Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 3. Ejecución (Apelación de incidente) (Invalidación de oficio)
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXIV — OCTUBRE - DICIEMBRE DE 1966 — Nº 138

DIRECTOR: **ORLANDO TAPIA SUAREZ**

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ
EMILIO RIOSECO ENRIQUEZ
MARIO CERDA MEDINA
LUIS HERRERA REYES
JORGE ACUÑA ESTAI

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA CONCEPCION — (CHILE)

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 3. Ejecución (Apelación de incidente) (Invalidación de oficio)
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

ENRIQUE IGLESIAS DAZA
CON JORGE OTONDO

EJECUCION

Apelación de incidente (Invalidación de oficio)

PRUEBA — MEDIOS DE PRUEBA — INFORME PERICIAL — PERITAJE — PERITO — INFORME DE PERITOS — ESCRITURA PUBLICA — COPIA DE ESCRITURA PUBLICA — INSTRUMENTO AUTENTICO — MATRIZ DE ESCRITURA PUBLICA — TINTA FIJA O INDELEBLE — JUICIO EJECUTIVO — EJECUCION — EJECUTADO — TITULO EJECUTIVO — DEMANDA EJECUTIVA — EXCEPCIONES — INFORME PERICIAL NULO — NULIDAD DE INFORME DE PERITOS — INCIDENTE — INCIDENTE DE NULIDAD DE INFORME PERICIAL — INCIDENTE DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO — TRAMITACION DE LOS INCIDENTES DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO — SUSPENSION DEL PROCEDIMIENTO — CAUSA PRINCIPAL — ORDENAMIENTO PROCESAL — VICIOS DE TRAMITACION — VICIOS PROCESALES — NULIDAD PROCESAL — NULIDAD DE OFICIO — INVALIDACION DE OFICIO — SENTENCIA DEFINITIVA — NOTIFICACION DE LA SENTENCIA A LAS PARTES — SENTENCIA DEFINITIVA NO NOTIFICADA A LAS PARTES — INVALIDACION DE OFICIO DE LA SENTENCIA DEFINITIVA.

DOCTRINA.—Tiene el carácter de previo y especial pronunciamiento, el incidente de nulidad de un informe pericial promovido por el demandado, que se fundamenta en que dicho informe no corresponde a lo pedido en orden a si la tinta usada en la matriz de la escritura pública que sirve de base a la ejecución es o no fija o indeleble, y en el hecho de haberse evacuado cuando ya se había nombrado a otro perito en

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 3. Ejecución (Apelación de incidente) (Invalidación de oficio)
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la causa, en vista de que el designado en primer término no había cumplido hasta entonces su encargo.

En efecto, consta de autos que el ejecutado opuso, entre otras, la excepción Nº 7ª del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, estimando que la escritura que sirve de base a la ejecución no debe considerarse pública o auténtica, ya que no cumple con la exigencia del artículo 426 del Código Orgánico de Tribunales, que obliga al Notario a usar tinta fija o indeleble, incumplimiento que, justamente, pretende probar mediante la pericia solicitada y en la que recae el incidente de nulidad formulado.

Por consiguiente, la incidencia que se discute por las partes tiene el carácter de previa, tanto porque su resolución deberá servir de base al fallo que en definitiva se pronuncie, como por el hecho de haberlo entendido así también el juez a quo, quien, conforme a lo prevenido por el artículo 87 del Código de Procedimiento Civil, dispuso tramitar dicha incidencia en la misma pieza de autos, suspendiendo el curso de la causa principal.

Contribuye también a confirmar la conclusión antes señalada, la indefensión material en que se dejaría al ejecutado de aceptarse la tesis de que el incidente pueda resolverse conjuntamente con el asunto principal, ya que, en caso de procederse así, no obstante que se estimara nulo el peritaje, el ejecutado ya no tendría oportunidad de valerse de este esencial medio de prueba, que le daría la posibilidad de acreditar la afirmación que hace en el sentido de que la matriz de la escritura pública de que se trata se encuentra borrada, por no haber sido escrita con tinta indeleble como lo ordena la ley; lo que impediría confrontarla con las copias que de la misma hayan de otorgarse o se hubieren otorgado, una de las cuales, precisamente, sirve de base al presente juicio ejecutivo.

Al dejar el juez a quo para definitiva el fallo del aludido incidente, ha trastrocado el ordenamiento procesal, lo que faculta al tribunal de alzada para corregir de oficio los mencionados vicios de tramitación, no siendo óbice para esto último la circunstancia de que se hubiese dictado sentencia definitiva en la causa, si ella no apa-

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 3. Ejecución (Apelación de incidente) (Invalidación de oficio)
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

rece notificada a ninguna de las partes, ya que, conforme a lo dispuesto en el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil, las resoluciones judiciales sólo producen efecto en virtud de notificación hecha con arreglo a la ley.

DOCTRINA VOTO DISIDENTE.—El incidente sobre objeción de peritaje, planteado por el ejecutado, no es de previo y especial pronunciamiento, vale decir, de aquellos que impiden la sustanciación de la causa principal, por lo que nada obstaba para diferir su resolución hasta la dictación de la sentencia definitiva, tal como lo hizo el juez a quo y es corriente en casos análogos.

La circunstancia de haberse omitido por el perito la citación de las partes para que, si lo estimaban, asistieran a la diligencia pericial, no importa un vicio que afecte a una relación procesal válida, sino que mira únicamente al interés particular de las partes litigantes sin que, en manera alguna, aparezca afectado el interés público. No se trata, en consecuencia, de un vicio que anule el proceso o de una circunstancia esencial para la marcha del juicio, razón por la cual no tiene aplicación, a su respecto, el ejercicio de la facultad de corregir oficiosamente un procedimiento nulo o viciado.

No tratándose en la especie de uno de aquellos vicios que hayan impedido la relación procesal válida, únicos que, para el efecto de corregir el procedimiento viciado, autorizan el uso oficioso de esa facultad, no se puede llegar al extremo de dejar sin efecto una sentencia definitiva que, aun cuando no esté notificada a las partes, tiene esa calidad, ya que está firmada por el juez que la dictó y autorizada por el respectivo secretario, sin que se esté conociendo de la mencionada sentencia por vía de algún recurso.

Sentencia de Segunda Instancia

Concepción, diecisiete de Noviembre de mil novecientos sesenta y cinco.

Vistos y teniendo presente:

1º) Que en el presente juicio ejecutivo el demandado don Jorge Otondo promovió inci-

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 3. Ejecución (Apelación de incidente) (Invalidación de oficio)
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

dente de nulidad del informe pericial de fojas 88 y siguientes, de 31 de Mayo último, por estimar que infringe el artículo 477 inciso final del Código de Procedimiento Civil; porque no corresponde a lo pedido en cuanto a si la tinta usada en la matriz de la escritura de que se trata es o no fija o indeleble y por haberse evacuado cuando ya se había nombrado a otro perito;

2º) Que el juez a quo tramitó el incidente en el mismo cuaderno, pero por resolución de fojas 97 vuelta, que es la apelada, dejó su resolución para definitiva;

3º) Que de acuerdo con lo actuado en autos no hay duda que el medio probatorio del peritaje fue estimado como evidentemente necesario por el juez de la causa, como quiera que amén de aceptarlo y de designar para que lo practicara a don Carlos Larenas Munita, accedió a citar a un nuevo comparendo por resolución de 19 de Mayo último, escrita a fojas 83 vuelta, con el objeto de designar otro perito en vista que hasta esa fecha el señor Larenas no había cumplido su encargo;

4º) Que el ejecutado opuso, entre otras, la excepción Nº 7ª del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, estimando que la escritura que sirve de base a la ejecución no debe considerarse pública o auténtica, ya que no cumple con la exigencia del artículo 426 del Código Orgánico de Tribunales, que obliga al Notario a usar tinta fija o indeleble. Este incumplimiento es el que pretende probar mediante la pericia solicitada;

5º) Que así las cosas, la incidencia que se discute por las partes tiene el carácter de previa, tanto porque su resolución deberá servir de base al fallo que en definitiva se pronuncie, como por el hecho de haberlo entendido también así el juez a quo, quien, conforme a lo que previene el artículo 87 del Código de Procedimiento Civil, dispuso tramitar el incidente en la misma pieza de autos, suspendiendo el curso de la causa principal;

6º) Que contribuye también a cohonestar este aserto la indefensión material en que se dejaría al ejecutado, de aceptarse la tesis de que la incidencia

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 3. Ejecución (Apelación de incidente) (Invalidación de oficio)
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

puede resolverse conjuntamente con el asunto principal. En efecto, de procederse así, no obstante que se estimara nulo el peritaje, el ejecutado ya no tendría oportunidad de valerse de este medio esencial de prueba, que le daría la posibilidad de acreditar su afirmación que hace en orden a que la matriz de la escritura pública en que consta el mutuo de que se trata se encuentra borrada, por no haber sido escrita con tinta indeleble como lo ordena la ley; lo que impediría confrontarla con las copias que hayan de otorgarse, una de las cuales sirve de base al presente juicio ejecutivo;

7º) Que al dejar el juez para definitiva la resolución del aludido incidente ha trastrocado el ordenamiento procesal, lo que faculta a los juzgadores de la instancia para corregir de oficio los mencionados vicios de tramitación;

8º) Que no obsta a esta actuación oficiosa la circunstancia de que se hubiese dictado la sentencia definitiva de fojas 107, porque ella no aparece notificada a ninguna de las partes y conforme a lo dispuesto en el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil, las resoluciones judiciales sólo producen efecto en virtud de notificación hecha con arreglo a la ley.

En mérito de lo expuesto y conforme a lo prevenido en los artículos 82, 84 inciso 3º, 87 y 89 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la resolución apelada de nueve de Junio último, que se lee a fojas 97 vuelta, y se declara que debe fallarse en forma previa, por el juez que corresponda, la objeción formulada a fojas 94 al peritaje evacuado a fojas 88.

En mérito de lo expuesto en los fundamentos séptimo y octavo de la presente resolución, y procediendo de oficio, se deja sin efecto el fallo de dieciséis de Septiembre último, que se lee a fojas 107.

VOTO DISIDENTE.— Acordada contra el voto del Ministro señor Pedro Parra Nova, quien fue de parecer de confirmar la resolución de que se trata, teniendo para ello presente:

1º—Que el incidente sobre objeción de peritaje planteado por el ejecutado a fojas 94 del expediente principal traído a la

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 3. Ejecución (Apelación de incidente) (Invalidación de oficio)
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

vista, no es, en concepto del disidente, de previo y especial pronunciamiento, que impida la substanciación de la causa principal, por lo que nada impedía, como lo hizo el juez, de dejarse para ser resuelto en la sentencia definitiva y, como es corriente en casos análogos;

2º—Que, por otra parte, de los seis capítulos de objeción en que se apoya dicha incidencia según aparece del escrito de fojas 88, sólo el primero y el último podrían tener base legal, porque los otros se refieren a situaciones secundarias. El primero dice relación con el hecho de no haber el perito dado cumplimiento para realizar la respectiva diligencia, a lo que dispone el inciso 3º del artículo 417 del Código de Procedimiento Civil, al no citar a las partes para que éstas asistieran a la diligencia, si lo estimaban necesario; y el segundo se funda en la circunstancia de que el informe habría sido evacuado cuando ya el perito no tenía tal carácter por cuanto había dejado de serlo en virtud de haberse solicitado nuevo comparendo para proceder a la designación de otro, por cuanto el nombrado no había dado cumplimiento a su encargo dentro del plazo que se le fijó;

3º—Que respecto de este último punto, debe tenerse presente que no es efectivo que dicho informe hubiere sido evacuado por el perito señor Larenas cuando ya no tenía tal carácter, porque, si bien es cierto que se había citado a comparendo para los efectos de hacer una nueva designación de perito, no lo es menos que antes de hacer esa designación el informe fue evacuado, lo que motivó que el ejecutante pidiera en el escrito de fojas 92 se dejara sin efecto el comparendo decretado con tal fin, y el juez por resolución de 30 de Mayo último, escrita a fojas 92 vuelta junto con dar traslado de esa petición al ejecutado, accedió provisoriamente a la suspensión, cuando dijo textualmente: "haciéndose intertanto como se solicita" y una vez, que la parte ejecutada respondió el traslado conferido a fojas 92 vuelta, falló el incidente acogiéndolo, según consta de la resolución de cinco de Junio del año en curso, que se lee a fojas 95, que reza: "al primer otrosí, por evacuado el traslado y resolviendo sobre la incidencia

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 3. Ejecución (Apelación de incidente) (Invalidación de oficio)
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de fojas 92, atendido el mérito de autos, se declara que ha lugar a lo solicitado", esto es, a dejar sin efecto la citación a un nuevo comparendo para designar a otro perito. En esta forma, la pericia evacuada a fojas 88, lo fue por quien aún conservaba el carácter de perito, porque no se había hecho una nueva designación;

4º—Que en lo que se refiere al primer punto, o sea, a la circunstancia de haberse omitido por el perito la citación de las partes para que asistieran si lo deseaban a la diligencia pericial, debe recordarse que tal diligencia probatoria, el informe pericial, no tiene el carácter de obligatoria, pues es facultativo del juez, concederla o no, según lo estatuido en el artículo 411 del cuerpo de leyes antes citado, y por lo demás, esa omisión no importa un vicio que afecte a una relación procesal válida sino que mira únicamente al interés particular de las partes litigantes, pero en manera alguna, aparece afectado el interés público. No se trata, en consecuencia, de un vicio que anule el proceso, o de una circunstancia esencial para la marcha del juicio, razón por la cual, no tiene aplicación el ejercicio de la facultad de corregir oficiosamente un procedimiento nulo o viciado;

5º—Que, de otro lado, la pericia pedida por el ejecutado tiende a demostrar que la copia de escritura de mutuo que ha servido de base a la ejecución no es pública o auténtica, por cuanto en la matriz no se ha usado tinta indeleble o fija, con lo que pretende afirmar la excepción del Número séptimo del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, que ha opuesto a la ejecución, sin observar que las copias acompañadas a fojas 1 y 15 son las primeras que se otorgaron a las partes contratantes por el Notario ante quien se celebró el contrato de mutuo;

6º—Que, por último, no tratándose en la especie de uno de aquellos vicios que hayan impedido la relación procesal válida, únicos que para el efecto de corregir el procedimiento viciado autorizan el uso oficioso de esa facultad, no se puede llegar al extremo de dejar sin efecto una sentencia definitiva que, aun cuando no esté notificada a las partes, tiene esa ca-

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 3. Ejecución (Apelación de incidente) (Invalidación de oficio)
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

lidad, ya que está firmada por el juez que la dictó y autorizada por el respectivo secretario, sin que se esté conociendo de la mencionada sentencia por vía de algún recurso.

Por estas razones, el disidente fue de parecer de confirmar la resolución apelada de nueve de Junio último, compulsada a fojas 7 vuelta.

Devuélvase conjuntamente con el cuaderno original tenido a la vista.

Agréguese el impuesto antes de notificar.

Redactó el fallo el Ministro don José Cánovas Robles y el voto su autor.

José Cánovas R. — Pedro Parra N. — Abraham Solís G.

Dictada por los señores Ministros titulares de la Ilustrísima Corte, don José Cánovas Robles, don Pedro Parra Nova y don Abraham Solís Guíñez. — Ana Espinosa Daroch, Secretaria.