

12493

Revista

de

Ciencias Económicas

PUBLICACION DE LA FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS
CENTRO DE ESTUDIANTES Y COLEGIO
DE GRADUADOS

La Dirección no se responsabiliza de las afirmaciones, los juicios y las doctrinas que aparezcan en esta Revista, en trabajos suscritos por sus redactores o colaboradores.

DIRECTORES

Dr. José León Suárez
Por la Facultad

Alfredo H. Berros
Por el Centro de Estudiantes

Carlos E. Daverio
Por el Centro de Estudiantes

REDACTORES

Dívico A. Fürnkorn
Mario V. Ponisio
Por la Facultad

Luis J. Mancini
Por el Centro de Estudiantes

Francisco A. Duranti
Por el Centro de Estudiantes

Año XVI

Noviembre 1928

Serie II, N° 88

DIRECCION Y ADMINISTRACION
CALLE CHARCAS 1835
BUENOS AIRES

INDUSTRIAS	Febrero	Agosto	Diferencia
<i>Industrias Primarias</i>			
<i>Industrias Manufactureras</i>			
Alimenticia	10.933	10.200	— 793
Bebidas	2.144	1.914	— 230
Tabacalera	3.710	3.586	— 24
Química y Medicamentos	2.393	2.450	+ 57
Textil	9.819	10.260	+ 441
Del vestido	12.860	13.449	+ 589
Madera	2.790	2.975	+ 185
Metalúrgica	6.402	6.239	+ 163
Electrotécnica	459	478	— 19
Luz y fuerza motriz	7.428	8.096	+ 668
Construcción y edificación	9.201	11.893	+ 2.692
Vidrio, yeso, tierra, etc.	1.171	1.156	— 15
Papel y cartón	419	442	+ 23
Poligráfica.	4.872	5.032	+ 160
Del cuero	2.038	1.988	— 50
Varias	610	647	+ 37
SERVICIOS			
Transportes y comunicaciones	39.272	39.187	— 85
Comercio y finanzas	3.155	3.166	+ 11
<i>Total general</i>	119.736	123.258	+ 3.522

Del análisis de las presentes cifras, resulta que las industrias que han tomado mayor número de trabajadores en el semestre son, en primer término, la de construcción y edificación, (29.2 %); de la madera, (6.6 %); de varias (6.1 %); papel y cartón, (5.5%); luz y fuerza motriz, (9 %); del vestido y textil, (4.6 % y 4.5 %), respectivamente.

En cuanto a las industrias en que ha disminuído el número del personal, figuran las de bebidas y alimenticias, con el 10.7 % y 7.2 %, respectivamente.

(Del Boletín del Departamento Nacional del Trabajo, octubre, 1928).

Información Profesional

El dictamen del perito tercero *La Excma. Cámara Comercial ha resuelto, recientemente, anular la pericia presentada por un contador designado de oficio, perito tercero, en virtud de que no la había realizado en unión de los contadores propuestos por las partes.*

Como la interpretación dada por la Excma. Cámara viene a modificar la práctica existente en nuestros tribunales y ha comenzado a ser aplicada por los señores jueces de 1ª Instancia, consideramos de interés para la profesión, su conocimiento. Y, además, porque entendemos que dicha interpretación sólo puede aplicarse cuando el juez nombra, en el primer acto (artículo 192 del Código de Procedimientos) a los tres peritos.

El escrito que sigue, ha sido presentado a la Cámara Comercial y está pendiente de resolución.

"EL POR QUÉ DEL PRESENTE ESCRITO

Habiendo tenido conocimiento del auto del inferior de septiembre 27 de 1928 por el cual se declara nula la pericia presentada por el subscripto a fs. 37 y causándome agravio dicha resolución he interpuesto contra la misma los recursos de nulidad y apelación.

Se trata, Excma. Cámara, de una nulidad que me afecta especialmente por la resonancia moral que tiene, más que en el público, en mi propia conciencia.

Es este el primer caso en que se anula una pericia subscripta por mí durante mis doce años de actuación profesional. La cómoda filosofía habitual que impone el merodeo por los tribunales, enseñaría que "la cosa no es para tanto"; pero, en cambio, un concepto íntimo del deber que empieza y termina en uno mismo, obliga a la reacción y a la defensa, más que por ánimo de justificación, por espíritu de auto respeto y de propia dignidad.

Demás está decir que no es el interés material el que me guía, pues en este asunto me fueron regulados en 1ª Instancia 200 pesos, y este escrito, aunque más no sea por su extensión, vale, por lo menos, otro tanto.

Entiendo, además, que el punto reviste otro interés: aclarar una cuestión jurídica, de procedimiento, que puede ser motivo de un semillero de incidentes y de sorpresas.

Afirmo, sin temor a ser desmentido, que la gran mayoría de los profesionales no siguen el procedimiento señalado por el señor juez. Una rápida encuesta que se formulase entre los contadores que más

actúan en los tribunales, lo demostraría palmariamente y una estadística de los casos revelaría la abrumadora mayoría de informes de peritos terceros emitidos en contraposición con el criterio ya recordado.

Conceptúo, pues, necesario, el debate amplio de este punto y su debida publicidad a efectos de ilustrar el criterio de los peritos en el futuro. Sirva ello de justificación por la extensión de este escrito.

Pláceme dejar constancia, antes de entrar en materia, de la alta y especial consideración que profesional y personalmente me merece el señor juez actuante y que entiendo la resolución, cuya nulidad pido, como una simple divergencia en materia jurídica sobre puntos de difícil interpretación y sobre los cuales existe jurisprudencia contradictoria.

LA NULIDAD DEL AUTO RECURRIDO

Fundo el pedido de nulidad en las siguientes causas:

1º) A raíz de la denuncia del contador propuesto por la actora, se pidió la nulidad del dictamen pericial del tercero.

Era elemental que, antes de decidir sobre el particular, el juzgado pidiese al profesional las explicaciones pertinentes. No se condena a una persona sin por lo menos oírlo y no se anula de una plumada su trabajo sin darle la oportunidad de que pueda presentar las razones de peso que ha tenido para obrar en la forma que lo hizo.

El juzgado no entró a considerar si el perito tercero debió citar a sus colegas para practicar la diligencia, o si, en cambio, el perito denunciante, que tan celosamente aparece a última hora como canchero de las formas procesales, debió, al día siguiente de conocer mi nombramiento, ponerse a disposición del tercero que venía a ser el juez que debía dirimir la cuestión técnica.

El juzgado no se detuvo tampoco a considerar si el proceder del pulcrísimo denunciante estaba exento de malicia y si se proponía aprovechar la buena fe y la lealtad de las partes y de los peritos para vestirse con las grájunas plumas de rigor.

Tampoco tuvo en cuenta el juzgado el precedente de que, en el caso de "Jacomelli y Rojas c/ Nagel", que se invoca como la última novedad en la jurisprudencia, la nulidad de la pericia sólo fué decretada después que *el perito suministró explicaciones posteriores a la presentación de su trabajo*.

2º) Pero, si no bastase el claro concepto antecedente, me refiero al principio de que "el perito es parte y debe intervenir en el incidente producido con motivo de la aprobación de la pericia" (Jurisprudencia Argentina, tomo 5º, pág. 544), desde que una nulidad de la causa gravámenes no sólo de índole pecuniaria — que con ser importantes no son los predominante —, sino de índole moral y profesional.

Ninguna autoridad, por elevada que sea y por leal y sinceramente que interprete su misión, puede disminuir, anular o en cualquier forma o manera, quitar a una persona el derecho inalienable a la defensa de su obra y actuación.

Por estas razones entiendo que la Excm. Cámara debe resolver la nulidad del auto recurrido.

Si así no fuese, la resolución del superior deberá revocarse por las consideraciones que a continuación se expresan y las que el elevado criterio de V. E. suplirá.

EL CASO DE AUTOS

En este juicio se nombraron originariamente dos peritos que se expidieron en disidencia, *ratificando esa disidencia en la audiencia de explicaciones de fs. 18.*

A pedido de parte, el juzgado ha nombrado un perito tercero para "practicar una compulsa en los puntos en que no estuviesen de acuerdo los peritos nombrados por las partes".

El perito tercero ha leído y considerado debidamente los informes *definitivos* de sus colegas, se ha constituido en la casa de comercio de los demandados, ha reunidos todos los elementos de interés y ha concluido, en parte, opinando igual que un perito — que no es precisamente el señor denunciante —, y en parte dejando librado a la decisión del señor juez lo que entendía que no era de su incumbencia técnica.

El subscripto remitió a las parte *en julio 18 de 1928* una copia de la pericia presentada.

Posteriormente, el señor letrado de la parte actora, haciéndose eco de la denuncia formulada por el contador propuesto por ella, ha solicitado, en defensa de los intereses que representa, la nulidad de mi pericia.

Y funda tal pedido en un fallo reciente de la Excma. Cámara Comercial.

El fallo lleva fecha del 21 de mayo de 1928 y ha sido dictado en los autos "Jacomelli y Rojas c| Juan Nagel". Entiendo que no ha sido publicado y por ello considero oportuno transcribirlo:

"Que de la propia manifestación del perito tercero, se desprende que la medida que le fuera encomendada la realizó sin la presencia de los peritos designados por las partes, violando así el precepto del artículo 172 del Código de Procedimientos.

"Que la circunstancia de que dichos peritos hubiesen presentado con anterioridad sus respectivos dictámenes no lo autorizaba para omitir el cumplimiento de esa disposición legal, ya que la exigencia de que ellos deban practicar unidos, la diligencia es una formalidad esencial en el juicio ordinario, según lo establece la doctrina dominante (Manresa y Reus, II, págs. 345 y 349, Rodríguez, sobre los artículos 172 a 176, pág. 274, tomo 1°).

"Que en estas condiciones, habiéndose producido la medida cuestionada con violación de las formas sustanciales que la ley fija con el objeto de asegurar su eficacia, es indudable que la parte afectada por el procedimiento seguido ha podido demandar su nulidad de acuerdo con la disposición del artículo 240 del Código de Procedimientos, por vía de incidente para ser resuelto como tal, con anterioridad al pronunciamiento del fallo definitivo de la causa (jurisprudencia del tribunal in re: Coloner C. M. c| F. C. O., de mayo 14 de 1919).

"Por ello y no tratándose de reparos que se refieren al valor

“probatorio del dictamen, se revoca con costas, el auto apelado de fs. 243, fijándose en pesos, etc. — Casares. — Meléndez. — González Gowland.”

LAS CITAS DE RODRÍGUEZ Y MANRESA Y REUS

Ninguna de las dos citas puede aplicarse al caso de autos.

La opinión del doctor Rodríguez se refiere al caso que marca la ley, esto es, de que los peritos hayan sido nombrados en número de tres, uno por cada parte y un tercero por el juez, en defecto de concurrencia de los litigantes. Dicho comentarista no hace distinción alguna y se refiere exclusivamente al caso del artículo 172, esto es, cuando los tres peritos han sido designados conjuntamente y los tres van a comenzar su pericia.

Es lógico, pues, que los tres peritos concurren unidos a la diligencia y que discutan sus conclusiones. Con ese objeto la ley ha establecido la obligación antedicha, y no podría ser de otra manera.

Pero no es ese el caso de autos. Sólo por extensión puede aplicarse a este caso el comentario del doctor Rodríguez. Pero si así se hiciera se incurriría, evidentemente, en un contrasentido, pues, ajustándonos a la letra de la ley, como se verá con más detalle en seguida, se trata de una pericia en la que, estando en desacuerdo los peritos, debieron solicitar el nombramiento de un tercero y recién en esa situación, practicar unidos la diligencia.

Como se ve, viene a hacerse valer aquí un precepto establecido para un caso que debió ser el de autos, pero que no lo fué realmente.

En cuanto a la cita de Manresa y Reus, tampoco es aplicable al “sub-judice”.

Y no lo es, porque ella se refiere a las prescripciones de la antigua ley española de enjuiciamiento civil de 1855, que establecía un régimen distinto de nuestro Código de Procedimientos, como se verá en seguida.

Nuestra legislación, sobre este punto, acepta el mismo principio de la nueva ley española de 1881. Luego, las dificultades que suscita la aplicación de nuestra ley deben ser consideradas teniendo en cuenta la opinión de los comentaristas de la nueva ley de 1881 y no de la antigua de 1855.

La primitiva ley de 1855, en su artículo 303 que transcriben Manresa y Reus y que comentan a renglón seguido, establecía 13 reglas para la prueba pericial y dividía neta y claramente todo lo que se refiere a los peritos nombrados por las partes de lo que tiene relación con el perito tercero.

Mientras los peritos no han llenado su cometido, se presumía que no debía establecerse regla alguna para disidencias inexistentes. Fijaba, pues, solamente las normas a que debía ajustarse el procedimiento de los peritos nombrados por las partes.

Recién cuando éstos manifestaban su disidencia, cobraba actualidad el nombramiento del tercero.

Para ese caso, esto es, que los nombrados originariamente no se pusiesen de acuerdo, se aplicaban las reglas 8ª, 9ª, 10ª, 11ª, 12ª y 13ª.

De modo que se establecían y se distinguían dos fases:

- 1º Los peritos no se ponían de acuerdo y emitían su dictamen.
- 2º El juez nombraba un tercero.

En cambio, bajo la denominación "Dictamen de peritos" agrupa la *nueva ley española de enjuiciamiento civil* de 1881 las normas a que debe ajustarse este género de prueba, modificando sensiblemente las primitivas trece reglas del artículo 303 de la ley 1855, y reemplazándolas por 23 artículos.

Las correcciones que interesen a la cuestión en debate son:

- 1º Número de los peritos y forma de su nombramiento.
- 2º Repetición de la diligencia pericial.

En cuanto al número, los artículos 611 y 612 establecen directamente que las partes deben manifestar si los peritos han de ser *uno* o *tres*. Y ello así, porque "la experiencia había demostrado los inconvenientes de este sistema (se refiere al derogado). Por regla general, cada perito omitía su dictamen conforme a los deseos de la parte que lo había elegido, haciendo preciso el nombramiento de un tercero para dirimir la discordia" (Manresa y Navarro, 4ª edición, tomo III, 1919, pág. 286).

Viene, pues, a quedar suprimida la espera que suponía la legislación anterior la que, como se ha visto, fijaba, en primer lugar, el nombramiento de los peritos propuestos por las partes, y, *posteriormente*, esto es, a falta de acuerdo entre los mismos, la designación de un perito tercero.

El juez puede nombrar a los peritos sobre cuyo nombramiento no se hayan puesto de acuerdo las partes y es lógico que se establezca que los peritos "practicarán unidos la diligencia", desde que en un mismo acto se han nombrado a los tres que deben dictaminar.

Se ha entendido, pues, a evitar las demoras y dilaciones y a *unificar* el dictamen pericial. Para ello se ha designado previamente a los tres peritos, para ello se ha obligado a los tres a practicar unidos la diligencia y para ello se ha sancionado el precepto del artículo 630 que dice textualmente: "*No se repetirá el reconocimiento pericial aunque se alegue la insuficiencia del practicado o no haya resultado acuerdo o dictamen de mayoría*", quedando al arbitrio del juez hacer uso de esa facultad *para mejor proveer*.

Y "los jueces — dice Manresa y Navarro — no deben acordar para mejor proveer ese segundo reconocimiento, que ha de ocasionar gastos y dilaciones de consideración, sino *cuando lo crean necesario*, como lo dice el presente artículo 630, esto es, cuando sea de absoluta necesidad para apreciar bien los hechos y fallar en justicia".

La ley argentina ha consagrado en su artículo 162 el principio de que deben nombrarse los tres peritos, cuando no hubiese acuerdo para el nombramiento de uno solo.

Para nuestra ley, como para la *nueva ley española*, no hay distinción entre "peritos nombrados por las partes" y "perito tercero". Establecido el nombramiento en el primer acto, la ley sigue refiriéndose, en general, a los peritos y haciéndolos pasibles de las mismas responsabilidades y de los mismos derechos.

Y así se ha entendido en la jurisdicción civil de estos tribunales, donde el nombramiento de tercero se practica conjuntamente con el de los peritos propuestos por las partes.

Y para resolver la cuestión de que a menudo el tercero puede resultar inútil, dado el acuerdo de los demás peritos, la jurisprudencia ha establecido que su misión se reduce a intervenir en caso de disidencia.

No es, pues, aplicable a este caso, la opinión de Manresa y Reus que se refiere a la antigua ley de 1855 que ha venido a ser modificada por la nueva ley de enjuiciamiento civil de 1881.

He demostrado que la nueva ley — *que establece el mismo principio que la Argentina* — no contempla el caso del nombramiento posterior del tercero. Luego, sólo puede citarse para la interpretación de nuestro texto, el comentario de otro texto semejante, pero no la opinión de los autores que tratan de una situación anterior y derogada por la ley semejante a la nuestra.

EL CASO "JACOMELLI Y ROJAS C/ JUAN NAGEL"

S. S. podrá apreciar con los autos a la vista la enorme diferencia que exista entre el caso de autos y el de "Jacomelli y Rojas c/ Juan Nagel".

La nulidad decretada proviene de una serie de hechos practicados por el perito tercero que no tomó conocimiento de los libros y papeles del demandado, que se expidió sobre puntos no solicitados y que no practicó unido la diligencia con los demás peritos.

Se trataba de un caso donde los peritos han tropezado con dificultades, donde no se les han exhibido libros, donde aparecen presentándose ampliaciones de pericias, etc.

En cambio, en el de autos, el tercero concurrió a la casa, examinó los libros e informó sobre los puntos en debate. No agregó cuestión alguna. El motivo del peritaje era perfectamente claro. Se trataba de transcribir un asiento e informar técnicamente sobre su significado.

Nada habría ganado su dictamen, con la reunión de sus colegas. Tenía la opinión de éstos debidamente autenticada en autos, se había enterado de sus explicaciones posteriores.

Mientras en el juicio "Jacomelli y Rojas con Nagel" se achacaban al perito tercero violaciones de carácter esencial como la falta de examen de los libros y la contestación a cuestiones ajenas a su informe, en estos autos sólo pidió nulidad por la pretendida violación del artículo 172.

Lo evidente de la diferencia me exime de mayores consideraciones.

EL RÉGIMEN DE NUESTRO CÓDIGO

En la aplicación del régimen de nuestra ley procesal, deben tenerse en cuenta dos interpretaciones:

- 1º La estrictamente legal.
- 2º La práctica corriente.

La interpretación estrictamente legal diría que la diligencia puede practicarse por dos peritos *siempre que no haya disidencia*. Por si la hay, debe ponerse en conocimiento del juez para que éste designe tercero.

Recién entonces podrá, *de acuerdo a nuestro Código de Procedimientos* procederse a practicar unidos la pericia.

Porque sólo cuando los tres peritos han sido nombrados en el primer acto, pueden reunirse y practicar conjuntamente la diligencia. La letra del Código lo dice y lo ratifican los autores y la jurisprudencia (De la Colina, Rodríguez, Casarino, Manresa y Navarro, Lessona). Y resulta claro que sea así, desde que se trata de obtener el mayor número de opiniones en una discusión, para que sirvan de elementos en la formación del dictamen pericial.

¿A qué criterio legal podría responder la presentación de pericias en disidencia si ellas han de volverse a practicar en unión del perito tercero?

¿No significa ello contrariar el precepto ya citado que no deben ordenarse nuevos reconocimientos periciales?

¿Por lo demás, aceptar la interpretación del fallo de la Excm. Cámara no significa contemplar las posibilidades de acuerdo entre los peritos, sino autorizarlos a intervenir como partes en lugar de ser simples asesores de la justicia, ya que no otra cosa sino nuevos alegatos puede provocar esta casi indefinida autorización de presentar pericias "ad libitum"?

Para que se vea con toda claridad hasta dónde puede conducir la tolerancia que permite el recordado fallo de la Excm. Cámara, téngase presente que con este sistema, en lugar del dictamen de los peritos y a lo sumo de las explicaciones a que se refiere el artículo 177, pueden presentarse las siguientes pericias:

- 1º) El informe con el perito de la contraparte.
- 2º) Explicaciones al mismo (artículo 177).
- 3º) El informe con el perito tercero (según lo autoriza la sentencia de la Excm. Cámara).
- 4º) Explicaciones al mismo (desde que no hay ninguna razón para que el juez no haga lugar a un nuevo pedido de explicaciones a una nueva pericia).
- 5º) Ampliaciones escritas de los peritos.

Tal procedimiento contraría la esencia misma del dictamen pericial, que debe ser limitado, entorpece la tramitación, complica la prueba, contraría el moderno principio de que no debe admitirse el segundo reconocimiento y convierte, como he dicho, a los peritos en abogados de las partes.

Por lo demás y ciñéndonos al caso presente, resulta evidente que el perito de la actora no puede decir otra cosa de la que expresó en su informe y en sus explicaciones.

Para la propia claridad de la prueba, para su mayor eficacia y para la misma orientación de los jueces, conviene que se respete el punto de vista estricto de que deben nombrarse en el primer acto, los tres peritos y que si así no se hiciere, los peritos de las partes deben solicitar al juzgado el nombramiento de un tercero, *antes de expedirse*.

Ahora bien, la práctica corriente en nuestros tribunales y diariamente aceptada por litigantes de buena y mala fe, ha fijado ciertas normas que son, puede decirse, otra ley.

No conozco un solo caso en *materia comercial* que haya sido resuelto como el referido de "Jacomelli y Rojas con Nagel" y creo que no hay otro profesional que opine como el perito denunciante. Nunca el perito tercero ha practicado la diligencia con sus colegas, cuando éstos ya se habían expedido.

El caso "Colomer c/ F. C. O." ("Gaceta del Foro" del 21 de octubre de 1919, N° 455) se refiere a la situación en que de *tres peritos nombrados*, sólo dos han presentado su informe.

El dictamen de esos dos peritos que prescindieron de su colega, fué declarado nulo porque no realizaron juntamente con él, *que había sido nombrado en el primer acto*, en representación de una parte, la diligencia correspondiente.

En este caso, pues, se nombraron inicialmente *tres peritos*, conforme lo establece el artículo 162, y sólo dos se expidieron.

Era posible aquí, que los tres peritos se reuniesen porque ninguno de ellos había expresado su opinión ante el juzgado.

Pero no puede admitirse que este caso donde se ha cumplido estrictamente con la prescripción legal pueda ser aplicable al subjuicio, en el cual no se han nombrado los tres peritos, sino solamente dos y donde éstos, en virtud de una práctica inveterada, han presentado sus informes, haciendo caso omiso del tercero.

En cuanto a la jurisprudencia en el orden civil, cabe hacer notar que es evidente que debe declararse la nulidad cuando dos de los peritos han informado omitiendo reunirse con el tercero desde que *los tres han sido designados en el mismo acto*, extremo que, se nos excusará la repetición, no se ha producido en el caso de autos.

El nombramiento de tres peritos en la diligencia inicial está expresamente establecido en lo federal; el artículo 142 de la ley 50 de 14 de septiembre de 1863 determina que "las partes, de común acuerdo, nombrarán uno o tres peritos, para que lo practiquen; y no haciéndolo, el Juez los designará en el mismo número, limitándose a uno si se tratase de un objeto de poco valor".

Este principio se cumple a diario y los jueces nombran siempre en el primer acto a los tres peritos, en su caso.

Llevada a cabo la pericia *por dos* expertos queda terminada con la presentación de sus informes y a lo sumo con las explicaciones que indica el art. 172.

Las partes o el Juzgado, no satisfechos con los dictámenes presentados, piden o resuelven designar a un tercero para que dirima los puntos en cuestión. Y dirimir es, cabalmente, "ajustar, fenecer, componer una controversia".

Nombrado el tercero, no existen ya *tres peritos que deban practicar* una compulsa, sino dos que *la han realizado* y uno que *no la ha realizado aún*.

Viene, pues, el nombramiento de tercero a constituir en estas condiciones, una pericia, en la cual los puntos a informarse no son *todos* los originarios sino *solamente los que fueron motivo de disidencia*.

Ese criterio rige en materia de justiprecio de inmuebles (art. 510) donde la cuestión se dirime por un tercero, sin que sea menester llamar nuevamente a los peritos preopinantes.

Y ello así porque los peritos originarios ya han emitido opinión sobre el asunto y la han ratificado en una audiencia de explicaciones. En el caso del art. 510 ya han dicho que los bienes valen X pesos. Corresponde al tercero dirimir la cuestión y fijar el precio definitivo.

Análogamente, en estos autos, los dos peritos han emitido opinión y ha correspondido al tercero expedirse sobre los puntos en disidencia. La nueva pericia es independiente de la anterior. Debe ser practicada por un solo contador y no por tres.

¿Se ha violado, con esta práctica, el precepto legal de que practicando unidos la diligencia, los peritos tienen ocasión de cambiar sus puntos de vista?

No, porque tal cambio ha existido desde que el tercero ha tomado conocimiento de los dictámenes anteriores, y en este caso, de su respectiva ratificación. Los dos peritos no han podido, sería ni técnicamente tener otras opiniones "de reserva", porque tal cosa supondría que no han cumplido su deber al no ponerlas en conocimiento del Juzgado en tiempo y forma o—suposición esta que, por lo aventurada sólo expongo sin hacerla mía—no han sabido informar oportunamente y aprovechan esta coyuntura para intercalar rectificaciones más o menos convenientes a su punto de vista.

Cumplido, pues, el fin a que tiende el art. 172, se ha obtenido, en cambio, con esta práctica *la absoluta independencia del perito tercero* que ha podido dictaminar libre de toda sugestión, analizando objetivamente los elementos sometidos y emitiendo con toda imparcialidad su dictamen.

Sentado que la práctica en uso es errónea y que el suscripto no ha debido seguirla, a pesar de los centenares de casos que la legitiman, el vicio de nulidad en la producción de esta prueba pericial, no estaría donde se lo denuncia, *sino en la falta de comunicación al Juzgado por los peritos que, no estando de acuerdo, debieron solicitar en tiempo y forma el nombramiento del tercero.*

Porque no es posible admitir que si la interpretación estricta de la ley establece que los *tres peritos* deben practicar unidos la diligencia, el perito de la actora, tomando asidero *en las prácticas* de nuestro tribunal entienda que ha podido presentar su trabajo haciendo caso omiso del nombramiento de tercero y, cuando éste se produce, entienda que *esas prácticas* ya no sirven ni son aplicables, sino que debe estarse a la letra estricta del art. 172.

Criterio por demás acomodaticio, que S. S. no puede consentir, por cuanto ello significaría dejar librados al criterio de los peritos las formas substanciales de esa parte de la prueba.

De modo, pues, que, o los dos peritos preopinantes, a pesar de haberse ajustado a *la práctica*, han violado la ley y, de consiguiente, sus informes son nulos, o el informe del suscripto, que también se ajustó a la práctica, pero que no pudo ajustarse a la ley porque sus colegas no pidieron su nombramiento y no le plantearon su disidencia, es perfectamente válido.

Me permito hacer constar que el fallo comentado no había sido

publicado en la "Gaceta del Foro" al tiempo de la presentación de mi informe y que es el primero que, en materia comercial, se dicta.

Valga ello, no como excusa ni como justificación, sino como explicación del proceder del suscripto, ajustado a la práctica de nuestros tribunales. Y sirva también para ejemplo de la conducta profesional del denunciante que, conociendo un caso único en la jurisdicción y de recientísima data, en lugar de aclarar al tercero esa cuestión — que conocía por la simple coincidencia de haber sido nombrado tercero en el mismo y no por sesudo ni arduo estudio de la jurisprudencia — prefirió adoptar la ingrata pero obsecuente actitud del denunciante o delator.

Actitud que, por lo demás, no condice con la leal posición de la actora que tuvo a bien comunicar al suscripto con toda altura su resolución de demandar la nulidad de la pericia, en defensa de los intereses de su parte."

Mario V. PONISIO.