

Procedimiento en los casos de recusación en segunda instancia.

Juicio seguido por el doctor José M. Valdez con la señora María P. viuda de Salinas, sobre nulidad de una venta.—Procede de Arequipa.

VISTA DEL SEÑOR FISCAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR

Íltmo. Señor:

Los señores vocales doctores Polar y Montoya recusados por don José M. Valdez, interponen ó presentan una solicitud previa de nulidad de los proveídos de fojas 6 y 13 del corriente, relativos á la recepción á prueba de la recusación y á la admisión de pruebas. Fundan este artículo previo, en las siguientes razones:

Que la Sala que decretó el informe de los señores vocales recusados, sólo se compuso de dos vocales, debiendo ser tres los que forman esa Sala. Es positivo el hecho; pero si faltaba un vocal y era menester llamar á quien debía reemplazarlo, forzoso es que hicieran esa llamada los otros dos señores vocales; y como el incidente de recusación necesitaba del informe de los señores vocales recusados, habría sido inútil pérdida de tiempo aguardar, para decretar ese informe, á que viniera el tercer vocal. Este formalismo ha conducido únicamente á perder el tiempo, y si, como se dice, ha habido falta, ella no es de las que la ley castiga con nulidad.

Que desde que se interpuso la recusación, no podían los señores vocales recusados intervenir

en el juicio, so pena de responsabilidad, y por lo mismo, no pudieron exigir que Valdez llenara en esa recusación, las formalidades de ley; lo que incumbe á los señores vocales que sustancian y deciden ese incidente. Cuando la ley exige que se llenen determinados requisitos para la adquisición de una solicitud, el juez, para admitir la solicitud, debe previamente exigir que se llenen esos requisitos; de manera que los señores Polar y Montoya, cuando se presentó el escrito de recusación, debieron haber ordenado que, para admitirlo, se cumpliese con designar los medios de prueba de esa recusación. Y si lo admitieron y lo pasaron á la otra Sala, ésta que no tiene otra cosa que hacer que sustanciar y decidir la recusación, no ha faltado á su deber pidiendo el informe de ley y recibéndola á prueba, haciendo caso omiso de la falta en que incurrió la otra Sala, ya que esa falta puede ser subsanada.

Que tratándose de una recusación de causa anterior al pleito, no ha debido ser admitida, puesto que no se presentó en el primer escrito. Si esto es cierto, los señores Polar y Montoya debieron haber rechazado de plano la recusación, y no remitirla á la otra Sala para que la sustanciara. No obstante, la afirmación que se hace, es demasiado absoluta, y si bien se halla apoyada en el primer acápite del artículo 2º de la ley de 5 de setiembre de 1903, en el último acápite de ese artículo se deja entender que la falta en que al respecto se incurra, debe ser objeto de la resolución que se expida para decidir la recusación. Por lo demás, los señores Polar y Montoya indudablemente que sabían que habiendo intervenido antes en la causa, la recusación adolecía del defecto de no haber sido presentada oportunamente, y pudieron haberla rechazado sin sustanciación; lo que no sucedió con

US. I. á quien se remitió una recusación para que la tramitara, y no era fácil que, desde que le fué presentada, se diera cuenta de los antecedentes. Pero esto no impide que si oportunamente hay motivo para declarar sin lugar la recusación, cumpla US. I. su deber al resolverla.

Puesto que no se dió oportuno aviso á los señores vocales, de la recepción á prueba, sin perjuicio de castigar la falta, parece que debe US. I. declarar que el término de prueba no podía comenzar á correr mientras no se diera el aviso indicado.

Concluye el Fiscal opinando porque US. I. declare sin lugar el artículo previo de nulidad, deducido por los señores vocales doctores Polar y Montoya, sin perjuicio de ordenar que se subsane el defecto indicado en el párrafo anterior.

Arequipa, setiembre 9 de 1907.

MORALES.

AUTO SUPERIOR

Arequipa, 23 de setiembre de 1907.

Autos y vistos: de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal en la vista que antecede, cuyos fundamentos se reproducen: declararon sin lugar el artículo previo de nulidad deducido por los señores vocales doctores Polar y Montoya á fojas 17; y mandaron se ponga en conocimiento de dichos señores vocales el decre-

to de 6 de agosto último, sobre recepción á prueba por 8 días de la recusación en trámite.

Rossel y Salas.—Calle.—Soto.

Certifico su expedición legal.

J. Miguel de La Rosa.

DICTAMEN FISCAL.

Excmo. Señor:

En el juicio seguido por el doctor José Valdez con doña María Pantigoso de Salinas sobre nulidad de una venta, recusó Valdez á los señores vocales de la Corte de Arequipa doctores Polar y Montoya y éstos remitieron los autos á la Segunda Sala, la que compuesta de dos señores vocales por estar impedido el tercero, expidió decreto, pidiendo informe á los señores recusados y mandó que se completara la Sala con un conjuéz. Los señores recusados manifestaron que era infundada la recusación y que era nulo además el procedimiento, tanto porque el informe se había decretado por Sala incompleta, cuanto porque de plano, debió declararse sin lugar la recusación por no estar apoyada en forma legal.

La Sala declaró sin lugar el artículo de nulidad, de conformidad con el dictamen de su Fiscal fundándose en que el decreto en que se pedía informe podía estar autorizado por dos vocales cuando no estaba expedito el tercero que completaba la Sala y porque habiéndose sustanciado por los mismos señores Polar y Montoya la

recusación, mandándola á la Segunda Sala, ésta tenía que esperar el informe de los señores recusados para proveer lo que fuere de justicia. Contra ese auto, que obra á fojas 85 del cuaderno principal, se ha interpuesto recurso de nulidad ante VE. y el Fiscal que suscribe es de parecer que está arreglado á la ley el auto del Superior, y que por sus mismos fundamentos, que son los del dictamen del doctor Morales de fojas 48, que se reproducen, puede declarar VE. que no hay nulidad en el auto recurrido, salvo mejor acuerdo.

Lima, diciembre 28 de 1907.

GÁLVEZ.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 11 de enero de 1908.

Vistos: con lo expuesto por el señor Fiscal; y atendiendo á que interpuesta recusación, ésta debe ser sustanciada ó rechazada de plano, según que reuna ó no los requisitos que consigna la ley de 5 de setiembre de 1903; á que para proceder en uno ó en otro sentido es necesario que haya sala expedita cuando los recusados son vocales; y que en el presente caso se ha faltado á esta prescripción sustancial del procedimiento, tramitándose la recusación por dos vocales: declararon nulo el auto Superior de fojas 87 vuelta, su fecha 23 de setiembre último, é insubsistente lo actuado desde fojas 77 vuelta, á cuyo estado repusieron la causa para que se proceda en la forma legal; y los devolvieron.

Espinosa.—Castellanos.—Villarán.—Eguiguren.—Villanueva.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.

Cuaderno N.º 752—Año 1907.

No procede la vía ejecutiva para cobrar las pensiones de un censo correspondientes á los nueve últimos años si no se presenta documento que acredite que el gravamen no está prescrito.

—

Recurso de nulidad interpuesto por don Manuel E. Perla en el juicio que sigue con el convento de Santo Domingo, sobre censos.—Procede de la Corte de Lima.

Excmo. Señor:

A los treinta años de no haberse cobrado el cánón de un censo ó cualquiera otra renta perpétua, prescriben el capital y los réditos devenidos; por lo cual, sólo antes de cumplido ese tiempo se puede cobrar—por acción ejecutiva—las pensiones de los nueve últimos, según lo estatuye el artículo 561 del Código Civil y su concordante el 1131 del de Enjuiciamientos.

Para la ejecución que autoriza el inmediato embargo de los bienes del ejecutado sin su prévia audiencia, es indispensable, en defensa de los derechos de éste, que el del actor se halle fehacientemente comprobado.

Luego, para que un censo de remota institución justifique tal vía procesal, se debe acompa-