

El impedimento de un magistrado para intervenir en un juicio no lo inhabilita para conocer en los incidentes de recusación que en él se promuevan.

Juicio seguido por don José Eugenio Torres con don José Cosío Torres, sobre división y partición de terrenos (incidente de recusación al conjez doctor Eleodoro Macedo.)—De Ancachs.

VISTA FISCAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Ilmo. Señor:

La nulidad de actuados deducida á fojas 17, fundada en el impedimento del señor vocal doctor Guzmán, que había defendido á una de las partes, en la causa principal, antes de su nombramiento de vocal, está confirmada por la respuesta de fojas 19, que reconoce la causal, discutiendo que aún cuando ésta fuera cierta, la nulidad que se deduce no resulta fundada, por que el silencio contrario, desde que intervino el doctor Guzmán, importa la prórroga de su jurisdicción; pero esta prórroga no existe en los autos, ni puede existir, legalmente, por que el impedimento del abogado defensor de una causa, en ésta y sus incidentes, es absoluto, no puede ejercer autoridad en el mismo negocio que ha patrocinado.

Por virtud de lo expuesto, el Fiscal es de opinión que US. Ilma. se sirva declarar fundada la nulidad, é insubsistente lo actuado desde fojas 5 vuelta, á cuyo estado se servirá reponer este incidente; salvo parecer contrario.

Huaraz, abril 5 de 1910.

MORÁN.

AUTO SUPERIOR

Huaraz, mayo 6 de 1910.

Autos y vistos: con lo expuesto por el Señor Fiscal y atendiendo; á que el señor vocal doctor Guzmán, no ha podido ni debido excusarse en este incidente según lo dispuesto en la segunda parte del artículo 1.^o y en el artículo 2.^o de la ley de 5 de abril del año 1873; á que por este motivo el artículo de nulidad fundado en la intervención de dicho señor vocal, no es legal, tanto más que las partes han consentido desde la iniciación del incidente en esa intervención: declararon sin lugar el artículo de nulidad propuesto, en lo principal del escrito de fojas 17, por la parte de don José Eugenio Torres y como para este caso se interpone recurso extraordinario de nulidad, lo aceptaron, elevando los de la materia á la Excelentísima Corte Suprema, en la forma de estilo.

Tres rúbricas de los señores:

Guzmán, Icaza y Rosas.

Rufino L. Méndez.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Al existir impedimento legal en el magistrado para entender en un proceso, su inhabilitación es absoluta; subsiste en todos los incidentes.

El de recusación, aunque versa sobre punto distinto del de la controversia originaria, se encuentra sujeto á aquella regla.

Si constituyera excepción, no preceptuaría el artículo 1.º de la ley del 5 de abril de 1873, que el juez que conozca en dicho incidente mientras se resuelva, ha de continuar sustanciando la causa principal.

En el presente litigio sobre división y partición de bienes, la demanda de fojas 1 del cuaderno anexo y otros memoriales de don Mariano Torres, llevan la firma del doctor don Luis B. Guzmán, hoy vocal de la Il.ª Corte Superior de Ancachs, entonces en el ejercicio público de su profesión de abogado,

Resultó así inhabilitado para intervenir tanto en lo principal como en las incidencias del indicado litigio.

Su impedimento no está levantado en la forma que señala el artículo 109 del Código de Enjuiciamiento Civil.

Sin embargo, en vez de abstenerse como lo manda el artículo 40, inciso 8, ese funcionario ha ejercido jurisdicción en el incidente de recusación del conjuer doctor Macedo; autorizando el auto apertorio del término de prueba, corriente á fojas 5 vuelta y aún el resolutivo.

Luego, su intervención prohibida invalida lo actuado; y se halla conforme á ley la gestión de don José Eugenio Torres, que así lo solicita.

El Fiscal concluye que hay nulidad en el auto que desestima la mencionada gestión. Puede VE., salvo mejor acuerdo, declararla fundada y reponer el incidente al estado de fojas 5 vuelta.

Lima, 18 de octubre de 1910.

SEOANE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 26 de octubre de 1910.

Vistos: con lo expuesto por el Señor Fiscal; declararon no haber nulidad en el auto superior de fojas 20 vuelta, su fecha 6 de mayo del corriente año, que declara sin lugar el artículo de nulidad de actuados propuesto, por parte de don José Eugenio Torres, en lo principal del escrito de fojas 17; condenaron en las costas del recurso á la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

*Elmore.—Villarán.—Eguiguren.—Villanueva.
—Villa García.*

Se publicó conforme á ley, siendo el voto del señor Villa García por la nulidad, de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal; de que certifico.

César de Cárdenas.