

En el juicio sobre posesión de una capellanía el patrón de ésta puede absolver posiciones; pero no declarar como testigo.

Recurso de nulidad interpuesto por don Enrique Noriega y otros, en la causa que siguen con don Alejandro Belmont, sobre posesión de una capellanía.—De Lima.

Excmo. Señor:

Se trata en el caso que motiva el recurso de nulidad hecho valer para ante VE., de la denegatoria é invalidación de una prueba ofrecida dentro del respectivo término, por don Enrique Noriega y compartes, en el juicio que les sigue don Alejandro Belmont, sobre una capellanía; siendo, por esto, procedente el recurso, á tenor del artículo 2º, inciso 6º, de la ley de 24 de enero de 1896.

Sin hacer principalmente hincapié en el hecho constante de autos de estar consentido aquel por el que se admite la absolución de posiciones pedidas para en parte de prueba á la reverenda madre abadesa del Convento de Jesús María de esta Capital, circunstancia que da al auto recurrido y á cuantos con la actuación de esa prueba se relacionan, el atributo legal de ser inalterables, conforme al artículo 1624 del Código de Enjuiciamientos Civil; entrando en el fondo del asun-

to que viene resuelto en el auto recurrido, sin duda que él presenta un aspecto serio y de verdadera trascendencia para el proceso que se sigue entre dichos interesados, acerca de la materia que se ha indicado.

Cabe *á priori*, calificar una prueba ofrecida en juicio dentro de la correspondiente estación?

Desde el punto de vista general y juzgando con arreglo á la doctrina jurídica imperante en orden á la prueba, hay que contestar que nó.

Y la razón de esta negativa, está en que sólo en la sentencia puede apreciarse la prueba bajo sus diversos aspectos de calidad, pertinencia, etc., todos con sujeción al artículo 668 del referido Código, que en forma de enunciado declara: que sólo la prueba debidamente actuada, hace fé en juicio.

Pero si eso ocurre en lo general, pasando á los casos singulares que pueden presentarse, hay entre éstos el que se refiere á la prueba que no se concrete al asunto que se litiga, ni á los hechos deducidos en el juicio; lo que da á los jueces la facultad de repelerlas de oficio, conforme al artículo 664 del Código Civil, ya citado.

Las posiciones pedidas á la reverenda madre abadesa y admitidas para en parte de prueba, por los autos consentidos de fojas 1 vuelta, fojas 24, 25, 29, 32 y 35, del cuaderno de pruebas de los demandados, se concretan al asunto que se litiga y también á los hechos deducidos en el actual juicio.

Pero se le objeta por su forma y así se dice, que no corresponde á la referida madre abadesa, absolver posiciones, sino declarar como simple testigo.

Ahora bien: el artículo 678 del propio Código, tiene destinada esa forma de esclarecimiento en juicio, á los litigantes en él, en tanto, que el

medio de probar por testigos, está restringido sólo á quienes pueden presentarse como tales, reuniendo el requisito esencial de imparcialidad.

Admitido que la reverenda madre abadesa, dé su testimonio en esta causa, es evidente que tiene que hacerlo en la forma de absolución de posiciones, por lo que más tarde se expresará; pero, de ningún modo, como testigo, desde que, teniendo palmario interés en el juicio, no podría ser tal.

Su testimonio tendría, en semejante caso, que carecer indefectiblemente del requisito de la imparcialidad á que antes se alude.

Y que es la absolución de posiciones la correcta y legal forma en que debe declarar la referida madre abadesa, en el presente juicio, es cosa sobre la cual no puede abrigarse la menor duda; porque siendo aquélla la patrona y en virtud de este cargo, confiere el beneficio de la capellanía ó buena memoria. á favor de don Alejandro Belmont, presentándolo como tal en ejercicio de la prerrogativa que le dan los artículos 1203 y 1207 del Código Civil, es incuestionable la solidaridad que existe para los efectos legales, y más si éstos son litigiosos, entre patrón y capellán.

Esto resulta corroborado por el mérito de los instrumentos que en autos ha exhibido el mismo demandante, señor Belmont.

Luego á la reverenda madre abadesa del Convento de Jesús María, que como patrona presenta para gozar del beneficio de capellán, á don Alejandro Belmont, le corresponde declarar en los términos del acotado artículo 678 del Código de Procedimientos en la materia. Sin tener entonces explicación el auto recurrido, por resultar fuera de la doctrina legal que queda sentada. Y por lo tanto, se ha dictado contra ley expresa.

Hay nulidad, pues, en dicho auto. Y, en consecuencia, puede VE. servirse reformarlo y confirmar el apelado de fojas 37 vuelta, así por basarse en autos consentidos, como por ser él arreglado á ley y al mérito del de la materia.

Tal es la opinión del Fiscal, salvo la ilustrada de VE.

Ordenándose el reintegro de este papel por el del sello correspondiente.

Lima, 8 de noviembre de 1911.

GADEA.

Lima, 14 de noviembre de 1911.

Vistos: de contormidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen; declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 42 vuelta, su fecha 7 de setiembre último, por el que se declara nulo lo actuado con relación á la absolución de posiciones pedida á la reverenda madre abadesa del Monasterio de Jesús María; reformando este auto, confirmaron el de primera instancia de fojas 37 vuelta, su fecha 22 de agosto del corriente año, que dá por absueltas en sentido afirmativo las posiciones pedidas por parte de don Enrique Noriega y otros; y los devolvieron.

Elmore—Ribeyro—Eguiguren—Villa García Eráusquin.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.