

firmación de la de primera instancia, de que certificado.

Luis Delucchi.

Causa N° 17. — Año 1895.

La recusación a un árbitro, no se reputa interpuesta, si el escrito ha sido presentado ante él, y no ante el Juez de Primera Instancia.

Recurso de nulidad interpuesto por don Santiago Fernández, en la causa que sigue con la testamentaria de don Julián Layous, sobre arbitraje.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Al declarar V. E. en la ejecutoria de fojas 349 la nulidad del auto de vista confirmatorio del de 1ª Instancia, prescribió que la incidencia sobre nulidad de lo actuado debía resolverse previamente con arreglo a las leyes.

De modo que atendidos los términos de esta ejecutoria debía decidirse si la presentación del escrito de fojas 326, que según el cargo puesto por el actuario, fué entregado el 15 de octubre a las cinco y media de la tarde, suspendía la jurisdicción del árbitro y es nulo e insub-

sistente el laudo de fojas 323 que fué pronunciado y publicado el 16 de octubre, a las tres de la tarde.

No cabe duda que la recusación según los términos expresos de la ley, artículo 16, inciso 1° del C. de E. C., suspende la jurisdicción de los jueces desde que se interpone hasta que se decide.

Lo único que en el caso actual falta saber es si el sentido de la palabra interpone debe entenderse hasta el punto de que entregándose a un actuario un escrito de recusación, se considere de hecho y de Derecho que la recusación ha sido interpuesta.

Es evidente que las palabras empleadas por la ley deben entenderse, más que en su sentido literal, en su sentido jurídico.

La palabra interpone no puede aceptarse sino en el sentido de que sea presentada la recusación al juez competente que conoce de la causa.

El artículo 105 del Código citado permite que los árbitros y arbitradores puedan ser recusados, con expresión de causa si esta sobreviniera o fuera sabida por la parte recusante después de firmada la escritura de compromiso.

Peró el artículo 402 establece el modo de ejercitar ese derecho y a la vez fija el sentido de lo que debe entenderse por interposición de la recusación. Dice así: la recusación de los árbitros juris y de los arbitradores se interpondrá ante el juez de 1ª Instancia.

He aquí que según la ley, la recusación contra el árbitro no está interpuesta sino cuando sea presentada al juez de 1ª Instancia: "se interpondrá dice la ley, ante el juez de 1ª Instancia," etc.

De suerte que la interposición de la recusación, interposición que suspende la jurisdicción, no se considera hecha sino cuando el recurso ha sido presentado al juez de 1.^a Instancia.

Esta es la única forma de interponer la recusación; y cuando la acción no es ejercitada en la forma legal, no se considera admisible.

En el caso actual el escrito de recusación, de fojas 326, no fué interpuesto en la forma legal, esto es ante el juez de 1.^a Instancia, sino ante el árbitro.

Este procedimiento correctamente debió poner a ese escrito la providencia de que la parte hiciera uso de su derecho en la forma legal.

Es evidente que entonces no podía quedar la más pequeña duda de que la jurisdicción no estaba suspendida y que el árbitro podía legalmente pronunciar y publicar su laudo.

Pero esa falta de no haber puesto al escrito de recusación la providencia indicada, es acaso esencial hasta el punto de que se pueda anular lo actuado.

Estudiando y pesando bien la cuestión, el Fiscal cree que no: la regla general es que lo que no está hecho en la forma legal no tiene valor ni puede surtir efecto.

La conclusión, por consiguiente, clara, de todas esas premisas es que no existe la nulidad de lo actuado.

El Fiscal de V. E. había creído que el trámite de prueba esclareciéndose los hechos, hubiese podido dar más firmeza para expedir una resolución acertada.

Pero reflexionando detenidamente, se advierte que ese trámite y cualesquiera que fueran las pruebas, siempre se arribaría al resultado de que no había sido

presentado el escrito de recusación al juez competente, que era el de 1ª Instancia; y que por consiguiente la recusación, desde que no era interpuesta en la forma legal, no suspendía la jurisdicción.

En virtud, pues, de estas consideraciones el Fiscal opina: que no hay, pues, nulidad en el auto de fojas 388, confirmatorio del apelado de fojas 387.

Lima, mayo 29 de 1895.

Aranibar.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, agosto 1º de 1895.

Vistos: en discordia de votos, concordada en parte, al tiempo de la votación y de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal, declararon *no haber nulidad* en el auto de vista de fojas trescientas ochenta y ocho, su fecha diez y ocho de abril último, confirmatorio del apelado de fojas trescientas setenta y siete, su fecha veintiseis de diciembre anterior, que declara sin lugar el artículo de nulidad propuesto por don Santiago Fernández, a fojas trescientas veinticuatro; condenaron en las costas del recurso y en la multa de ciento sesenta soles a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Véles. — Corso. — Elmore. — Lama. — Jiménez.
— Solar.

Se publicó conforme a ley, siendo el voto del señor Elmore por la nulidad del auto de vista e insubsistencia del de primera instancia para que se reciba el incidente a prueba con arreglo al artículo seiscientos treinta y dos del Código de Enjuiciamientos, de que certifico.

Luis Delucchi.

Causa N^o 71. — Año 1895.

Ejecución de un bien indiviso, por deuda de un comunero

Recurso de nulidad interpuesto por don Pedro Villavicencio en la causa que sigue con don Manuel Berche, sobre posesión.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

En la resolución de vista de fojas 56, se declara insubsistente el apelado de fojas 53, vuelta, y se manda correr traslado de la demanda de fojas 3, interpuesta por don Pedro Villavicencio.

Ciertamente que si el auto de vista fuese apreciado por sólo el mérito de los documentos con los que fué aparejada la acción de fojas, ese auto sería de una incontestable legalidad, porque la Il^{ta.} Corte Superior había con-