

mismo Código; declararon no haber nulidad en el auto de vista de fojas 10 vuelta, su fecha 22 de setiembre último, que revocando el apelado de fojas 8, su fecha 7 de setiembre citado, declara fundada la contradicción al requerimiento de pago, deducida á fojas 6, por el doctor Luciano Bedoya, y manda se dé á la causa la sustanciación ordinaria que le corresponde; condenaron en las costas del recurso á la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Elmore.—Villarán.—Eguiguren.—Villanueva.—Barreto.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.

Cuaderno N.º 677.—Año 1910.

En los incidentes de recusación el magistrado recusado puede ofrecer las pruebas que estime convenientes.

Incidente de recusación interpuesto por el doctor Alberto Cáceres contra el señor vocal doctor don Vicente H. Delgado, en el juicio que se sigue contra Pedro Recalde y otros, por suplantación y falsificación de un testamento.—De Iquitos.

DICTAMEN FISCAL DE 2.ª INSTANCIA

Hlmo. Señor:

No es aceptable en manera alguna la oposición que el doctor Cáceres hace á la recepción de

la declaración del testigo don Alejandro Vigil, propuesto por el señor vocal doctor Delgado en el incidente de recusación, interpuesta contra él por el primero.

Si la recusación es un derecho que la ley confiere al litigante para separar del conocimiento de una causa al juez ó magistrado cuya imparcialidad se tacha, esta facultad no está ni puede estar en pugna con el derecho que asiste á su vez al funcionario judicial recusado, de defenderse de inculpaciones que por su naturaleza y objeto pueden causarle daño y desprestigio en el cargo que ejerce. Tan respetable es el derecho de recusar como es el de impugnar aquella, y ambos pueden coexistir y ejercitarse simultáneamente en el modo y forma que las leyes designan.

La audiencia que mediante informe se confiere al magistrado cuya separación se pretende, el hecho de hacérsele saber el auto de prueba á que se recibe el incidente, manifiestan claramente que el legislador no ha querido desconocerle su derecho de defender no sólo su jurisdicción, sino aún en ocasiones su dignidad, permitiéndole hacer uso de los recursos y medios de defensa que las leyes franquean.

Corroboran y confirman la doctrina sustentada por este Ministerio, las ejecutorias de la Excm. Corte Suprema, que obran á fojas 560 y fojas 626 de los "Anales Judiciales" de 1907 y 1908, por las que se vé que en mérito de los recursos interpuestos por los señores vocales doctores Polar, Montoya y Montenegro, se declararon las nulidades á que ellas se contraen. Si los señores vocales mencionados no hubiesen tenido el derecho de intervenir en la sustanciación de las recusaciones de que fueron objeto, claro es que el Tribunal Supremo habría declarado improcedentes sus recursos, los que fueron debidamente aten-

dados y resueltos, hecho que revela claramente el reconocimiento de la facultad de defenderse.

Finalmente, Ilmo. Señor, si nadie está impedido de hacer lo que la ley no prohíbe (artículo 14 de la Constitución), no es dable, no es posible, sin incurrir en injusticia, desconocer á un magistrado la facultad de defenderse contra imputaciones que pueden causar no sólo su desprestigio, sino aún en ocasiones hasta la pérdida de su cargo. Si al criminal más empedernido y repugnante no se le niega el derecho de defenderse, con mayor razón hay que reconocer tan precisa facultad al magistrado dispensador de la justicia y digno por ello de respeto y consideraciones.

Por virtud de lo expuesto, el Fiscal es de opinión: que US. Ilma. declare sin lugar la oposición que motiva este dictamen, y ordene se lleve adelante la prueba testimonial insinuada; salvo diverso parecer.

Iquitos, 19 de octubre de 1910.

CAVERO.

AUTO DE FOJAS 34

Iquitos, 22 de octubre de 1910.

De conformidad con lo opinado por el Señor Fiscal en el dictamen que antecede, y cuyos fundamentos se reproducen; declararon sin lugar la oposición del doctor don Alberto Cáceres á la declaración del testigo don Alejandro G. Vigil.

Tres rúbricas de los señores:

Peña.—García.—Morelli.

Atalaya.

VISTA FISCAL

Ilmo. Señor:

El infrascrito reproduce en todas sus partes el dictamen que con fecha de ayer emitió sobre una oposición del doctor Cáceres á la prueba testimonial ofrecida por el señor vocal doctor Delgado y cuyo dictamen y piezas pertinentes se ha de servir ordenar se agreguen á este expediente.

Iquitos, 20 de octubre de 1910.

CAVERO.

Otrosí dice el Fiscal: que se ha de servir US. Ilma. declarar sin lugar la suspensión de efectos del auto de fojas 21, pedida por el doctor Cáceres, en su escrito de fojas 23, por las razones legales que sustentan dicho auto, y particularmente por las disposiciones pertinentes de la ley de 5 de setiembre de 1903, que han modificado las leyes anteriores sobre recusación, y derogado el artículo 406 del Código de Enjuiciamientos Civil. Salvo diverso parecer.

Iquitos, 21 de octubre de 1910.

CAVERO.

AUTO SUPERIOR DE FOJAS 38

Iquitos, 22 de octubre de 1910.

De conformidad con los dictámenes que anteceden y el de su referencia: declararon sin lugar

la suspensión de efectos solicitada por el doctor Alberto Cáceres en sus escritos de fojas 23 y 22; y mandaron se lleve adelante el auto de 17 del corriente.

Rúbricas de los señores:

Peña.—García.—Morelli.

Atalaya.

Excmo. Señor:

En el juicio criminal seguido en Iquitos contra el doctor Alberto Cáceres, Recalde y otros, por los delitos de suplantación y falsificación del testamento de don Ismael A. Narvaez, el primero ha recusado al señor vocal doctor Vicente H. Delgado, alegando que éste tiene interés en el éxito del juicio y enemistad capital con él (fojas 2). Emitido por el recusado el informe de fojas 4 vuelta, en que niega y rechaza las causas alegadas, se recibió á prueba la recusación á fojas 11. Ofrecida por el vocal recusado la prueba de fojas 8 vuelta y 12 vuelta y mandada actuar por auto de fojas 21 vuelta, se opuso el recusante á fojas 32 y 35, sosteniendo que á los recusados está vedado el producir prueba. Dicha oposición desechada á fojas 34 y 38, motiva el recurso interpuesto á fojas 44, el que también comprende el auto de fojas 21, en cuanto deniega algunas de las pruebas ofrecidas por el doctor Cáceres.

1er. punto. El juez ó vocal recusado no es parte en el juicio, ni siquiera en el incidente de recusación. Así, lo declara expresamente Rogron en su obra "Los Códigos Franceses Explicados".

No le es dable, por tanto, producir prueba contra la tacha á él opuesta. Así se desprende claramente de las disposiciones pertinentes de la ley, las que señalan al recusado un papel completamente pasivo en ese incidente. Ello se explica por el ningún interés que tiene, ó debe tener, en ser ó no juez en determinada causa. Ese interés reside únicamente en el litigante que quiere apartarle, al cual incumbe, por lo mismo, comprobar la tacha aducida por él y negada por el juez. Es por eso que al recusado no se le cita para la prueba: se le da aviso solamente (artículo 405 del Código de Enjuiciamientos Penal), para que se imponga del curso del incidente: que el artículo 406 no señala sino los medios de prueba de que puede valerse el recusante, sin mencionar para nada al recusado; que el artículo 410 se contenta con prueba semiplena de la causa en que se funda la recusación, sin hablar de la que pueda producirse para destruirla; y, por fin, que el artículo 412 no concede al juez recusado el derecho de apelar siquiera del auto en que se le declara recusado, al par que se le otorga al recusante contra el que se declara sin lugar la recusación.

Lostard, en sus "Lecciones de Procedimiento Civil", dice: El procedimiento de la recusación sigue un curso particular; no da lugar á ningún litigio entre el recusante y el juez recusado. La ley no coloca entre ellos á los intermediarios ordinarios de los juicios. Ella evita las hostilidades directas entre el juez y la parte, á fin de contemplar la dignidad del juez; cada cual se dirige al Tribunal, sin estar en contacto con su adversario.

Esto sería imposible si se permitiera al recusado engolfarse en un proceso probatorio.

El vocal doctor Delgado y el Fiscal doctor Caverro sostienen á fojas 33, 35 vuelta y 36 vuel-

ta doctrina contraria, alegando que no puede negarse al recusado el derecho de defenderse de inculpaciones que pueden causarle daño y desprestigio, ni condenársele sin haber sido vencido en juicio. Esa opinión es el resultado del falso concepto que se tiene de la recusación. El apartamiento de un juez para conocer en juicio determinado no importa ó constituye un castigo, ni cosa parecida, pues las más veces, no obedece á motivos deshonorosos. Ahora, si la causa alegada es criminosa y es declarada sin lugar, queda reservada al juez el derecho de exigir la competente satisfacción en juicio separado, como enseña Eserich en su "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia", bien que, para ejercerlo, debe abstenerse del conocimiento de la causa en que fué recusado.

Hay nulidad por lo expuesto, en los autos de fojas 34 y 38, que declaran sin lugar la oposición del doctor Cáceres, los cuales puede VE. servirse revocar y declarar fundada dicha oposición.

2º punto. El doctor Cáceres indicó á fojas 3 las pruebas justificativas de su recusación. A fojas 18 pretendió reemplazar á algunos de los testigos de su lista de fojas 1 y ofrecer otras pruebas distintas de las indicadas antes. La Corte, con acierto, ha rechazado á fojas 21 una y otra pretensiones.

Conforme al espíritu del artículo 4º de la ley de 5 de setiembre de 1903, todas las pruebas deben proponerse en el escrito en que se interponga la recusación, no pudiendo producirse ninguna que no haya sido allí indicada. El término concedido es para actuar las pruebas ya ofrecidas, no para presentar nuevas pruebas.

Algo más: de las mismas pruebas ofrecidas en el escrito de recusación pueden rechazarse todas las que no sean pertinentes, conforme al ar-

título 664 del Código de Enjuiciamientos Civil. El Código francés vá aún más lejos: si el recusante no presenta prueba escrita ó principio de prueba de las causas de la recusación, se deja á la prudencia del Tribunal el rechazar la recusación con la simple declaración del recusado, ú ordenar la prueba testimonial. Pero, se dirá, observa Bosard, que la ley prevee algunos casos en que no sería posible conseguirse una prueba escrita: ¿no debería entonces la testimonial ser necesariamente admitida? No, contesta el mismo; la ley, por honor al carácter, á la dignidad del magistrado, autoriza al Tribunal á rechazar esa prueba, si le halla conveniente.

No hay nulidad, por tanto, en el auto de fojas 21, en la parte que deniega la subrogación de testigos y las demás pruebas á que se refiere; salvo mejor parecer de VE.

Lima, 19 de diciembre de 1910.

LAVALLE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 26 de diciembre de 1910.

Autos y vistos: con lo expuesto por el Señor Fiscal, confirmaron el auto superior de fojas 21, su fecha 17 de octubre último, en cuanto manda actuar la prueba propuesta por el señor vocal recusado, doctor Vicente H. Delgado, en su informe de fojas 4; confirmaron así mismo los autos superiores de 22 de octubre citado, corrientes á fojas 34 y á fojas 38, que declaran sin lugar la suspensión de efectos y la oposición formuladas

por el conjuéz encausado doctor Alberto Cáceres, en sus escritos de fojas 23 y 32; mandaron que estos actuados se agreguen al cuaderno principal, por tratarse de una apelación; y los devolvieron.

Rúbricas de los señores:

Ribeyro.—Elmore.—Villarán.—Eguiguren.—Villa García.

El voto de los señores Ribeyro y Elmore fué por la revoción en lo relativo á la prueba ofrecida por el señor vocal recusado, por no ser parte en el incidente, según las razones que aduce el Señor Fiscal en su precedente dictamen; de que certifico.

Cárdenas.

Cuaderno N.º 19.—Año 1910.

Los vocales dirimientes están obligados á votar y firmar el fallo aunque hayan concordado los que originariamente conocieron en la causa.

Recurso de nulidad interpuesto por don Prudencio Miranda en la causa que sigue con don Augusto Jiménez, sobre misión en posesión.— Del Cuzco.

Excmo. señor:

En 6 de octubre de 1904, se presentó don Prudencio Miranda, por medio de su recurso de fojas 5, pidiendo misión en posesión de los fundos