

La indemnización subsecuente al interdicto de recobrar debe ser fijada por el juez, con sólo el dictamen de los peritos.

Recurso de nulidad interpuesto por don Pascual Chiarella en la causa que sigue con don Genaro Casanave y Hnos. sobre interdicto de recobrar.—Procede de Lima.

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Lima, abril 27 de 1918.

En lo principal: notifíquese a don Genaro Casanave para que en el acto de la notificación, dé y pague a don Pascual Chiarella la suma de doce mil cuatrocientos sesenta y dos soles, cuatro centavos, en que se han fijado los daños y perjuicios que el primero debe indemnizar al segundo: bajo apercibimiento. Al otro sí: téngase presente en cuanto fuere de ley.

Gutiérrez

Ante mí

Tévez

AUTO SUPERIOR

Lima, 18 de Noviembre de 1918.

Autos y vistos: en discordia de votos; y considerando: que el juez antes de expedir el auto de pago, ha debido sustanciar y recibir a prueba las tachas formuladas al dictamen de los peritos: declararon insubsistente el auto de fojas ciento veintitrés, su fecha veintisiete de abril último; mandaron se proceda en la forma indicada; y los devolvieron.

Rúbricas de los señores: *Romero—Maguina—Mata.*

Mi voto es porque se absuelva el grado confirmando o revocando el auto apelado.

Panizo.

Gandolfo, Secretario.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Declarado obligado, don Genaro Casanave, en la ejecutoria suprema corriente en copia a fojas 76, a la indemnización de daños y perjuicios, recaída en el interdicto de recobrar, que siguió contra aquél, don Pascual Chiarella; ordenó al

juez, a solicitud del último, que se hiciera la valorización por peritos, nombrándolos al efecto por auto de fojas ochenta y dos vuelta, cuyos peritos presentaron su operación a fojas ochenta y ocho, haciéndola ascender a la suma de S. 12,462.04.

El juez, por auto de fojas ochenta y nueve vuelta, fijó en la suma indicada el monto de los daños y perjuicios reclamados, con arreglo al precepto del artº 1009 del C. de P. C.

Pero habiendo hecho las partes observaciones a las opiniones periciales, se originó la serie de articulaciones que aparecen tramitadas hasta fojas 122. A fs. 123, la parte de Chiarella, solicitó que se ordene el pago de la cantidad a que asciende los daños y perjuicios, expidiéndose el auto de solvendo que corre en el mismo escrito de esta parte.

De tal auto apeló Casanave, por su recurso de fs. 140, fundándose en que el juez no había sustanciado como incidente las observaciones opuestas a los dictámenes periciales. Admitida la alzada, el Superior Tribunal por su auto de fojas ciento cuarenta y siete, declara insubsistente el de fs. 123, mandando que el juez proceda a sustanciar y recibir a prueba las tachas formuladas al dictamen de los peritos. De este auto, ha dicho de nulidad la parte de Chiarella, sin que el recurso concedido esté claramente comprendido en lo que disponen los artículos 1127 y su concordante el 1090 del Código procesal citado. Lejos de esto, militaría en contra de la procedencia de dicho recurso, el precepto terminante del artº 1154 de la propia codificación, aplicable al caso, por tratarse del cumplimiento de una resolución ejecutoriada. No obstante lo cual, el suscrito entra a ocuparse del fondo de la cuestión resuelta en el auto superior

recurrido; dejando al Tribunal el pronunciarse, en uno u otro, de los sentidos enunciados.

El citado artº 1009, señala distinta y concretamente el especialísimo procedimiento que debe seguirse cuando en la sentencia recaída en un interdiceto, se ha declarado haber lugar al pago de daños y perjuicios, sin determinarse el importe de ellos. El juez, dice esta disposición, fijará ese monto, después que esté ejecutoriado el fallo, *sin más trámite* que un informe de peritos. Es decir, pues, que en el presente caso, no caben observaciones de ningún género a ese informe de peritos, que solo tiene por objeto ilustrar el criterio del juez, que es el llamado a fijar la entidad de la indemnización. Y mucho menos puede recibir a prueba, considerándolas como incidente, las observaciones que hagan las partes al informe pericial, por no ser aplicable al caso, según las razones expuestas, lo que dispone el artº 1149 del citado código.

A parte de estas consideraciones, el Superior Tribunal, ha dispuesto de elementos bastantes para pronunciarse en el sentido de la legalidad del auto apelado; por lo que la insubsistencia que pronuncia en el que es objeto del recurso, carece de razón de ser legal.

En consecuencia, el Fiscal opina, que el Tribunal puede servirse declarar *nula e insubsistente* la resolución de vista de fs. 147; ordenando que vuelvan los autos a aquél, a fin de que absuelva el grado, confirmando o revocando el apelado, o dictando la resolución que viere arreglada a ley.

Salvo siempre mejor resolución.

Lima, 30 de diciembre de 1918.

GADEA.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 1º de mayo de 1919.

Vistos; por los fundamentos pertinentes del dictamen del señor Fiscal, que se reproducen: declararon insubsistente la resolución de vista, de fs. 147, su fecha 18 de Noviembre último, mandaron que la Corte Superior absuelva el grado; y los devolvieron.

*Eguiguren—Almenara—Leguía y Martínez
—Washburn—Soto.*

Se publicó conforme a ley.

Benjamín Gandolfo.

Cuaderno N° 1137—Año 1918.
