

Al juez que ha sido abogado en el pleito, puede remítirsele el impedimento conforme al artículo 109 del Código de Enjuiciamientos Civil.

Juicio seguido en Puno por don Manuel F. Silva con don Benigno F. Rada sobre nulidad del testamento de doña Justa P. Valdivia.

AUTO DE 2ª INSTANCIA.

Puno, junio 19 de 1906.

Autos y vistos y teniendo en consideración: que el Dr. Zegarra como abogado de don Benigno Rada, formuló el recurso de fojas 78, impedimento que motivó la excusa puesta por aquél á fojas 116: que la remisión del citado impedimento hecha por la parte de Silva en su recurso de fojas 117 no debió ser admitida por el citado Dr. Zegarra, desde que su impedimento, que consistía en haber patrocinado como abogado á la parte contraria, tenía el caracter de irremisible por su propia naturaleza y porque según el artículo 170 inciso 2.º del Código Pcnal, comete prevaricato el Juez que conoce en causa que patrocinó como abogado; por estos fundamentos: declararon insubsistente el apelado de fojas 119, su fecha 2 de junio del presente año, y nulos los actuados que le preceden; repusieron la

causa al estado de proveerse por el inferior el recurso de fojas 113; y los devolvieron.

Rúbrica de los señores: *Cano.—M. Najar.—Molina.*

A. Solórzano.

AUTO SUPERIOR

Puno, diciembre 3 de 1906.

Vistos con el voto por escrito del señor Vocal doctor Molina que se rubricará y agregará á estos autos: teniendo en consideración, que conforme al artículo 29 de la ley de 28 de setiembre de 1868, las Cortes Superiores no pueden omitir la declaratoria de la responsabilidad civil del inferior: cuando estos conocen las causas en que no deben conocer, ó que pueden ser recusados: que por el texto del auto superior de fojas 122, su fecha 19 de junio del año corriente, el Juez doctor Zegarra ha producido la nulidad de lo actuado, por haber conocido en esta causa, habiendo patrocinado como abogado á una de las partes. Por estos fundamentos ampliaron el mencionado auto, declarando la responsabilidad civil del indicado Juez; y los devolvieron.

Rúbricas de los señores: *Cano.—Landaeta.—Ramírez.*

Corzo Gutiérrez.

El voto del Vocal que suscribe, en la ampliación pedida por don Benigno Rada, para que se declare la responsabilidad civil del Juez doctor Zegarra, es porque se declare dicha responsabilidad.

Molina.

DICTAMEN FISCAL.

Excmo. Señor:

El doctor Francisco Zegarra fué defensor de don Benigno Rada, en el proceso civil con don Manuel F. Silva, radicado en el Tribunal de 1.^a Instancia de la provincia de Lampa; y en calidad de tal, autorizó el informe escrito de mayo de 1904, corriente á fojas 78.

Después de un intervalo de veinte meses, la controversia continuó en 1906, cuando el doctor Zegarra, miembro ya del Poder Judicial, tenía á su cargo el juzgado; por lo que, refiriéndose á su anterior intervención profesional, expidió auto de inhibición (fojas 116).

Invocando el artículo 109 del Código de Enjuiciamientos Civil, Silva remitió el impedimento (fojas 117); y el juez aceptó la jurisdicción.

Notificado Rada, (fojas 117 vuelta) el 11 de mayo, dejó correr el término sin formular oposición alguna.

El mismo funcionario pidió autos para re-

solver, el 22 del dicho mes, y notificado Rada el mismo día, tampoco hizo observaciones (fojas 118 vuelta).

Pronuncióse auto resolutivo el 2 de Junio (fojas 119); y es solo entonces, al interponer alzada, que arguyó nulidad el apelante, fundándose en el hecho de haber el doctor Zegarra sido su defensor y emitido opinión como tal.

Considerando que la remisión de Silva no debió ser admitida por el doctor Zegarra, desde que su impedimento, que consistía en haber patrocinado como abogado á la parte contraria, tenía el caracter de irremisible por su propia naturaleza, y porque según el artículo 170 inciso 2.º del Código Penal comete prevaricato el Juez que conoce en causa que patrocinó como abogado, la Iltma. Corte Superior de Puno declaró insubsistente el apelado; y por vía de ampliación, declaró también la responsabilidad civil de aquel magistrado.

Esa doble resolución de vista, errónea en concepto del Fiscal, es la que hoy está sujeta al examen de V. E.

La imparcialidad es uno de los primordiales requisitos para administrar buena justicia.

A fin de garantizarla en lo posible, la ley reconoce á los litigantes el derecho de recusación proveniente de causales que minuciosamente especifica; y además impone á los jueces la obligación de excusarse cuando los inhabilita un impedimento legítimo por el cual pueda tachárseles.

Conviene, en efecto, prevenir esa gestión declinatoria, no solo con el propósito de ahorrar trámites que retardan la marcha del litigio; sino porque la excusa espontánea evita una imputación que siempre daña, al resultar justificada, el prestigio de la Magistratura,

Si se abstiene de ejercer su derecho el litigante, en resguardo de cuyos intereses se halla señalado el impedimento legal; ó en forma explícita se somete al criterio jurídico de la persona para él inhábil, porque á pesar de los antecedentes originarios de tal impedimento, cree que en ese funcionario imperará su probidad justiciera sobre toda otra consideración, desaparece el fundamento en que se basa la institución de la recusación.

Previnendo esa honrosa emergencia, estatuye el artículo 109 del Código de Enjuiciamientos Civil, que si la parte á quien perjudica el impedimento, manifiesta su voluntad de que siga el Juez conociendo éste no puede excusarse.

El artículo 95 detalla las causas de inhibición, entre las que figuran, en sus incisos 15 y 32 la de haber el Juez emitido opinión, y la de prevaricato imputable según el artículo 170 inciso 2.º del Código Penal, al que conoce en asuntos que patrocinó como abogado.

Es absoluto en su precepto, sin excepciones, el artículo 109 consignado junto con el 95 en el mismo título del Código procesal.

Nadie puede distinguir donde la ley no distingue.

Al atribuir carácter de irremisible al impedimento del inciso 32 del artículo 95, la Corte de Puno ha infringido, en consecuencia, la prescripción categórica del 109 que lo declara remisible.

El transcrito considerando es tanto más infundado cuanto que mal puede calificarse de voluntaria y maliciosa, ó sea con los elementos constitutivos del delito según el artículo 1.º del Código Penal la jurisdicción de cuyo ejercicio se excusó el impedido, y sólo reasumió en cumplimiento del mandato de la ley.

Si, pues, Rada consintió tácitamente en tal

jurisdicción como lo establece su falta de oposición á los dos autos consecutivos y sin festinación, de avocamiento y llamada para resolver; de otro lado, Silva pidió al doctor Zegarrá que continuara conociendo en la causa, es obvia la corrección del procedimiento observado en primera instancia.

Este Ministerio concluye que hay nulidad en los dos autos de vista recurridos; por lo que puede V. E. dignarse declarar su insubsistencia, y mandar que la Ilustrísima Corte absuelva el grado.

Lima, á 27 de mayo de 1907.

Seoane.

RESOLUCIÓN SUEREMA,

Lima, 8 de junio de 1907.

Vistos de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal, y por los fundamentos de su dictamen que se reproducen; declararon nulo é insubsistente el auto superior de fojas 122 vuelta, su fecha 19 de junio del año próximo pasado, así como el ampliatorio de fojas 146, su fecha 3 de diciembre último; mandaron que la Ilustrísima Corte Superior de Puno absuelva el grado, confirmando ó revocando el auto apelado; y los devolvieron.

Espinosa.—Castellanos.—Villarán.—Figueroa.—Villanueva.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.