

El juez que ha sido presentado y admitido como testigo, para declarar en un proceso, está impedido de conocer en él. El testigo excluye al magistrado.

Recurso de nulidad interpuesto por don Alberto Urquiaga en la causa que sigue con don Pedro Domingo Rosset, sobre destínde.—De La Libertad.

Excmo. Señor :

Hallándose el presente litigio en grado de 2.^a instancia para el conocimiento del incidente que resuelve el auto apelado de fojas 117, se excusó el señor Vocal doctor Checa, aduciendo el impedimento legal de haber sido presentado y admitido como testigo, según consta a fojas 81 y 82 vuelta, del colitigante D. Alberto Urquiaga.

Basándose en lo dispuesto en el artículo 452 inciso 4.^o del Código de Procedimientos Civiles, la Ilustrísima Corte Superior de Trujillo desestima la excusa y declara expedito al nombrado doctor Checa.

Por tal motivo, ha interpuesto recurso de nulidad Urquiaga, a quien en tal forma se le priva de un testigo cuyas condiciones personales dan especial importancia a su declaración.

Prohíbe el artículo 452 inciso 4.^o que deponga, interviniendo en la actuación sujeta al criterio judicial, el juez de la causa: es obvia la justificación del impedimento.

El mencionado Tribunal lo interpreta en el sentido de que el magistrado excluye al testigo.

El error es evidente.

El litigante disfruta de absoluta libertad, dentro del marco de la ley, para la probanza de sus afirmaciones en apoyo del derecho y punto controvertidos; con tanta mayor razón en cuanto a testigos concierne, que la existencia de éstos, no siempre sustituibles, depende por lo general del acaso, no de la voluntad de los interesados.

En cambio, son los jueces en cada distrito forense y en cada grado de la actuación, los que determinadamente nombra la ley; con tal precisión, que al resultar inhabilitado el funcionario a quien corresponde el despacho, jamás falta quien le ha de reemplazar.

Considerada aquella libertad en pro de la defensa, cuyo amplio ejercicio facilita la organización del Poder Judicial, no hay motivo para coactarla.

El artículo 452 contempla la buena administración de justicia; lo cual depende, entre otras causales, de la imparcialidad que tal vez no inspire al testigo.

La inhabilitación relativa que declara, atañe, por lo tanto, directa y principalmente, a esos magistrados en su calidad de tales.

Aclaran el alcance de ese número otros preceptos positivos de nuestra legislación.

El artículo 89 inciso 4.º señala, como motivo de recusación, la intervención del juez como testigo en el pleito.

Prescribe el 86 que el juez con alguno de los impedimentos legales que motivan la recusación, debe abstenerse de conocer en el asunto.

El artículo 106 inciso 7.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial enumera, entre las obligaciones del relator, la de hacer presente, antes de verse la causa, si alguno de los magistrados está impedido.

El párrafo último del artículo 167 del Código Penal, castiga con suspensión al que "ejerce jurisdicción, contraviniendo a lo dispuesto sobre esta materia" por el código procesal.

El artículo 2 de la ley de 5 de abril de 1873 aumenta el tiempo de la pena anterior, al que "teniendo impedimento legal, no se excuse".

Resulta así, que basta la causal de recusación para que el magistrado esté impedido; y que al no apartarse del conocimiento del proceso en el cual se produce tal inhabilitación, comete delito.

Luego, contrariamente a lo interpretado por la Ilustrísima Corte, no es el magistrado quien excluye al testigo, sino éste a aquél.

El Fiscal concluye que hay nulidad en el auto sobre jurisdicción recurrido. Reformándolo, puede V.E., salvo mejor acuerdo, declarar fundada la excusa del señor Vocal doctor Checa, y mandar que se le sustituya con otro señor expedito.

Lima, a 6 de setiembre de 1913.

SEOANE.

Lima, 2 de octubre de 1913.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon haber nulidad en el auto superior de fo-

jas 123, su fecha 6 de mayo último, que declara sin lugar la excusa del señor Vocal de la Ilustrísima Corte Superior de La Libertad doctor Checa, para conocer en la presente causa; reformando dicho auto, declararon fundada la referida excusa; y los devolvieron.

Eguiguren —Elmore —Villa-García —Erásquin —Leguía y Martínez.

Se publicó conforme a ley.

J. Gallagher y Canaval.