

Año VI Enero – Junio de 1938 Nos. 23 y 24

Revista de Derecho

SUMARIO

David Stitchkin	Las modernas tendencias del Derecho	Pág. 1837
Dr. Jorge Abásolo S.	Responsabilidad inter - voluntaria o inter - responsabilidad	» 1871
Ramón Domínguez B.	Prescripción de la acción civil que se ha reservado en el Juicio Criminal	» 1889
	MISCELANEA JURIDICA	» 1895
	JURISPRUDENCIA	» 1907
	NOTAS UNIVERSITARIAS	» 1955
	LEYES Y DECRETOS	» 1969

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION (CHILE)

Casos de peritajes obligatorios a propósito de algunas corruptelas

INSPIRADO en los principios legales que a la sazón regían, nuestro Código Civil estableció en varias de sus disposiciones el principio de que ciertas cuestiones de carácter técnico pudieran ser resueltas por los llamados "jueces prácticos", que constituían una verdadera judicatura, independiente de la administración de justicia ordinaria, prescribiendo unas veces que tales cuestiones fueran decididas por peritos y estatuyendo otras veces precisamente la necesidad de "provocar un juicio práctico".

Tal ocurrió hasta que empezó a regir la ley orgánica de Tribunales el 1.º de Enero de 1876, en los casos de los artículos 848 (servidumbre de tránsito), 855 (servidumbre de medianería), 1997 y 2002 (contratos para la confección de una obra material), y 2006 (arrendamiento de servicios inmateriales).

La ley de 15 de Octubre de 1875 sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales, como es sabido, en su afán de reducir los tribunales especiales, abolió esta especialidad de los juicios prácticos, quedando plenamente deferido el conocimiento de tales asuntos a los jueces del fuero común, a virtud de lo prescrito por el artículo 5.º de la ley citada. Este precepto implantó un nuevo régimen en la administración de

justicia, basado en la igualdad social, suprimiendo al efecto algunos fueros, reduciendo a límites más moderados la jurisdicción militar y aboliendo muchos otros tribunales especiales, entre ellos, los jueces prácticos como hemos dicho.

Suprimida esta clase de judicatura indicada para los casos de los artículos antes citados, debió naturalmente entenderse que los peritos o jueces prácticos que estaban antes autorizados para resolver como verdaderos árbitros siempre debían ser oídos, bastando en tales casos pedir el dictamen de peritos dotados de conocimientos especiales en las cuestiones suscitadas. En otros términos, la opinión pericial antes decisiva, pasó a constituir un simple informe ilustrativo, que el juez letrado conocedor del pleito respectivo debería pesar y aquilatar conforme a las leyes reguladoras de la prueba.

Algunos años después de la Ley de Tribunales se dictó el Código de Procedimiento Civil, que empezó a regir el 1.º de Marzo del año 1903 y que derogó toda la legislación procesal española. Este cuerpo de leyes contempló, como era natural, especialmente el caso, llenando el vacío que se notaba, y dispuso al efecto en el artículo 412 textualmente: "Cuando la ley ordene que se resuelva un asunto en *juicio práctico* o *previo informe de peritos*, se entenderán cumplidas estas disposiciones agregando el reconocimiento y dictamen pericial en conformidad a las reglas de este párrafo (2.º del Título X del Libro II), al procedimiento que corresponde usar, según la naturaleza de la acción deducida".

Como puede verse, la prescripción legal transcrita vino a puntualizar de manera bien precisa el modo de proceder en tal caso, ajustándose en general a la práctica que la jurisprudencia fué implantando de 1876 a 1903.

Dentro del juicio respectivo, por lo tanto, de que conoce el juez ordinario hoy en día, debe provocarse la prueba pericial, solicitando al efecto el nombramiento de peritos, que practiquen el reconocimiento respectivo y concluyen por presentar su dictamen sobre la cuestión *sub lite*, conforme a las minuciosas reglas que señalan los artículos 411 a 426 del

Casos de peritajes obligatorios, etc.

1903

Código de Procedimiento Civil. Y no debe olvidarse que no puede ni debe prescindirse de este medio de prueba exigido imperiosamente por la ley en los casos antes aludidos de los artículos 848, 855, 1997, 2002 y 2006 del Código Civil y en todos los demás en que las leyes vigentes hablen de juicios prácticos, o digan que deben resolverse, previo informe de peritos.

En todos ellos, el nombramiento de los peritos y el reconocimiento e informe pericial deben practicarse y ser presentados durante la secuela de la causa correspondiente, y en cualquier estado del juicio, de conformidad a lo que dispone el artículo 414 de nuestro Código de Enjuiciamiento, y naturalmente desde el momento en que la litis queda trabada por virtud de la contestación de la demanda, salvo el caso excepcional del interdicto especialísimo denominado "denuncia de obra ruínosa", regido por los artículos 728 y 729 del Código citado, y los casos también semejantes contemplados en los artículos 936, 937, 939, 941 y 942 del Código Civil, que se refieren a interdictos especiales destinados a asegurar el goce de las aguas.

Hemos insistido especialmente acerca de la oportunidad en que debe rendirse la prueba pericial en los casos en que esta clase de prueba es obligatoria, según los artículos más arriba citados del Código Civil, así como en los demás casos que otras leyes promulgadas antes de la Ley Orgánica de los Tribunales hablen de materias que debían resolverse previo informes de peritos, porque queremos llamar la atención con respecto a una práctica viciosa, que a las veces, suele observarse en nuestros tribunales.

Tal pasa en las no escasas ocurrencias que hemos podido constatar de sentencias que no cuidan de resolver la cuestión, materia de la litis, remitiendo a las partes, sin fundamento legal alguno que lo justifique, a la ejecución de la sentencia. Suelen, en efecto, algunos jueces cuando se enfrentan con algunos de los casos antes señalados, y aun otros similares, tales como los que prevén los artículos 842 y 846

1904

Revista de Derecho

sobre servidumbre de demarcación y de cerramiento, ordenar — al fallar el juicio respectivo, que, según el caso puede ser, de demarcación o de cerramiento, o versar sobre el importe de la indemnización, cuando se trata de una servidumbre de tránsito, o sobre la adopción de las medidas necesarias en el caso que se haga valer el derecho que contempla el artículo 855 del Código Civil relacionado con la medianería o antigua servidumbre *oneris ferendi*, — que tales cuestiones sean definitivamente resueltas, previo informe de peritos, y con posterioridad a la sentencia, por lo tanto.

Semejante práctica, fruto de rutinas antiguas y que propiamente se podría calificar como verdadera supervivencia del derecho antiguo, inspirado en el sistema de los jueces prácticos propiciados formalmente por la Constitución de 1823, no es admisible dentro de nuestro régimen procesal y judicial. El juez que está avocado al conocimiento de un negocio contencioso, salvo la excepción considerada en el artículo 196 del Código de Procedimiento Civil para los casos de devolución de frutos y de indemnización de perjuicios, está obligado a decidir la cuestión que ha sido objeto del juicio en la sentencia definitiva que debe dictar, y por la cual precisamente se pone fin a la instancia. Tal se infiere de una manera muy clara de nuestro régimen procesal, especialmente de lo preceptuado por los artículos 165 inciso 2.º y 193 N.º 6 del Código de Procedimiento Civil.

Hacerlo de otro modo, — fuera de los casos en que el demandado es obligado por sentencia ejecutoriada a restituir frutos naturales y civiles o a indemnizar perjuicios y no se hubiera litigado sobre la especie y monto de unos y otros — importa hacer revivir de una manera disimulada los antiguos juicios prácticos, procedimiento que debe ser en absoluto desterrado.

Y a propósito, es conveniente recordar que, ni aun en los casos excepcionales contemplados en el artículo 196 de nuestro Código Procesal, se hallan autorizados tampoco los jueces para resolver la cuestión de los perjuicios y frutos man-

Casos de peritajes obligatorios, etc.

1905

dados pagar con el sólo mérito de un reconocimiento e informe pericial. El peritaje no puede ni debe ser el único medio probatorio empleado; y por otra parte, el juez está obligado, previa la audiencia de las partes, y la apertura del consiguiente término probatorio, ajustándose por lo demás a la ritualidad propia de un incidente, — a pronunciarse en el asunto dentro de la forma procesal indicada.

En resumen, en todo caso, y tratándose de toda clase de negocios contenciosos el juez debe dictar fallo, no estando autorizado en caso alguno a delegar sus funciones o comunicar su carácter judicial a particulares, por más ilustrado y atendible que sea su dictamen.

Basta lo expuesto para el fin perseguido y enunciado en las presentes observaciones.