros ó herederos de los otorgantes; y no es cierto, como sostiene la parte de Botto que los herederos están obligados á reconocer los documentos en que están interesados sus causahabientes. Y respecto á lo segundo ó sea á la confrontación de la misma cuenta, tampoco es procedente por la misma razón; pues no habiendo sido instruida ó formada por la parte contraria la confrontación con libros que obran en poder del mismo que la ha presentado es inútil, desde que existe otro medio directo de conseguirlo que se

propone, pidiendo que se ponga en autos copia certificada de los asientos de partidas que crea conveniente.

En cuanto á la oposición á que declare doña Josefina Valdivia, este Ministerio es de parecer que tanto el auto de vista como el auto de 1^a instancia revocado, son nulos é insubsistentes; porque la oposición de fojas 25 respecto de este punto, es una verdadera tacha que ha debido ser tramitada como lo prescribe el artículo 898 del Código de Enjuiciamientos Civil, recibándose á prueba para resolverse conforme á su mérito.

Tacha es el defecto ó carencia de algunos de los requisitos que, para ser testigo, exige el Código de Enjuiciamientos y el Civil ó el impedimento que, con arreglo á ellos, tiene alguno para serlo. El parentesco con una ó ambas partes que impide ser testigo, por lo mismo que es un impedimento, constituye cuando se alega contra el ofrecido por la contraria una tacha que debe tratarse como lo indica la ley que se deja acotada tanto más cuanto que la parte de Botto ha negado que la testigo tenga el impedimento que la opositora afirma.

El Juez y el Tribunal han violado esa forma y sus resoluciones son nulas conforme á los incisos 5 y 13 del artículo 1649 del Código de Enjuiciamientos Civil.

Si VE. estimase su mérito como este Ministerio, puede servirse declarar que no hay nulidad en el auto de vista recurrido en cuanto declara fundada la oposición de doña Victoria Regina de los Ríos, al reconocimiento y confrontación de la cuenta de fojas presentada por Botto; y que la hay en la parte relativa á la declaración de doña Josefina Valdivia y reformando en esta parte el auto de vista, se sirva declarar la insub-

sistencia del de 1ª instancia de fojas 27, y mandar que el Juez reciba á prueba la tacha opuesta á doña Josefina Valdivia.

Lima, 2 de julio de 1906.

CALLE.

Lima, 14 de julio de 1906.

Vistos: de conformidad en parte, con lo dictaminado por el señor Fiscal, declararon no haber nulidad en el auto de vista, de fojas 33 vuelta, su fecha 28 de mayo último que revocando el de 1ª instancia de fojas 27 su fecha 11 de agosto del año próximo pasado y su referido de fojas 23 vuelta, de 21 de julio anterior, declara fundada la oposición deducida por doña Victoria Regina de los Ríos en su escrito de fojas 25 y sin lugar el reconocimiento de la cuenta corriente la declaración de doña Josefina Valdivia, y la confrontación, pedidos en los tres primeros párrafos del escrito de fojas 23; condenaron en las costas del recurso á la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Ortiz de Zevallos. — Villarán. — León. — Egui-guren. — Figueroa.

Se publicó conforme á ley.

Ricardo Leoncio Elías.

Cuaderno No. 214.—Año 1906.
