





APUNTES

DE

# Procedimientos Judiciales

CON ARREGLO AL PROGRAMA DE LA MATERIA

DE LA

**Facultad de Derecho y Ciencias Sociales**

---

CURSOS DE 1905 Y 1906

TOMADOS EN LA CLASE DICTADA POR EL DR. NICOLAS CASARINO

PROFESOR SUPLENTE DE ELIA

Y ARREGLOS POR EL ALUMNO RAMON VIDELA



# DERECHO DE PROCEDIMIENTOS

## CAPITULO I .

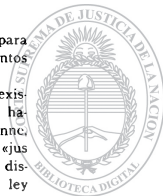
SUMARIO: § *Derecho de procedimientos*--Definición--Diferencia entre la organización judicial y los procedimientos--§ 2. Fines á que deben responder los procedimientos judiciales--§ 3. Naturaleza de las leyes de procedimientos--§ 4. Autoridades encargadas de aplicarlos en la Capital de la República--§ 5. Ley de 23 de Noviembre de 1891--*Justicia de Paz*--§ 6. Alcaldes--Jueces de Paz--§ 7. Procedimientos que se sigue ante la Justicia de Paz--§ 8. Jueces de Mercado--Jueces de 1.<sup>a</sup> instancia y suplentes--Tribunales de 2.<sup>a</sup> instancia--Su competencia respectiva, etc., etc.--§ 9. Jueces de 1.<sup>a</sup> instancia en lo Civil, en lo Mercantil, en lo Criminal y en lo Correccional--§ 10. Cámaras de Apelación--§ 11. Ministerio Público ó Fiscal--§ 12. Defensores de Menores--§ 13. Asesores de los defensores de menores--§ 14. Defensores de Pobres y Ausentes--§ 15. Médico de los tribunales--§ 16. Escribanos Públicos--§ 17. Jueces Federales de la Capital.

§ 1--«Derecho de procedimientos» es el conjunto de reglas establecidas por la ley, que fijan las formas según las cuales se administra justicia en la sociedad.

Los prácticos distinguen la organización judicial y los procedimientos. La primera establece las personas á quienes compete administrar justicia, su jerarquía, sus deberes. Los segundos indican las formas con que esa







justicia es administrada, la vía que se debe seguir para la defensa del derecho propio, los medios ó elementos con que se organiza esa defensa.

Las leyes de fondo carecerían de eficacia si no existieran funcionarios que las aplicaran y formas de hacerlas valer en los juicios. Los jueces, dice Bocenne, son los órganos de la ley; no hacen el derecho, «jus dicere»: si no que le declaran, «jus dare»: son sus dispensadores, no sus árbitros. Si la existencia de la ley civil supone la existencia del juez que la aplique, la existencia del juez supone también necesariamente una forma á que dicho juez debe someterse para hacer dicha aplicación. Sin esas formas se entronizaría el arbitrio judicial hasta un extremo funesto.

§ 2 Según Bentham, los procedimientos judiciales deben responder á cuatro fines: rectitud en los fallos ó sentencias, celeridad en la tramitación, economía de gastos y supresión de trabas supérfluas.

La rectitud en las sentencias es el objeto directo y principal, pues los otros tres son objetos colaterales que tienden á evitar inconvenientes prácticos, dilaciones, vejaciones, gastos, etc.

Respecto del procedimiento preferible en los juicios, el tipo ó modelo de procedimientos judiciales, divergen los autores y aducen argumentos de índole distinta en abono de su tesis.

Unos se inclinan al procedimiento primitivo cuyo tipo es la justicia patriarcal, sin formas de juicio, sin gastos.

Otros desean la recta administración de justicia sin evitar ninguna de las formas esenciales del juicio, poco importa los gastos que demandara su observancia.

Los términos medios son los preferibles. El demandante desea un camino breve y expedito, para él son un mal

las formas y las dilaciones; el demandado será enemigo de la sencillez y prontitud en el procedimiento, querrá la amplia discusión y que las pruebas todas se acumulen para asegurar la justicia del fallo.

Deben evitar los dos escollos que señala Montesquieu: «dar á una parte los bienes de la otra sin exámen ó arruinar á las dos á fuerza de examinar».

§ 3.-Llama Bentham leyes adjetivas á las de procedimientos, para distinguirlas de las sustantivas que son aquellas fundamentales que declaran derecho y obligaciones.

Algún autor enseña que el derecho de procedimientos es una parte adjetiva del derecho público; ese derecho es al Poder Judicial lo que el derecho público administrativo es á la Administración.

Otros autores no aceptan en absoluto que los procedimientos sean leyes adjetivas. Aunque los procedimientos no tienen por objeto calificar ó modificar la ley civil su misión es mucho más importante, puesto que le da su utilidad final, el movimiento y la acción. Meyer enseña que la importancia y la utilidad de los procedimientos son mayores que las de las demás leyes que organizan un Estado.

Ciertos principios ó reglas de procedimientos son fundamentales. Las reglas «nadie debe ser condenado sin ser oído». «La prueba incumbe al que afirma», «no debe permitirse al actor lo que está prohibido al demandado» y otras muchas son fundamentales, no pueden ser consideradas como leyes adjetivas.

§ 4.-Debemos estudiar ante todo la organización Judicial porque, como dice Bonnier, si prescindimos de ella, sería lo mismo que estudiar el movimiento de un meca-



nismo sin conocer el mecanismo en sí mismo, en todas sus partes.

Las autoridades encargadas de aplicar los Procedimientos en esta Capital, están determinadas por la ley del 2 de Noviembre de 1886, que se compone de 332 artículos y la que es conocida por «Ley de Organización de los Tribunales de la Capital».

Esta ley se ocupa de la Justicia de Paz (que creó letrada, pero que hubo de reformar cinco años más tarde la ley de 22 de Noviembre de 1891); de los jueces de Mercado y de 1ª Instancia en lo civil, comercial, criminal, y correccional; de las Cámaras de Apelaciones; del Ministerio Fiscal; de los Defensores de Pobres y Ausentes; de los Secretarios; de los Escribanos de Registro; del Registro y Escritura; del Registro de Propiedad; del Registro de Hipotecas; Embargos é Inhibiciones; de los Derechos que pueden cobrar esas Oficinas y del Archivo General de los Tribunales.

Nótase con razón la ausencia de la reglamentación tan necesaria de las profesiones de abogado, contador y procurador. No existe en nuestra legislación un cuerpo completo de reglas que establezcan los deberes, fijen las responsabilidades, precisen los derechos y garanticen al público contra la mala fe, ignorancia ó negligencia de las personas que desempeñen tan delicados cargos.

Esa reglamentación se impone para moralizar el ambiente judicial en el que á menudo, por ausencia de esas garantías, se asfixia el derecho legítimo por ineptitud del defensor, y triunfa la obra del dolo y fraude.

§ 5--La ley de 23 de Noviembre de 1891 reformó fundamentalmente la organización de la Justicia de Paz dada por la ley de 1886. La ley de 1889 en vista de los abusos é inconvenientes de la Justicia de Paz «lega





ensayó la letrada, y así vimos funcionar á juzgados de Paz y Cámaras de Paz desempeñados por abogados. Pero los abusos crecieron y bien pronto una protesta general se hizo sentir; dilaciones en los juicios, considerables gastos, camarillas en los juzgados, etc., todo convenció de que era necesario volver á la institución primera sencilla, barata, justicia distribuida por vecinos de buena voluntad y reposado criterio.

Dictóse entonces la ley de 1891 que organizó la Justicia de Paz lega que actualmente funciona. Sus ventajas podrán ser disientidas, como ocurre con todas las instituciones judiciales; pero siquiera no desnaturaliza la institución y produce bienes que no se palpan con la Justicia de Paz letrada.

Los constituyentes franceses tomaron la denominación de «Juez de Paz» de las instituciones inglesas, que ejercieron tanta influencia á fines del siglo pasado por su sentido práctico y la fuente popular de que emanaban.

Entre nosotros la ley de 24 de Diciembre de 1821, que suprimió los Cabildos, creó en cada parroquia de la ciudad un Juez de Paz para que entendieran en las demandas verbales, etc.

El origen de la institución se halla en la necesidad de fijar reglas breves y que representen poco gasto para los asuntos de menor cuantía, procurando á la vez que terminen con arreglos amistosos.

Los Constituyentes Franceses al implantar la institución quisieron levantar en cada distrito un tribunal que fuese el altar de la concordia, ahorrando á los litigantes costos y dilaciones. Es preciso, decia uno de ellos, que todo hombre de bien por escasas que sean sus aptitudes pueda ser Juez de Paz. Un autor afirmaba que el Juez de Paz sería el amigo, el árbitro, el padre más bien que

el juez de sus conciudadanos; prevendría los pleitos con sus consejos y los delitos con su vigilancia.

Tales propósitos no se alcanzaron, atribuyéndose el fracaso á las condiciones personales de los jueces, á la extensión de su competencia y á la insuficiencia de las leyes que les conciernen.

Entre nosotros como en Francia, la institución de la Justicia de Paz dará buenos ó pésimos resultados, según sean las condiciones de rectitud, competencia y anhelo por el bien de la comunidad de los funcionarios que la desempeñan.

§. 6.º El municipio de la Capital está dividido en 28 secciones Judiciales, que están numeradas por orden sucesivo. En cada sección existen un Juez de Paz y un alcalde. El alcalde es el funcionario judicial de menor jerarquía. Es nombrado por el Concejo Deliberante de la Municipalidad.

Para ser alcalde se requiere ser ciudadano, mayor de edad, domiciliado en la sección en que ejercerá sus funciones y que sepa leer y escribir. Dura un año en sus funciones; es un cargo gratuito y obligatorio. En caso de recusación ó impedimento el alcalde es reemplazado por el de la sección que le siga en el orden numérico. Debe prestar juramento ante el Juez de 1ª Instancia en turno, de desempeñar cumplida y fielmente los deberes de su cargo.

Los alcaldes conocerán en los asuntos en que el valor cuestionado no pase de cincuenta pesos; deben actuar por sí solos en los asuntos de su competencia y las resoluciones que dictaren son apelables para ante el Juez de Paz si el valor cuestionado excede de veinte pesos.

En cada sección existe un Juez de Paz titular y uno suplente. Los Jueces de Paz son nombrados por el Po-



der Ejecutivo á propuesta en terna de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Capital.

Para ser Juez de Paz se requiere: ser ciudadano argentino, tener más de treinta años y ser propietario de un bien raíz situado en la misma sección. Duran en sus funciones un año y no pueden ser removidos sin justa causa y por sentencia de la misma Cámara, pudiendo ésta durante el juicio decretar la suspensión del encausado.

Los Jueces de Paz conocen en 1ª Instancia:

- 1º. De los asuntos civiles ó comerciales en que el valor cuestionado pase de cincuenta pesos y no exceda de quinientos pesos y en los juicios sucesorios ó concurso de acreedores cuando su monto «prima facie» no exceda la última suma;
- 2º. De las demandas por alquileres, cualquiera que sea el número de las mensualidades vencidas, siempre que el alquiler mensual no pase de doscientos pesos.
- 3º. De las demandas por desalojo, cualquiera que sea la importancia del alquiler; cuando no medie contrato por escrito, ó si habiéndolo el alquiler mensual no pase de doscientos pesos.
- 4º. De las demandas de rescisión de contratos de locación, cuando el alquiler no pase de doscientos pesos y la rescisión se fundare en la falta de pago de dos mensualidades;
- 5º. De las demandas reconconvencionales, siempre que el valor no pase de quinientos pesos moneda nacional.

Conocen también en única instancia de las recusaciones con causa de los alcaldes.

En segunda instancia y última conocen de las apelaciones interpuestas de las resoluciones de los alcaldes.



Cuando no se demanda suma de dinero, para fijar la competencia, el actor deberá manifestar su valor bajo juramento al entablar la demanda.

En los juicios sucesorios siempre que haya contestación sobre el carácter de herederos de las personas que se presentaren, el Juez de Paz debe inhibirse de conocer en ellos y elevarlos al Juez de 1ª Instancia, porque en tales casos trátase de cuestiones de derecho para resolver las cuales carecen de conocimientos.

Cada Juez de Paz tendrá un escribiente, un oficial de justicia y un ordenanza, los que serán nombrados por la Cámara de lo Civil á propuesta de los Jueces de Paz.

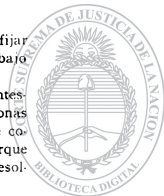
Los Jueces de Paz son reemplazados en caso de recusación, ausencia ó impedimento por el suplente; si ambos están impedidos por el juez que le sigue en el orden numérico.

Pueden imponer multas hasta de diez pesos ó arresto de dos días por faltas que se cometieren en las audiencias. A los empleados pueden corregir con apercibimientos, suspensión temporaria ó multa. Deben prestar juramento de desempeñar bien el cargo, ante el Presidente de la Cámara de lo Civil.

Cada tres meses deben pasar una Memoria á la Cámara de Apelaciones de lo Civil que contenga el movimiento del Juzgado.

Las resoluciones de los Jueces de Paz en asuntos de un valor menor de cien pesos hacen cosa juzgada. En asuntos de mayor valor las resoluciones son apelables para ante el Juez de 1ª Instancia en turno de lo Civil, sea cual fuere la materia del pleito.

Las contiendas de competencia entre jueces de Paz son resueltas por el Juez de 1ª Instancia en lo Civil en turno.



El cargo de Juez de Paz, como el de alcalde, es obligatorio y gratuito. Nadie podrá excusarse sin justa causa, que son: ausencia, imposibilidad notoria, haber servido el cargo el año anterior, ser mayor de sesenta años o ejercer otro cargo gratuito.

No podrán ser nombrados alcaldes ó jueces de Paz los empleados públicos, los abogados con estudio abierto, los escribanos, los procuradores y los peritos.

Los funcionarios citados sólo pueden ser recusados sin causa por el actor al entablar la demanda y por el demandado antes ó al tiempo de contestarla. Fuera de ese caso, ellos no pueden ser recusados sino con causa legal, cuyas causas son las mismas que pueden oponerse á los jueces de 1ª Instancia. La recusación puede deducirse en cualquier estado de la causa hasta la citación para sentencia y deberá interponerse ante el funcionario recusado.

Los jueces de Paz no pueden ser removidos sin justa causa y por sentencia de la Cámara de lo Civil.

Los Jueces de Paz y Alcaldes, después de terminar el período, deben continuar en el puesto hasta que tome posesión de él quien haya de sucederle.

Los empleados de la Justicia de Paz tienen estas prohibiciones: no pueden recibir emolumentos de los litigantes, no pueden ejercer la procuración, aunque sea ante otro Juzgado ó Alcaldía, bajo pena de destitución.

§ 7--El procedimiento ante la Justicia de Paz es sencillo, rápido y económico. Es verbal y actuado.

Comienza por petición de que se cite al demandado para día y hora determinadas. Si el juez se considera competente, ordena la citación por cédula, que expresará: nombre, profesión y domicilio del actor; nombre, profesión y domicilio del demandado; objeto de la demanda;





funcionario que hace la citación; el día y hora de la comparencia. La cédula debe ser firmada por el juez ó el alcalde en su caso.

La cédula se deja en el domicilio del demandado. Si no se le conoce el domicilio, la citación se hace por edictos que se publicarán en los diarios por ocho días, fijándose á la vez en paraje visible del local del Juzgado ó Alcaldía.

Entre la citación y el juicio debe mediar, por lo menos, dos días. En caso urgente puede abreviarse, ordenándose que el juicio se celebre el mismo día.

Llegado el día y hora fijados, los litigantes se presentan ante el Juez ó Alcalde y verbalmente manifiestan sus pretensiones, presentando los documentos que los funden; de todo se labra acta y es firmada por los presentes.

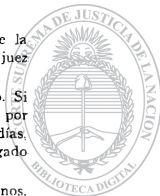
Los funcionarios referidos deben procurar arreglos amistosos, proponiendo los medios de evitar el pleito.

No deben entrar á conocer del pleito sin cumplir con ese deber imperativo, que caracteriza los fines propios de la institución. Es ese momento donde se revela el buen Juez de Paz.

Solamente cuando se convencen de que es imposible un acuerdo ó arreglo, continuarán la tramitación de la demanda.

En tal caso, si hubiese conformidad respecto de los hechos aseverados, pronunciarán sentencia en el acto ó dentro de 48 horas.

Si no estuviesen conforme sobre esos hechos, recibirán el pleito á prueba, designándose el día y hora en que deben producir los litigantes las pruebas que convenga ó fueren necesarias, sin necesidad de nueva citación.



Llegado dicho día, se recibirán las pruebas y se dictará sentencia en el acto ó dentro de 48 horas.

De la sentencia de los Jueces de Paz ó alcaldes pueden apelarse acto continuo ó dentro de tres días. Este término es perentorio.

Apelada una resolución, el juez superior que lo es el de 1ª Instancia en lo Civil, convocará á las partes para que comparezcan á juicio verbal, con intervalo de dos días. Si no asiste el apelante se declarará desierto el recurso y se devolverán al inferior las actuaciones. Si no comparece el apelado, se procederá en su rebeldía, sin volver á citarlo.

Si compareciesen las partes, el juez las oír á por su orden, levantándose acta. Pronunciará el juez superior sentencia dentro de cinco días y esa sentencia hace ejecutoria.

Existe además, el recurso directo de apelación si esta fuese denegada, en caso de sentencia contra la cual puede interponerse ese recurso. El interesado acude entonces en queja al superior dentro de tres días y pide que se declare mal denegado el recurso.

En las causas que se ventilan ante los Jueces de Paz ó alcaldes, no se da intervención al Ministerio de Menores ó Fiscal; pero si el Juez de 1ª Instancia conociere de una de esas causas, deberá darles la intervención correspondiente, si ella procediera.

En estos juicios puede declararse rebelde al litigante que desoye la citación sin causa justificada, ó abandona el juicio después de haber comparecido, también sin causa justa.

La ley que estudiamos contiene reglas que han abreviado la tramitación de los juicios ejecutivos, de las testamentarias y de los concursos civiles ó comerciales. Son estas:



*Juicio ejecutivo.*— Las excepciones se opondrán dentro de 48 horas de trabado embargo, la prueba de las excepciones debe producirse en la audiencia próxima y la sentencia debe ser citada dentro de 48 horas.

*Testamentarias.*— El inventario, avalúo y partición puede hacerse por las personas que designen los interesados, aún cuando no tengan título de peritos.

*Concursos.*— Los créditos se verificarán en audiencia verbal y en seguida el juez decretará venta de los bienes del concurso en remate y la distribución de su producto, teniendo en cuenta las causas de preferencia.

§ 8- Los jueces de Mercado fueron creados por decreto de 12 de Abril de 1836. Suprimidos más tarde, fueron restablecidos por la ley de 13 de Octubre de 1866. La ley Orgánica de los Tribunales de 1886 reglamenta la competencia y modo de proceder de estos funcionarios.

La ley vigente dispone que en cada uno de los Mercados de Frutos del País, establecidos en la Capital ó que se establecieren, habrá un juez de Mercado, el cual tendrá dos suplentes para reemplazarlo en caso necesario.

Los jueces de Mercado tienen una competencia limitada á los casos en que las partes reconozcan la existencia del contrato materia de la «litis», porque como no son letrados, no pueden conocer y aplicar bien la ley si por acaso el contrato fuese impugnado ó desconocido por alguno de los litigantes.

Si están los interesados conformes con la existencia del contrato, esos jueces conocen en los pleitos, sea cual fuere el valor que versen: sobre entrega de ganados y frutos; sobre fletes de los transportes terrestres; sobre la exactitud de pesas y medidas.



En cada Mercado hay, además, un tribunal de apelación ó 2ª Instancia compuesto de tres jueces titulares y tres suplentes.

Todos ellos son nombrados por el Poder Ejecutivo á propuesta en terna de la Municipalidad, de entre los comerciantes de cada Mercado, con designación del que haya de presidir el tribunal de 2ª Instancia.

El cargo es gratuito. Nadie puede excusarse de aceptarlo sin estas causas: imposibilidad de asistir al Mercado, haber desempeñado las funciones el año anterior. Tienen multa de 500 pesos aquellos que se nieguen á desempeñar el cargo sin excusa legal.

Duran los jueces de Mercado un año. Pueden ser removidos por el Poder Ejecutivo con justas causas; y los secretarios y ordenanzas pueden serlo por los mismos jueces.

Cuando el valor cuestionado es inferior á 100 pesos, la resolución del juez hace ejecutoria. Si es mayor el valor puede apelarse al Tribunal de Mercado.

Según la ley de 1866 el procedimiento que deben observar los jueces de Mercado, debe ser breve y sumario, en audiencias verbales, llevando cada juzgado un libro de actas. La apelación debe entablarse dentro de 24 horas de dictada la sentencia, y otorgada, el juez remite al Tribunal copia de las actas y los documentos acompañados por los litigantes.

Existen dos Tribunales de Mercado en esta Capital; funciona uno en el Mercado de Frutos de la Plaza 11 de Septiembre y el otro en el de la Plaza Constitución.

Estos Juzgados de Mercado han dado provechosos resultados, evitando pleitos y procurando un ahorro de tiempo y gastos notables á los comerciantes y agricultores.



§ 9.- En la Capital existen seis jueces de 1ª Instancia en lo Civil; tres jueces en lo Criminal; cuatro en lo Comercial y dos en lo Correccional.

Los jueces de lo Civil conocen en todos los asuntos regidos por las leyes civiles, juicios sucesorios y concurso civil de acreedores, en que el valor cuestionado sea mayor de quinientos pesos. Las resoluciones son apelables ante la Cámara de lo Civil.

Los jueces de lo Comercial conocen en todos los asuntos regidos por las leyes comerciales y concurso comercial de acreedores, en los casos en que el valor cuestionado sea mayor de quinientos pesos. Las resoluciones son apelables ante la Cámara Comercial.

Los jueces del Crimen conocen, mientras no se establezca el juicio por jurados, institución que deberá establecerse en cumplimiento del art. 102 de la Constitución Nacional en todos los juicios por delitos en que la pena sea mayor de un año de prisión ó mil pesos de multa y en las causas por defraudación de rentas fiscales. Las resoluciones son apelables para ante la Cámara en lo Criminal.

Los jueces correccionales conocen en los delitos en que las penas no alcanzan á un año de prisión ó mil pesos de multa, y en segunda y última instancia de los recursos interpuestos contra las resoluciones de la Municipalidad ó Policía cuando la pena impuesta exceda de cinco días de arresto ó veinte pesos de multa. Las resoluciones son apelables ante la Cámara de lo Correccional.

Los jueces de 1ª Instancia son nombrados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado. Para ese nombramiento se requiere: ser ciudadano argentino, tener treinta años de edad, haber ejercido la profesión de abogado en el país durante cuatro años ó haber desem-



peñado una magistratura ó empleo judicial por igual término.

Duran en sus cargos mientras observan buena conducta y su sueldo no puede serles disminuido. Pueden ser privados del puesto previo enjuiciamiento, debiendo acusar la Cámara de Diputados y fallar como tribunal el Senado. Deben prestar juramento ante la Cámara respectiva.

Los jueces deben dar audiencia diariamente, siendo pública salvo cuando se ofendiere la moral y buenas costumbres con esa publicidad. Pueden habilitar horas y días feriados.

Los jueces tienen facultades disciplinarias respecto de los secretarios y subalternos y también respecto de los litigantes. Pueden dictar apercibimientos ó imponer hasta diez días de arresto ó cuarenta pesos de multa, según los casos, respecto de los litigantes; y apercibimiento, suspensión temporaria ó multas, respecto de los secretarios y empleados.

Cada tres meses pasarán una Memoria á la Cámara respectiva, dando cuenta del movimiento del Juzgado, expresando el número de asuntos y resoluciones ó sentencias pronunciadas.

Los secretarios y empleados son nombrados por la Cámara respectiva á propuesta de los jueces.

**§ 10**—La ley de Organización de los Tribunales establece dos Cámaras de Apelaciones, una en materia civil y otra abarcando las tres jurisdicciones comercial, criminal y correccional. Cada Cámara se compone de un Presidente y cuatro vocales.

La Cámara de lo Civil conoce en última instancia: de las apelaciones de las sentencias de los jueces de 1ª Instancia; de los recursos de fuerza; de los recursos



contra las resoluciones de la Municipalidad, en asuntos de carácter contencioso administrativo, de los recursos por retardación ó denegación de justicia por parte de los jueces de 1ª Instancia.

La Cámara de lo Criminal, Correccional y Comercial conoce en última instancia de los recursos contra las resoluciones de los respectivos jueces letrados.

Los miembros de las Cámaras son nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado. Se requiere ser ciudadano mayor de treinta años, haber ejercido la profesión de abogado durante seis años, ó magistratura ó empleo judicial por igual término. Son inamovibles debiendo para separarlos de su puesto formárseles juicio ante la Cámara de Senadores, por acusación de la Cámara de Diputados.

El Presidente de la Cámara firma las providencias de mero trámite. Esas providencias pueden dar lugar á un recurso de reposición que debe interponerse dentro de tres días, fallando la Cámara en tal caso sin más trámite.

Las Cámaras forman tribunales para la decisión de las Apelaciones de autos interlocutorios con el Presidente y dos vocales. Las resoluciones serán á simple mayoría.

Para resolver las apelaciones de sentencia definitivas, las Cámaras deben funcionar con el número íntegro de sus miembros, aunque pueden, en caso de estar impedido algún miembro, resolver con el número que exista si las partes no pidiesen integración ó el tribunal lo ordenara.

En caso de recusación ó impedimento de algún miembro de la Cámara, será reemplazado por uno de la otra Cámara designado por sorteo; y si todos los miembros de ésta estuviesen impedidos, su reemplazo se hará con los





jueces de 1ª Instancia que no hubieran conocido en la causa.

En las causas criminales en que pueda imponerse pena mayor de diez años, la Cámara debe fallar con el número íntegro de sus miembros. La pena de muerte sólo puede aplicarse por el Tribunal íntegro y por unanimidad de votos. Cuando la sentencia de la Cámara sea confirmatoria de la del inferior, bastará la opinión uniforme de tres miembros aunque difieran en sus motivos; pero si el fallo eleva la pena á más de diez años, es necesario la uniformidad de opinión de todos los miembros de la Cámara.

Contra las sentencias dictadas por las Cámaras no existe recurso alguno. Exceptúanse los casos extraordinarios y poco frecuentes que menciona el art. 14 de la Ley de Septiembre de 1863 sobre jurisdicción y competencia de los Tribunales Federales.

Las cuestiones de competencias entre las mismas Cámaras se resuelven por este procedimiento: el Presidente de la Cámara de lo Civil reúne á las dos Cámaras en Tribunal y la decisión se toma á mayoría de votos; si hubiese empate interviene **un juez de 1ª Instancia** quien decidirá con su voto. ~~en el caso de empate se agregará un juez de 1ª Instancia y se votará por mayoría.~~

Las cuestiones de competencia entre jueces de distintas jurisdicciones, un juez civil y otro comercial, serán resueltas por la Cámara de Apelación de quien depende el juez que primero hubiera conocido el delito.

Los secretarios y demás empleados de las Cámaras son nombrados por ellas mismas y pueden ser removidos cuando así lo exija el mejor servicio público.

Las Cámaras tienen el tratamiento de «Excm. Cámara».

Cada Cámara tiene su Presidente, elegido por mayoría de votos de entre sus miembros. Dura un año en sus funciones. Tiene además un secretario que autorizará con



su firma las providencias, resoluciones y sentencias por ella dictadas.

La superintendencia, ó sea la alta administración de los Tribunales, se ejerce por cada Cámara. En consecuencia, cada Cámara dicta los reglamentos convenientes para la mejor administración, los que son observados por los jueces, secretarios y demás empleados que corresponden á su jurisdicción.

Para actos de superintendencia son citados todos los miembros del Tribunal, bastando para formarlo la concurrencia de la mayoría. La Cámara de lo Civil ejerce la superintendencia sobre los jueces de Paz.

La superintendencia comprende: velar por el orden y disciplina de los Tribunales y oficinas todas; imponer á los jueces inferiores y demás empleados penas disciplinarias; adoptar medidas para la mejor conservación de los registros y archivos.

La autoridad policial de la casa de los Tribunales estará á cargo del Presidente de la Cámara de lo Civil.

La Cámara de lo Criminal verifica trimestralmente la visita llamada de «cárceles», porque se extiende á todos los establecimientos que existen penados ó encausados. Uno de los miembros de la Cámara la practica mensualmente.

Las Cámaras tienen facultad de reprimir con apercibimiento, multa y arresto las faltas contra su autoridad y decoro, sea en las audiencias, sea en los escritos.

Deben examinar las memorias de los jueces, el movimiento de los juzgados y conminar á los jueces al cumplimiento de sus deberes. Cuando las faltas fuesen reiteradas, las pondrán en conocimiento del Poder Ejecutivo para que éste dé cuenta á la Cámara de Diputados á los efectos consiguientes.



Cada Cámara pasará anualmente al Ministerio de Justicia una Memoria del movimiento de la administración de Justicia observando los abusos é inconvenientes y proponiendo las medidas para extirparlos.

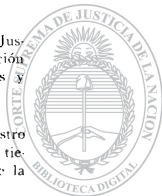
§ II El Ministerio público ó Fiscal, según nuestro práctico Malaver, es una magistratura particular que tiene por objeto velar por el interés del Estado y de la sociedad ante los Tribunales.

Autores notables sostienen que el Ministerio Fiscal no tiene su origen en las leyes y usos de Roma ó de Grecia si no que es una institución moderna. Sin embargo, el Fisco en Roma tenía abogados encargados de la defensa de sus intereses ante los diversos magistrados, por lo que otros tratadistas sostienen que las funciones de esos abogados debe verse el origen del Ministerio Público.

Portalís, al hablar de esta institución, dice: así nació esta bella institución que ha preservado á nuestros modernos gobiernos de la multitud de delatores que eran el azote de las familias y del Estado bajo los emperadores de la antigua Roma; institución que da un órgano á la ley, un regulador á la jurisprudencia, un apoyo á la debilidad, un acusador temible para el malvado, una defensa al interés general contra las pretensiones siempre renacientes del interés particular, un representante, al fin, al cuerpo social.

El funcionario que desempeña el Ministerio Público llámase Fiscal ante los Tribunales Superiores y agente Fiscal ante los Juzgados de 1ª Instancia.

Existen en los tribunales ordinarios de la Capital dos Fiscales, uno para la jurisdicción comercial, criminal y correccional y el otro para la jurisdicción civil; y cuatro



agentes fiscales, dos para lo civil, comercial y dos para lo criminal y correccional.

Los Fiscales de Cámara tienen estas atribuciones y deberes: continuar ante las Cámaras la intervención que el Ministerio Público hubiese tenido ante los jueces inferiores; intervenir en los autos sobre superintendencia de las Cámaras; promover la aplicación de penas disciplinarias contra los jueces inferiores y demás empleados; intervenir en los recursos de fuerza; cuidar de que los agentes fiscales promuevan las gestiones que les correspondan; asistir á los acuerdos de las Cámaras cuando fuese invitado.

Para ser Fiscal se requiere: ser ciudadano mayor de treinta años, haber ejercido en el país durante seis años la profesión de abogado ó desempeñado alguna magistratura ó empleo judicial por igual tiempo.

El Fiscal es nombrado por el Presidente de la República con acuerdo del Senado. Dura en su empleo mientras tenga buena conducta, y es removido en la forma en que lo son los Camaristas.

Los agentes fiscales son nombrados y removidos por el Presidente de la República.

Para ser agente fiscal se requiere: ser ciudadano argentino, tener treinta años, haber ejercido la profesión de abogado durante dos años ó haber ejercido una magistratura por igual término.

Incumbe á los agentes fiscales en lo Criminal y Correccional:—promover la averiguación y enjuiciamiento de los delitos que se cometieren en la Capital y que llegasen á su conocimiento; promover las acciones que se competan contra la publicación y circulación de escritos, grabados ó estampas que fueren contrarias á la moral



pública; asistir al examen de testigos y otras pruebas de los procesos; asistir á las visitas de cárceles y dar informes á los jueces sobre las causas que estuviesen á su despacho.

Corresponde á los agentes fiscales en lo Civil: intervenir en todo asunto en que haya interés fiscal; en los juicios sucesorios; en las cuestiones de competencia; en las causas sobre filiación y las relativas al estado de las personas; en las declaratorias de pobreza; en los juicios sobre venias supletorias á mujeres casadas, en las causas que interesen á los establecimientos de beneficencia; en las sobre nulidad de matrimonios celebrados sin autorización de la Iglesia Católica, etc.

Los Agentes Fiscales deben dar conocimiento al Fiscal de cualquier irregularidad que notaren y procurarán la unidad posible en la acción del ministerio poniéndose de acuerdo con aquel funcionario, aunque conservando la independencia de sus opiniones.

Deben llevar un Registro especial de los asuntos en que aparezca indudable un interés fiscal y pasarán trimestralmente al Ministerio de Hacienda una relación de esos asuntos y su estado.

**§ 12—**El Defensor de Menores es el funcionario público á quien se confía la guarda y protección oficial de las personas é intereses de los menores é incapaces.

La institución del Ministerio Público de Menores se halla establecida en el art. 491 y siguientes del Código Civil. Según esas leyes de fondo los Defensores de Menores deben pedir el nombramiento de tutor ó curador de los menores é incapaces que no los tengan; pueden solicitar medidas conservatorias que aseguren sus bienes; intervienen forzosamente en todos los actos y pleitos que



afecten la persona ó los bienes de los menores ó incapaces, siendo nulos todos aquellos actos en que no interviniessen esos funcionarios.

Existen dos Defensores de Menores, uno para la sección Norte de la ciudad; el otro para la sección Sud. La calle Rivadavia es la línea divisoria.

Para ser Defensor de Menores se requiere ser ciudadano argentino, mayor de cincuenta años y tener las aptitudes necesarias para desempeñar el cargo; ilustración, moralidad, abnegación.

Los Defensores de Menores son nombrados y removidos por el Presidente de la República, tienen sueldo y disponen de un escribiente y portero nombrados por ellos mismos.

Los Defensores de Menores pueden proceder de oficio y extrajudicialmente en las defensas de las personas é intereses puestos bajo su guarda; pueden llamar á su despacho cualquier persona para pedir explicaciones ó contestar cargos; pueden dirigirse por oficio á cualquier Autoridad ó funcionario público; pueden pedir opiniones ó consejos al Asesor letrado, aunque les está vedado intervenir directamente en los asuntos judiciales.

Los Defensores de Menores tienen las siguientes atribuciones principales: cuidar de los menores huérfanos ó abandonados por los padres, tutores ó encargados, colocandolos convenientemente para que puedan recibir educación; atender las quejas sobre malos tratamientos dados á los menores ó incapaces, adoptando las medidas que juzgasen convenientes para evitar esos hechos; imponer penas de reclusión correccional con intervención de los jueces á los menores que observen mala conducta, cuya reclusión no podrá exceder de un mes; hacer arreglos sobre prestación de alimentos á los hijos naturales;



y, por fin, ejercer todos los actos que fueren del caso para el buen desempeño del cargo como lo haría un «buen padre de familia».

La labor del Ministerio de Menores es grande y altamente benéfica para la sociedad. Sus estadísticas revelan el considerable número de menores é incapaces protegidos de una manera eficaz por la institución; y prueban á la vez que esos puestos son de verdadero sacrificio.

§ 13- El Asesor de Menores es el consejero letrado de los Defensores de Menores y el representante promiscuo de los menores é incapaces en los juicios.

Para ser Asesor de Menores se requiere ser ciudadano argentino, tener treinta años de edad, haber ejercido dos años la profesión de abogado en el país. El nombramiento y la remoción corresponde al Presidente de la República. Gozan de sueldo.

Sus deberes y atribuciones consisten:

1º Intervenir en todo asunto judicial que interese á la persona ó bienes de los menores de edad y entablar en su defensa las acciones ó recursos necesarios.

2º Dar dictámenes escritos ó verbales en aquellos asuntos en que fueren consultados por los Defensores de Menores.

Los dictámenes escritos se comprenden que se pidan en aquellos asuntos delicados ó importantes y para fijar responsabilidades. Cada Defensor de Menores tiene un Asesor letrado.

§ 14- Los Defensores de Pobres y ausentes son los funcionarios á quienes incumbe la defensa en juicio de los litigantes que tengan declaratoria de pobreza, ó de los encausados que carezcan de defensor particular; y también de los litigantes ausentes.



La ley orgánica de los Tribunales ha creado siete puestos de Defensor. Uno desempeña sus funciones ante la Corte Suprema y Juzgados Federales; otro ante los Jueces Correccionales; cada uno de los tres Juzgados del Crimen tiene un Defensor; uno de ellos ejerce sus funciones ante los jueces civiles y el último las desempeña ante los jueces mercantiles.

Para ser nombrado Defensor de Pobres ó Ausentes se requiere ser ciudadano argentino, haber ejercido en el país la profesión de abogado durante dos años ó haber desempeñado durante ese término una magistratura. Gozan de sueldo.

El nombramiento y remoción corresponde al Poder Ejecutivo, sin perjuicio de que la Suprema Corte ó las Cámaras de Apelaciones, puedan amonestarlos, suspenderlos temporalmente ó destituirlos.

Sus deberes y atribuciones están reglamentados por la Suprema Corte ó por las Cámaras de Apelaciones según los casos.

Pueden concretarse sus deberes: intervenir en los juicios defendiendo á los litigantes que tuviesen declaratoria de pobreza, representar á los ausentes en los casos del artículo 80 del Código de Procedimientos; y defender á los encausados pobres ante los jueces criminales ó correccionales.

§ 15 La ley orgánica de los Tribunales creó el puesto de Médico de los Tribunales, nombrado por el Presidente de la República y con sueldo.

La ley de presupuesto vigente ha aumentado á seis el número de los médicos de los tribunales, estableciendo que estos desempeñarán sus funciones ante la justicia ordinaria y federal de la Capital.

Este puesto tiene alta importancia, puesto que los in-



formas que dichos funcionarios expidan á requisición de los jueces están destinados á influir en el criterio del magistrado al dictar sentencia y aún en la penalidad que debe aplicarse en ciertos casos.

Así, en las causas criminales ó correccionales sobre lesiones, el informe médico á cerca de la naturaleza de las heridas y tiempo de curación, determinan la penalidad, etcétera.

Hay casos determinados en los que esos informes son necesarios; art. 35 de la Ley de Registro del Estado Civil, art. 120 del Código Penal, etc.

§ 16— Llámase «escribano» el oficial público que con título legítimo redacta y autoriza con su firma las resoluciones de los jueces, como así mismo las escrituras de los actos y contratos que se celebran entre partes.

La institución del escribano es sumamente útil y necesaria de todo punto porque con ella se fija y conserva para siempre todo cuanto pasa en los juicios y se estipula en las convenciones.

La institución, es pues, muy antigua. Se llamaban «escribas» entre los hebreos; «argentarios» en Atenas, en Roma se distinguían los «notarios», los «tabeliones», los «actuarios», los cursores; en la legislación antigua Española observóse la terminología romana, pero el uso más común fijó los nombres de «cartularios», «actuarios», «notarios», etc.

Enseñan los autores que la profesión de los escribanos es por su naturaleza tan delicada como honorífica y respetable, pues que en ella está depositada la fe pública. Por eso es que los griegos no admitían para desempeñarla sino sujetos distinguidos por su lealtad, su rectitud y su ciencia. En nuestra antigua legislación se tuvo





también en alta estima á esta profesión, rodeándola de especiales garantías.

Nuestras leyes vigentes han reglamentado el oficio de escribanos, de manera que quienes lo ejerzan tengan realmente condiciones de competencia y de honorabilidad indiscutibles.

Las condiciones requeridas para obtener diploma de escribano público son: ser ciudadano argentino y mayor de edad; haber cursado los estudios preparatorios con arreglo á los programas de los Colegios Nacionales: práctica durante tres años con un escribano secretario ó de registro; justificación de buena conducta por una información sumaria, aprobada por juez competente, y rendir examen ante la Cámara de Apelaciones de lo Civil, sobre estas materias: Código Civil, Comercial y Penal, Código de Procedimientos Civiles, Comerciales y Penales, obligaciones de los escribanos.

Las solicitudes para optar á dicho cargo deben presentarse al Ministerio de Justicia con los comprobantes de los estudios, de la edad, ciudadanía, práctica y buena conducta; el Ministerio, recibida la petición la pasa á la Cámara de lo Civil para que, estando en forma, reciba el examen; terminado el examen y **aprobado el candidato**, se levantará una acta y se expedirá un diploma, que se registrará en el Ministerio.

Si el aspirante no es aprobado en el examen, no podrá presentarse á nuevo examen hasta después de un año.

El escribano debe prestar juramento antes de entrar al ejercicio de su profesión ante la Cámara de lo Civil.

Los abogados que quieran optar al cargo de Escribano, deberán solicitarlo acreditando solamente su edad, buena conducta y ciudadanía.



Los escribanos secretarios de Juzgado son nombrados por la Cámara respectiva á propuesta de los jueces.

Sus funciones son: concurrir diariamente al despacho y presentar al juez los escritos que se presentaran; autorizar las resoluciones de los jueces y demás diligencias; organizar los expedientes y documentos, llevar los libros de conocimientos y demás necesarios; poner cargo á los escritos etc.

Tienen los secretarios sueldos; les es prohibido admitir dádivas ú obsequios, so pena de destitución; deben guardar absoluta reserva; deben personalmente practicar las diligencias y actuaciones y no pueden actuar en los asuntos de sus parientes dentro del cuarto grado inclusive, ó si esos parientes son los abogados ó procuradores de los pleitos, bajo pena de nulidad y pago de todas las costas.

Los escribanos de registro son tantos como registros existen, sobre la base de un registro por cada diez mil habitantes. Al Poder Ejecutivo corresponde la creación de nuevos registros.

Los escribanos de registro al tomar posesión de su oficio depositarán en el Banco Nacional como fianza, diez mil pesos en títulos de la deuda pública, fianza que se mantendrá mientras desempeñe el cargo. Esta fianza podrá ser personal.

Los escribanos de registro están obligados á extender los actos y contratos que las partes les pidieren, no siendo contrarios á las leyes; no pueden excusarse, bajo pena de responder por los daños y perjuicios. Ellos no pueden ser separados de su oficio mientras dure su buena conducta; no pueden residir fuera del territorio de la Capital ó ausentarse sin permiso previo de la Cámara de lo Civil; son nombrados y removidos por el Presidente de la Repú-



blica, previo informe de la Cámara respectiva acerca de su conducta y actitudes.

Los escribanos de Registros son reemplazados en caso de enfermedad, ausencia ú otro impedimento por el adscrito y caso de no tenerlo, por un suplente que actuará bajo la responsabilidad del proponente.

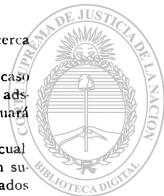
No pueden ser escribanos: los encausados por cualquier delito, mientras dure el proceso; los que hayan sufrido condena dentro ó fuera del país; los concursados ó fallidos no rehabilitados.

A todos los escribanos les está prohibido ejercer por sí ó por medio de otra persona el comercio, ni formar parte de asociaciones mercantiles ó de sus directorios. A los secretarios les está prohibido ejercer la abogacía ó procuraciones especiales.

Los escribanos de registro en el cobro de sus derechos deben sujetarse al arancel que se dictare, debiendo hacer constar el precio de sus derechos en los testimonios y demás actos, bajo pena de multa de cincuenta pesos por cada omisión, pudiendo en caso de reincidencia ser suspendidos ó destituidos, según la gravedad de los casos. Deben en la oficina y en paraje visible tener un ejemplar del arancel de sus derechos.

§ 17.— En la Capital Federal existen los juzgados de Sección ó Federales, de los cuales uno ejerce la jurisdicción criminal y otro la comercial. La jurisdicción civil es ejercida por ambos, pero turnándose mensualmente.

Corresponde á la jurisdicción de estos jueces los siguientes casos: los que estén regidos por la Constitución, los tratados y las leyes nacionales; las causas civiles en que sea parte un ciudadano argentino y un extranjero, ó un vecino de la Capital y otro de la Provincia; las que versen sobre negocios particulares de los con-



sules y vice cónsules extranjeros; las causas de contrabando; las de comercio marítimo; las acciones fiscales contra particulares ó corporaciones por cobro, etc.

También conocen de todos los delitos cometidos en alta mar cuando los buques arribasen á la capital; los cometidos en los ríos, islas, cuando el sitio del crimen quede más cerca de la Capital que de otro Juzgado Federal, y de los delitos cometidos en la Capital en violación de leyes nacionales de carácter general para la República.

Los procedimientos en lo federal están regidos por la ley del 14 de Septiembre de 1863 y otras complementarias, sobre todo la de Septiembre 3 de 1878, que excluye de la competencia de los juzgados Federales todas aquellas causas de jurisdicción concurrente en las que el valor de lo cuestionado no excediere de quinientos pesos fuertes cuando, por otra parte, el conocimiento del caso caiga bajo la jurisdicción de la justicia de Paz de la provincia respectiva, según las leyes de procedimientos vigentes en ellas.

Para ser juez federal se requiere tener veinte y cinco años de edad (mayoría de edad según la legislación anterior) y ser abogado argentino con tres años al menos de ejercicio.

Los jueces federales son nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado. Gozan de un sueldo que no les puede ser disminuido mientras ejerzan sus funciones.

Cada juez tiene dos secretarios y los empleados subalternos que fija la ley de presupuestos. Estos podrán ser removidos por los mismos jueces.





**De la jurisdicción en general**

**SUMARIO:** § 1. Definición de la jurisdicción—§ 2. Facultad que entraña su ejercicio—Excepción—§ 3. Divisiones: voluntaria y contenciosa—§ 4. Especial y ordinaria—§ 5. Jurisdicción del orden judicial y del orden administrativo—§ 6. Universal y primitiva—§ 7. Acumulativa y preventiva—§ 8. Competencia. Definición—§ 9. Definición de las cuestiones de competencia—División—§ 10. Reglas que las rigen—§ 11. Jurisdicción de la Federal—Objeto de la institución de los Tribunales Federales—§ 12. Jueces y Tribunales que la ejercen: Suprema Corte de Justicia Nacional—Su composición—Forma del nombramiento de sus miembros—Condiciones de elegibilidad—Su inamovilidad, razones que la justifican—Juicio político á que están sujetos dichos Miembros y los Jueces Federales de sección—Casos en que la Suprema Corte conoce originariamente—§ 13. Jueces de sección—Su nombramiento—Su competencia—Límites de su jurisdicción territorial—Jurisdicción de apelación ejercida por la Suprema Corte—§ 14. Jueces de los Territorios Nacionales—§ 15. Jurisdicción Eclesiástica—Antiguo fuero personal del clero—Su abolición por la Ley de 7 de Julio de 1823—Causa de su competencia—§ 16. Organización de los Tribunales eclesiásticos aprobada por el decreto de 22 de Abril de 1867—Número de instancias que pueden recorrer las causas según dicha organización—Caracteres de la jurisdicción eclesiástica—§ 17. Recursos de fuerza—Definición—Tribunal que conoce de ellos.

**§ 1** Defínese á la jurisdicción como la potestad pública de conocer de los asuntos civiles y criminales y de sentenciarlos con arreglo á las leyes.

Rodríguez enseña que la «jurisdicción» es una facultad que compete á los jueces para conocer y sentenciar los negocios que se les presenten.

El doctor Tejedor da una definición parecida:—es la potestad pública de que se hallan revestidos los jueces para administrar justicia con arreglo á las leyes.

La palabra jurisdicción se forma de los vocablos «jus» y «dicere», aplicar ó declarar el derecho, por lo que se dice «jurisdictio».

La jurisdicción «es pública», ya por razón de su origen ó causa eficiente, porque emana de la autoridad pública; ya por razón del sujeto, porque quien la ejerce es persona pública; ya por razón del fin, porque se dirige á la conservación del orden y de la tranquilidad pública. (Caravantes).

La jurisdicción emana de la soberanía del pueblo, siendo como es un poder necesario para su conservación y engrandecimiento. El ejercicio de ella corresponde al poder llamado «Judicial».

Se dice que consiste en conocer y sustanciar los pleitos porque éstos son los dos elementos que constituyen la jurisdicción, notio et iudicium. Notio, es el derecho de disponer que se practiquen todas las pruebas y demás diligencias que sean necesarias para ilustrar el entendimiento y dirigir la conciencia del magistrado sobre los puntos que tiene que resolver. «Vocatio», comprende el llamamiento á juicio de las personas que pueden ser útiles en el curso de él. «Iudicium», es el derecho de pronunciar sentencia con arreglo á las leyes, declarando el derecho de cada uno ó aplicando las penas que ha incurrido. (Caravantes).

§ 2—Además de estos elementos que constituyen propiamente la jurisdicción, va agregando á ella el mando



ó imperio para que se cumpla sus prescripciones, pues sin él los fallos de los jueces no tendrían eficacia alguna.

El imperio puede definirse diciendo que es la facultad de usar de la fuerza pública para asegurar las decisiones y mandatos de la justicia, (ejecutivo).

El imperio es tan indispensable que con mucha razón pudo decir la ley romana. «sine módica coercitione nulla est jurisdicção». Sin él la jurisdicción sería ilusoria, un engaño; las sentencias de los jueces serían vanas fórmulas, sin utilidad y objeto.

El imperio se divide en mero y en mixto.

El «imperio mero», es la potestad de ejecutar las sentencias que recaen en las causas criminales. El imperio mixto es la potestad de hacer cumplir las resoluciones que se dictan en los pleitos civiles.

Algunos tratadistas creen que el imperio mero se refiere á las causas criminales en que se imponga al delincuente pena de muerte, mutilación, perdición de miembro, destierro, etc.; y que el imperio mixto se refiere á los pleitos civiles y á los criminales en que hay que imponer penas menores á las enumeradas anteriormente. Para afirmar esto, se apoyan en una ley de partida (ley 18, tít. 4. part. 3). Pero esta ley no se propone definir el mero imperio, sino que tratando de las causas que puedan delegarse y previendo que esto no pueda hacerse en las que versan sobre delito á que debe imponerse algunas de aquellas penas tan graves, dice que el «poder de juzgar estas causas se llama imperio mero», pero al decir esto, sólo reconoce que la potestad de ejecutar dichas sentencias, pertenece al imperio mero, pero no excluye de esta dominación otras causas menos graves. Se refiere á las causas que no pueden delegarse, como enseña Gregorio López.

El «imperio mixto», consiste en la potestad de hacer





ejecutar las sentencias que se dictan en los pleitos civiles, providencias relativas á multas, embargos, apremios, etcétera, y también en las facultades disciplinarias y de policía interior de los tribunales.

Este imperio se llama mixto, por dos razones: 1ª porque siempre va unida á la jurisdicción, y segunda, porque participa del mero imperio en cuanto impone penas y de la simple jurisdicción porque tiene por objeto la utilidad privada, que es á lo que se dirigen las causas civiles.

La jurisdicción y el imperio están unidos en nuestro derecho. La única excepción tiene lugar respecto á la jurisdicción eclesiástica, que carece del imperio para hacer cumplir las decisiones de sus tribunales y en todo caso tiene que pedir el auxilio del poder civil.

§ 3. La jurisdicción, atendida su propia naturaleza, se divide en contenciosa y voluntaria.

La «jurisdicción contenciosa», es la que ejerce el juez sobre intereses opuestos y contestaciones contradictorias entre particulares, determinándolas con conocimiento legítimo de causa ó por medio de la prueba legal. En general puede decirse que esta jurisdicción se manifiesta cuando existe controversia entre las partes sobre un punto cualquiera que afecte sus derechos ó intereses respectivos.

La «jurisdicción voluntaria», es la que ejerce el juez sin las solemnidades de juicio, por medio de su intervención, en un asunto que por su naturaleza ó el estado en que se halla, no admite contradicción de parte.

También se produce la jurisdicción voluntaria en aquellos casos en que sea necesaria ó se solicite la intervención del juez sin que exista controversia y sólo para dar mayor fuerza y eficacia á un acto; tales serían el nombramiento de un tutor, apertura de un testamento, etc.



La jurisdicción voluntaria puede convertirse en contenciosa, cuando aparezca contradicción ú oposición de alguien que tenga personería para formularla. «Voluntaria jurisdicção», dice Argentreo, transit incontentiosam inter-ventu justí adversarii». Así, por ejemplo, la apertura de un testamento, que es un acto de jurisdicción voluntaria, puede convertirse en contenciosa cuando haya cuestiones entre los herederos sobre la nulidad del testamento, de la institución de herederos, etc.

La jurisdicción contenciosa difiere de la voluntaria: 1º en que la primera se ejerce internolentes, es decir, entre personas que tienen que acudir al juicio contra su voluntad, por hallarse de acuerdo sobre sus pretensiones respectivas, mientras que la segunda se ejerce intervolentes, es decir, entre personas que se hallan de acuerdo sobre el acto que se ejecuta y á quienes sólo interesa él, sin que exista controversia; 2º en que la primera se verifica con conocimiento legítimo de causa y la segunda á la inversa, ó con sólo un conocimiento informativo, y de aquí nace la distinción que hacen los autores en jurisdicción voluntaria, simple ó calificada, según que se necesite ó no dicho conocimiento; 3º en que la jurisdicción contenciosa se ejerce pronunciando un fallo ó providencia, con arreglo á lo alegado y probado por las partes y en la voluntaria, sólo se pide la intervención del juez para dar fuerza y eficacia á un acto, por medio de su autoridad

§ 4.-La jurisdicción se divide en «especial» y en «ordinaria». La primera, es la que se ejerce con limitación á asuntos determinados, ó respecto de personas que por su clase, estado ó profesión están sujetos á ella. Las jurisdicciones militar, comercial, eclesiástica y la federal



son especiales. La jurisdicción «ordinaria», es la que versa sobre negocios comunes.

Las jurisdicciones especiales han sido objeto de ruidos ataques por parte de algunos escritores: Bentham en primer término. Este autor funda principalmente sus opiniones en la incertidumbre que existe en muchos casos sobre cual es el tribunal competente para entender en un asunto y en los conocimientos profundos y especiales que requieren las múltiples jurisdicciones, para evitar confusiones y errores.

Con este motivo, exclama: «¡Dichosos serían los litigantes si no hubiera más que un tribunal y pudiera decirse de éste lo que se dice de la iglesia y del palacio: uno é igual de todas partes! El hombre menos versado sabría, desde luego, á qué juez debía acudir; no necesitaría de procuradores que le guiasen y pusiesen á contribución su ignorancia; desde que se han creado tribunales especiales, se ha creado una nueva ciencia; desde que se ha formado un laberinto en el camino de la justicia, es necesario un perito para dirigir á los que ignoran sus revueltas y á cada paso se hace necesario el ministerio de un hombre versado en la ley». «Además, agrega, esta división debilita la publicidad. Todos estos tribunales heterogéneos, dotados de un fragmento de jurisdicción dividen la atención pública y hacen imposible, por decirlo así, la publicidad, tan importante en este ramo del gobierno como en todos los otros».

Puede objetarse, sin embargo, que no desaparecerían los inconvenientes que hace notar Bentham con la abolición de los tribunales especiales. Esas observaciones son más teóricas que prácticas. El primer inconveniente que encuentra, es decir, que la persona ilustrada tiene que valerse de procuradores para hacer reconocer sus dere-



chos, puede decirse que subsistirá siempre; necesitará de ellos para ilustrarse acerca de las diligencias ó medios de prueba que le convienen más, sobre los recursos que debe interponer, etc.

El pueblo no estudia las leyes. El hombre de negocios, el obrero, el rentista, jamás se hallarían en condiciones de prescindir del letrado ó del procurador para saber á qué jurisdicción deben acudir y poder eficazmente defenderse ante ella.

En lo referente á la publicidad, se dice con razón que no es lo que llama la atención pública la mayor ó menor multiplicidad de los tribunales, sino la importancia de la causa ó negocio que se ventila; tan cierto es esto, que al público sólo interesa aquellas causas ó procesos que por su naturaleza están destinadas á llamar la atención, saliendo del límite de los pleitos ordinarios, los que interesan directamente á los que litigan.

§ 5.—Otra división de la jurisdicción del «orden judicial» y del «orden administrativo».

La «jurisdicción del orden judicial», es la que tiene por objeto decidir, aplicando las leyes del derecho privado, los pleitos que se susciten entre particulares y castigar, aplicando las leyes penales, á las personas que las hayan violado. «La jurisdicción del orden administrativo» es el derecho de resolver y decidir todos los asuntos contenciosos de la administración pública.

§ 6.—La jurisdicción se divide, por razón de las facultades que le son propias en «universal privativa». La primera es la que comprende todo género de causas, y «privativa» es la que se confiere á ciertos jueces para deter-



minado género de causas. inhibiendo á los demás de su conocimiento. Así la jurisdicción militar, la federal, la penal, la comercial, son privativas en las causas de su respectiva competencia.

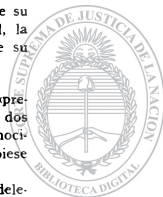
§ 7--La jurisdicción puede ser «acumulativa» ó «preventiva», según que resida á un mismo tiempo en dos ó más jueces que puedan anticiparse á tomar conocimiento del asunto, debiendo seguirlo el que lo hubiese empezado.

La jurisdicción se divide también en ordinaria, delegada y arbitral; secular y eclesiástica; propia y prorrogada, etc.

Para conocer la extensión de la jurisdicción ordinaria debe estarse á la ley, pues de ella proviene; y en la delegada á los términos de la comisión, pues ellos expresan la voluntad del delegante. En la duda, la ordinaria debe ampliarse y la delegada debe limitarse á lo expresamente consignado en la comisión.

§ 8--La palabra «competencia» deriva del latín «competere», vocablo que expresa lo que nos pertenece ó corresponde; y también significa competir, pretender; de manera que, jurídicamente, la competencia comprende no sólo el derecho que tiene el juez para conocer de un asunto en virtud de la jurisdicción de que se halla investido, sino también la controversia que se suscita entre dos ó más jueces que pretenden pertenecerles el conocimiento de un mismo pleito.

Así, en el primer sentido, la palabra competencia indica una causa y en el segundo un efecto de la misma; el primero se refiere á una facultad, el segundo á su ejercicio.



Esta segunda significación ha sido designada con el nombre de conflicto por algunos autores y ha sido con razón criticada y sustituida con el nombre de «cuestiones de competencia». El primer término era impropio, porque conflicto significa lucha, pugilato entre jueces, y esto no es lo que ocurre, sino una discusión serena y razonada de sus facultades.

Los términos «jurisdicción» y «competencia» se complementan recíprocamente. Esta última es consecuencia de la primera. Puede decirse con razón que la competencia es la medida de la jurisdicción.

§ 9—Se definen las cuestiones de competencia: toda controversia que se suscita entre dos ó más jueces ó tribunales, sobre cual de ellos es el que tiene derecho á conocer de cierta causa ó negocio.

El juicio de competencia es un recurso legal para que cada juez se contenga en el límite de sus atribuciones.

Las cuestiones de competencia se dividen en positivas y negativas, y en absolutas y relativas.

Llámanse «positivas», cuando los dos jueces se consideran competentes para conocer en el negocio; y «negativas», cuando por el contrario, ambos jueces se inhiben de entender en el asunto por considerarse incompetentes. Aquí hay una negación de competencia.

Competencia «absoluta», es la que se funda en la naturaleza de los negocios á que se halla circunscripta la jurisdicción que se ejerce, y se llama así porque existe siempre, sin que pueda llevarse á otra jurisdicción un negocio de esa naturaleza por la voluntad de las partes, por oponerse á ello razones de orden público.

Competencia «relativa», es la establecida en el interés



de las partes; tal es la territorial, y se llama así porque depende de los litigantes el llevar á otro juez el asunto ó litigio de que se trata. La inhibitoria es la que constituye la verdadera cuestión de competencia, porque tiene lugar entre autoridades judiciales, mientras que la declinatoria ocurre entre el juez y el litigante.



§ 10. Se pueden promover las contiendas de competencia, de dos modos: por declinatoria y por inhibitoria.

El litigante que ha sido citado ó demandado ante un juez incompetente puede dirigir reclamación, sea ante el mismo juez, para que se abstenga de conocer del negocio ó bien ante el juez competente para que llame á sí dicho conocimiento. La primera reclamación se llama declinatoria y constituye una de las excepciones dilatorias que pueden oponerse en juicio. La segunda reclamación se llama inhibitoria.

El uso de esos medios es facultativo; el litigante puede usarlo ó no, en el último caso prorrogan la jurisdicción.

Nuestro Código dispone que cuando ejerzan los jueces una misma clase de jurisdicción, se debe emplear exclusivamente la declinatoria; pero si la jurisdicción es distinta, puede usarse uno ú otro medio, pero optando por uno no se podrá abandonarlo y recurrir al otro, ni podrán usarse sucesivamente, debiendo pasarse por el resultado de aquel á que se haya dado preferencia.

Estas prohibiciones de la ley tienen por objeto evitar la multiplicación de los procedimientos y los abusos é inconvenientes á que daban lugar las prácticas anteriores, puesto que, cuando un litigante había sido vencido en la declinatoria ó preveía que iba á serlo, proponía

la inhibitoria, con lo que volvía á ponerse en tela de juicio. cuestiones ya discutidas; arrancándose á veces sentencias contradictorias.

Las cuestiones de competencia solamente pueden promoverse antes de estar trabado el pleito por demanda y por respuesta, puesto que pasada esa oportunidad, quedó radicada la jurisdicción; las partes consintieron expresamente en que él conociera del asunto.

El Ministerio Fiscal es parte esencial en estos incidentes en virtud de la misión que tiene de defender la jurisdicción de los jueces.

¿Qué procedimiento se sigue en estas cuestiones de competencia? Debemos distinguir. Si la cuestión se promueve por declinatoria, se observa el procedimiento de las excepciones dilatorias, pues se trata de una verdadera excepción.

Si se promueve inhibitoria, se sigue el marcado expresamente por la ley y es el siguiente: se pide al juez que se libre oficio al otro juez, que se supone incompetente, á cuyo oficio se adjunta testimonio del escrito de la vista fiscal del auto y demás que el juez creyere necesario para fundar su competencia. Si el juez requerido accediere á la inhibición, remitirá los autos al juez competente, emplazando á las partes para que comparezcan ante ese juez. Si no accediere, oficiará al requirente manifestando las razones de su negativa y pidiéndole que, estando formada la contienda, envíe los antecedentes al tribunal superior.

De esos autos puede apelarse en relación. Durante la contienda los jueces deben suspender sus procedimientos para evitar ulteriores nulidades.

Pasados los antecedentes al tribunal superior, éste oirá al fiscal y llamará «autos» y sin más sustanciación dic-





tará sentencia, mandando devolver los autos al juez que se declare competente, con aviso al otro por oficio.

La cuestión puede promoverse de «oficio» entre dos jueces que ~~se~~ pretendan competentes; se sigue entonces los mismos trámites.

En los conflictos negativos de competencia se observará igual procedimiento en los positivos.

Se ha juzgado por nuestros tribunales superiores: que la discusión oficial de competencia sólo puede tener lugar entre jueces en ejercicio de autoridad y con jurisdicción propia, pero de distinta naturaleza (caso: miembros que formaron el tribunal por recusación y que después pretendían seguir entendiendo en la cuestión de competencia con la cámara);- las cámaras carecen de jurisdicción para resolver las cuestiones de competencia entre jueces de distinto fuero, civil y comercial, por ejemplo:- los camaristas que han resuelto la competencia por inhibitoria se encuentran impedidos para resolverla si la cuestión se suscita por declaratoria y en consecuencia procede la recusación; no importa una cuestión de competencia la petición por otro juez de unos autos «ad effectum videndi», por lo cual no debe hacerse la remisión si ella puede afectar derechos de litigantes, etc.

§ 11.- Entre las jurisdicciones especiales se cuenta la jurisdicción federal.

El objeto de la institución de los tribunales generales en la República es esencialmente político. Tres fines se han tenido presente al establecer una autoridad judicial central. El primero consiste, en el ejercicio regular y armónico de los poderes del Gobierno; el segundo, en la uniformidad de acción y de interpretación de estos



poderes, y el tercero, tendente á garantir la tranquilidad exterior de la Nación.

El poder de interpretar las leyes comprende necesariamente el de decidir si son ó no conformes á la Constitución, y en este último caso, declararlas nulas y sin ningún valor.

Los tribunales federales deben aplicar, en primer lugar, la Constitución, que es la ley suprema de la Nación; en segundo lugar, las leyes de la Nación dictadas por el Congreso; en tercer lugar, los tratados celebrados con las potencias extranjeras; y subsidiariamente las leyes particulares de las provincias, las leyes generales que han regido á la Nación y los principios del derecho de gentes.

La jurisdicción federal sólo se concede en las causas contenciosas; nunca se procede de oficio. Es necesario que exista lo que se llama un «caso», es decir, una contestación, nacida bajo el imperio de la Constitución de las leyes ó de los tratados y que esta sea sometida á los tribunales federales en la forma prescripta por la ley.

La Suprema Corte de la Nación ha resuelto en uno de sus fallos (serie 2ª, tomo 3, página 266): «que no debe tomar conocimiento de una causa sino cuando se proceda por parte legítima y en la forma establecida por la ley de procedimiento». En una palabra, se puede decir que es necesario que haya contienda ó controversia para que tenga lugar esta jurisdicción.

§ 12. La jurisdicción federal es ejercida por una corte suprema de justicia y por demás tribunales inferiores que el Congreso estableciese en el territorio de la Nación.



El poder dado al Congreso, tiene por objeto enviar la necesidad de recurrir á la Corte Suprema en todos los asuntos federales, sean de poca ó de gran importancia, evitando el recargo de trabajo que resultaría de esa acumulación.

La Suprema Corte de Justicia se compone de cinco miembros y un procurador general.

En caso de impedimento, recusación ó excusación de uno ó más de sus miembros se sortea el número necesario de una lista de abogados; que con ese objeto se forma anualmente.

Los ministros de la Suprema Corte son nombrados por el P. E. con acuerdo del Senado.

La Corte no podrá pronunciar sentencia en actos que no sean de simple sustanciación sin asistencia de la mayoría absoluta de sus miembros. Es una mayor garantía del acierto que debe buscarse en sus fallos.

Para ser ministro de la Suprema Corte se necesita ser abogado de la Nación, con ocho años de ejercicio y tener las condiciones requeridas para ser senador; (renta anual de dos mil pesos fuertes ó entrada equivalente, seis años de ciudadanía, etc.)

Al incorporarse al tribunal deben prestar juramento ante el presidente de la Suprema Corte de administrar justicia bien y legalmente y de conformidad con lo que prescribe la Constitución.

La Constitución declara que los jueces, tanto de la Corte Suprema como los de los tribunales interiores de la Nación, conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta. (Artículo 96, Constitución Nacional).

Esta medida tiende á garantizar la independencia de los jueces. Sin embargo, se ha dicho que en los gobiernos mo-



nárquicos podría justificarse como indispensable para garantizar los derechos de los súbditos contra toda injusticia de la corona, pero que estos motivos no encontraban aplicación en una república, en que la voluntad del pueblo es suficientemente conocida y se hace oír. Pero es muy fácil demostrar, que en las razones en favor de la independencia judicial se aplican todavía con más fuerza en una república.

En primer lugar, si se observa el papel que desempeña el poder judicial, llamado á interpretar las leyes del Congreso y declararlas nulas si no se ajustan á la Constitución: si se tiene en cuenta, que este poder es un verdadero freno para que los demás se mantengan en la órbita de sus atribuciones; y por último, si reconocemos que los jueces, en el desempeño de sus funciones, pueden acrecerse hasta el odio y la adversión momentánea del pueblo, que puede ver contrariados sus proyectos interesados á causa de la firmeza é independencia de los magistrados, no se puede menos que convenir que la permanencia de los jueces es absolutamente indispensable para el mejor desarrollo de su misión. De lo contrario, resultaría que los jueces que se hubiesen hecho notar por su resistencia á los avances ó abusos del poder, no tardarían en dejar sus puestos á otros magistrados más complacientes.

Por otra parte, la independencia de los jueces es indispensable para defender al pueblo de las usurpaciones voluntarias ó involuntarias de los poderes legislativo ó ejecutivo, porque en todo poder, existe una tendencia á ensanchar su esfera de acción é invadir la ajena. Si los jueces fueran amovibles, ellos estarían cierta y forzosamente en la dependencia del poder que los nombra:



si desearan obtener el empleo ó conservarlo, tendrían que estar dispuestos á dejarse influenciar por el poder que predomine en el estado y obedecerle, desapareciendo entonces la independencia, tan necesaria á los jueces, para el mejor desempeño de sus deberes.

Los sueldos de los jueces no pueden ser disminuídos mientras permanezcan en sus puestos. Es esta otra medida tendente á garantizar la independencia del poder judicial.

«El Federalista» enseña que después de la inmovilidad de las funciones, nada constituye mejor la independencia de los jueces que un tratamiento fijo. Estudiando la naturaleza humana, se conoce que un poder sobre los medios de existencia es un poder sobre la voluntad, si los poderes ejecutivo ó legislativo pudieran disminuir las asignaciones de los jueces tendrían un medio indirecto de hacer ilusoria su inamovilidad. Cuando un juez estorbara sus propósitos, no tendrían más que bajarles los sueldos á un grado ínfimo, de modo que no pudiesen mantenerse con ese sueldo. La renuncia no se haría esperar. Pero no vaya á creerse por eso que los jueces son absolutamente irresponsables. Para remediar los inconvenientes que pudiera tener la inamovilidad de los jueces, existe un remedio legal: el juicio político. La cámara de Diputados acusa y el Senado juzga, absolviendo ó condenando al juez que falta á sus deberes.

La Suprema Corte ejerce tres jurisdicciones: una originaria, otra de apelación y una tercera en revisión: está limitada á ciertos casos.

Conoce en primera instancia: 1.º «En las causas que versan entre dos ó más provincias, y las civiles que versan entre una provincia y algún vecino



ó vecinos de otra, ó ciudadanos ó súbditos extranjeros.

«Las contiendas entre dos ó más provincias», porque la tranquilidad doméstica entre ellas requiere que las controversias sean pacíficamente terminadas por una jurisdicción inospechable.

«Las causas civiles que versan entre una provincia y algún vecino ó vecinos de otra», porque en caso de que una provincia tenga queja contra algunos vecinos de otra provincia, es mejor que las entable ante una corte nacional en lugar de entablarlas ante un tribunal de la provincia á que tales vecinos pertenecen, suprimiéndose así el peligro de irritación y recriminaciones que nacen de las apreciaciones y sospechas de la parcialidad.

«Las causas que versan entre dos ó más provincias y ciudadanos ó súbditos extranjeros», porque como cada nación es responsable para con las otras de la conducta de sus ciudadanos; todas las cuestiones tocantes á la justicia debida á gentes y naciones extranjeras, deben depender de la autoridad nacional y decidirse por ella. La tranquilidad del todo no podría quedar á merced de la parte.

2º. «Las causas que versan entre una provincia y un estado extranjero». Con respecto á las diferencias entre una provincia argentina y un estado extranjero, es evidente que el proceso debe ser voluntario á lo menos de un lado, porque un estado extranjero no puede ser obligado á presentarse ante los tribunales argentinos, ni como demandante ni como demandado.

3º. «En las causas referentes á embajadores ú otros ministros diplomáticos extranjeros, las personas que componen la legación y los individuos de su familia ó sirvientes domésticos, de modo que una corte de justicia pueda proceder con arreglo al derecho de gentes». Ningún espíritu reflexivo puede poner en duda la conveniencia



y la utilidad de esta extensión del Poder Judicial Federal.

Todos los agentes diplomáticos, desde los embajadores hasta los ministros residentes ordinarios, tienen su rango, su procedencia diplomática, sus privilegios y su autoridad. Estos derechos y privilegios están íntimamente ligados á la paz general y á la política de las naciones y tocan tan de cerca la dignidad de los soberanos que habría habido peligro en someter esta clase de asuntos á otro tribunal que no fuera la más alta magistratura de la nación.

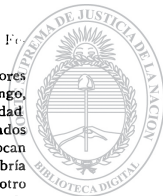
4°. «En las causas en que se trata de los privilegios de los cónsules y vicecónsules en su carácter públicos». Hablando propiamente, los cónsules no tienen carácter diplomático; se les considera más como agentes comerciales y por lo tanto están sometidos á las leyes del país en que residen. Sin embargo, teniendo en cuenta las misiones delicadas que frecuentemente desempeñan, se ha creído conveniente colocar á estos agentes bajo la jurisdicción originaria de la Corte Suprema en determinados pleitos.

La Suprema Corte conoce en grado de apelación de las sentencias dadas por los jueces federales y por los tribunales superiores de las provincias y de la capital en algunos casos.

Conoce en grado de revisión de las causas de embajadores, ministros, cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, según las reglas que establezca una ley especial que se dictará por el congreso.

§ 13.—Los jueces de sección son nombrados por el P. E. con acuerdo del Senado. Para ser juez de sección se necesitan las siguientes condiciones:

1° Ser abogado argentino; 2° Tener tres años de exer-



cicio; 3º Tener la edad de veinticinco años y 4º Prestar juramento de desempeñar fielmente el puesto que se le confía. Se exige la edad de veinticinco años simplemente por un antecedente histórico: en la época en que se dictó la ley de justicia federal, estaban en vigencia las leyes españolas, las que exigían veinticinco años para la mayor edad.

Los jueces de sección conocen de los siguientes asuntos: 1º «De todas las causas que versan sobre puntos regidos por la constitución, las leyes de la Nación y los tratados celebrados con las naciones extranjeras». Causas que nacen de la constitución, son las que conciernen á los poderes conferidos, los privilegios acordados, las garantías aseguradas, ó las prohibiciones hechas por la constitución, independiente de toda la ley especial. Causas que versan sobre puntos regidos por la constitución son todas aquellas causas que resultan de la legislación del Congreso, en la esfera de su poder constitucional. Sin embargo, esta disposición reconoce una excepción: la de los códigos civil, comercial, penal y de minería que se aplicarán por los tribunales provinciales cuando las cosas ó personas cayeren bajo su jurisdicción (Const. Nac. art. 67, inciso 11).

«Las causas que nacen de los tratados» se ha juzgado conveniente que sean resueltas por tribunales nacionales, porque afectan de un modo manifiesto la tranquilidad y el interés de la nación.

2º. «Aquellas causas en que el estado sea parte».

Este es un punto muy discutido. Unos sostienen que la nación debe caer bajo la acción de los tribunales para que todos los ciudadanos puedan obligarla á que respeten los derechos adquiridos, á que cumpla las estipulaciones de los contratos: porque es contrario á toda regla de justicia dar á un poder facultad de inferir agravios al derecho ó á los intereses de los particulares, sin





que estos tengan facultad de reclamar ante el poder alguno la reparación ó indemnización debida.

Otros argumentan, por el contrario, diciendo: que si la nación pudiera ser demandada sin su consentimiento, todo el gobierno vendría á estar en manos del poder judicial; y que por lo tanto el consentimiento de la nación es esencial para que surta el fuero federal, porque sin él la jurisdicción que se pretende atribuir á la Corte en las causas promovidas contra la nación, sería depresiva de la soberanía nacional y eminentemente subversiva del orden constitucional.

Hamilton dice: «que por la naturaleza de la soberanía, los que están revestidos de ella, no pueden ser llevados ante ningún tribunal de justicia, sin su consentimiento. Los contratos entre un particular ó la nación, no ligan sino la conciencia del soberano; no pueden autorizar el uso de una fuerza coercitiva, ni dan derecho á una acción independiente de la voluntad soberana».

La doctrina expuesta por Hamilton fué seguida por los comentadores y por los tribunales federales de Norte América. Esta misma doctrina fué la que aceptaron nuestros constituyentes del 60. El señor Sarmiento, en la sesión del 17 de Mayo de 1860, decía: «la comisión ha tenido especial empeño de no salir de los términos literales de la constitución de los E. U., con el fin de aprovechar su jurisprudencia». Esto nos indica que los constituyentes argentinos tomaron intactas la ley y la jurisprudencia norte americana. La ley de 1863, reglamentando la justicia federal, no dió otra interpretación al artículo constitucional, y la Suprema Corte por repetidos fallos, ha acatado la doctrina y la jurisprudencia norteamericana. Luego, pues, según la jurisprudencia argentina, la nación no puede ser demandada sin su consentimiento.

Se halla á estudio de la cámara de diputados un pro-



yecto del diputado Vedia por el que se suprime ese requisito del consentimiento previo.

Este privilegio, decía al fundar su proyecto, establecido por rutinaria jurisprudencia contra el espíritu jurídico é igualativo de la constitución; contra el decoro mismo de la nación que parece reservarlo como una arma monstruosa, además de inútil odioso. La nación cuando actúa como entidad jurídica no debe, por respeto á sus mismas instituciones, substraerse á esa igualdad de derecho que ha consagrado la constitución, y son los poderes públicos los primeros que deben rendir culto y acatamiento á sus principios, sometiéndose sin reatos al fallo de la justicia.

Esa prerrogativa, agregaba, fuero regalicio que los norteamericanos han establecido como un resabio de las tradiciones inglesas, no se aviene con la índole de nuestras instituciones, y además, perjudica á la nación misma en su capacidad económica, pues ante esa prerrogativa que puede anular el derecho particular cuando se contrata con ella, las partes se ven obligadas á retraerse ó á tomar todo género de precauciones que redundan en perjuicio de la nación misma.

3º «Las causas civiles, en que sean partes un vecino de la provincia en que se suscite el pleito y un vecino de otra; ó en que sean parte un ciudadano argentino y un extranjero».—Respecto de la primera parte, se dice que aún cuando la necesidad de remitir estas diferencias á la jurisdicción federal, no esté probada por razones tan fuertes como en los casos precedentes, sin embargo, ella reposa sobre una sana política y una buena justicia. Hay numerosos casos en que esa jurisdicción es extremadamente útil; ella procura que la confianza y la armonía más perfectas existan entre las provincias.

En cuanto á la segunda, el beneficio que reporta el

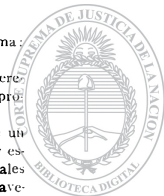


extranjero de este fuero es el de tener jueces de una calidad especial, que no obstante aplican las leyes comunes, iguales para todos los habitantes de la República.

4°. «Todas las causas á que den lugar los apresamientos ó embargos marítimos en tiempo de guerra». Según la ley de las naciones, el conocimiento de todas las cuestiones de presas y sus incidentes pertenecen exclusivamente á los tribunales del país del apresador. Ninguna nación neutral puede pretender el derecho de examinar la validez de la captura, ni pronunciarse sobre ella, aunque se trate de la propiedad de sus ciudadanos, á menos que sus derechos territoriales hubiesen sido violados. Como no hay otro correctivo contra las capturas ilegales, sino el recurso ante los tribunales de presas del país captor ó si no se hace justicia, la nación misma viene á ser responsable á los perjuicios, se ha creído indispensable por estas razones entregar el conocimiento de estos asuntos á la justicia federal.

5° «Las causas que se originen por choques ó averías de buques, por asaltos hechos ó por auxilios prestados en alta mar, ó en los puertos, ríos y mares en que la República tenga jurisdicción». Todas estas causas tienen, como se ve, una relación íntima con los derechos y las obligaciones de los extranjeros en materia de navegación y de comercio marítimo. Ellos pueden afectar nuestras comunicaciones con las naciones extranjeras y suscitar un gran número de cuestiones de derecho internacional, relativas no solamente á las reclamaciones individuales, sino también á la soberanía y á la reciprocidad internacional. Hay conveniencia pues en atribuir esta clase de negocios á los tribunales nacionales, porque en ellos las resoluciones serán tomadas de principios más altos, las decisiones serán más uniformes y más satisfactorias para las partes interesadas.





Este caso y el anterior comprenden lo que se llama: «causas de almirantazgos».

6º. «Las que se originan entre los propietarios é interesados de un buque, sea sobre posesión ó sobre su propiedad».

7º. «Las que versan sobre construcción y reparo de un buque; sobre hipotecas navales; sobre fletamentos y estadías; sobre seguros marítimos; sobre salarios de oficiales y marineros; sobre naufragios; sobre pilotajes; sobre avería gruesa y simple, etc., y en general sobre todo contrato concerniente á la navegación y al comercio marítimos».

«Estos dos casos comprenden lo que se llama: jurisdicción marítima en causas civiles».

8.º «De todos los delitos cometidos en alta mar á bordo de buques nacionales ó por piratas extranjeros».

9.º «Los delitos cometidos en los ríos, islas y puertos argentinos».

10. «Las que versan sobre negocios particulares de cónsules ó vicecónsules extranjeros».

11. «Las cuestiones que susciten entre particulares, teniendo por origen actos administrativos del Gobierno Nacional».

12. «Las acciones fiscales contra particulares ó corporaciones, sea por cobro de cantidades adeudadas ó por cumplimiento de contratos, por defraudación de rentas nacionales, etc., y en general todas aquellas causas en que la Nación ó un recaudador de sus rentas sea parte».

13 «En toda causa de contrabando». Esta disposición se explica fácilmente: las causas de contrabando implican la violación de leyes aduaneras dictadas por el Congreso Nacional, violaciones que deben ser resueltas por jueces nacionales.

14. «Los crímenes cometidos en el territorio de las pro-



vincias que violen las leyes nacionales, como son todos aquellos que ofendan la soberanía y seguridad de la nación, que violenten, estorben ó falseen las elecciones nacionales, impidan la correspondencia, etc., etc.»

En todos los casos enumerados hasta ahora, tanto en lo relativo á la competencia de la Suprema Corte, como en la relativa á los jueces de sección, la jurisdicción nacional es privativa. Sin embargo, hay algunas excepciones: 1.º En los juicios de concurso de acreedores y partición de herencia, en los que conocerán el juez competente de provincia, cualquiera que sea la vecindad ó la nacionalidad de los demandantes interesados en ellos y que se deduzcan allí acciones de la nación; 2º Cuando se comete un crimen cuyo juzgamiento corresponde á los jueces nacionales, los jueces de provincia pueden arrestar á los presuntos reos, que pondrán á disposición del juez de sección correspondiente, remitiéndole el sumario que hubiesen levantado; 3.º Siempre que un ciudadano ó un extranjero demande á una provincia ó bien si el vecino de una provincia demanda al vecino de otra ante el juez ó tribunal de provincia y éstos contestan la demanda sin oponer la declinatoria; se entiende que la jurisdicción ha sido prorrogada y la causa se sustanciará y decidirá por los tribunales de provincia.

Después de haber examinado los casos que conocen los jueces federales, nos será fácil demostrar que la suprema Corte puede hacer dos jurisdicciones: una originaria, que ya hemos visto y una jurisdicción de apelación que es de dos clases: 1.ª de las sentencias pronunciadas por los jueces de sección en las causas de su competencia y que ya también hemos visto y 2.ª de las sentencias pronunciadas por tribunales superiores de las provincias y de la capital.

De esta última es de la que vamos á ocuparnos.

La necesidad de esta disposición con respecto á las causas sometidas á los tribunales de provincia, nos parece incontestable.

Supongamos que existe una obligación entre ciudadanos de la misma provincia y que la ejecución del contrato sea exigida ante los tribunales particulares de la provincia; en este caso nadie rehusará á esos tribunales una jurisdicción originaria exclusiva; pero supongamos que en el curso del proceso del demandado opone para defenderse una ley provincial que rompe los vínculos del contrato: si esta ley fuese obligatoria, paralizaría la demanda. Pero la Constitución prohíbe á las provincias dictar estas leyes y como esas autoridades podrían estar interesadas en la validez de esa ley, se permite que el asunto sea estudiado y resuelto por la Corte Suprema en grado de apelación, porque de otro modo no habría podido conocer de él nunca. Este principio tiende á que exista una jurisprudencia uniforme respecto de todas las causas que tocan á la Constitución.

Nuestra ley enumera los casos en que la Suprema Corte conoce en grado de apelación de los fallos dictados por los altos tribunales de provincia, y son: 1.º Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un tratado, una ley del congreso, ó de una autoridad ejercida en nombre de la nación y la decisión haya sido contra su validez. 2º. Cuando la validez de una ley ó decreto de una autoridad de provincia se haya puesto en cuestión bajo de la pretensión de ser repugnante á la constitución nacional ó los tratados ó leyes del congreso, y la decisión haya sido en favor de la ley ó decreto de la autoridad de provincia. 3.º Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución ó de un tratado ó ley del Congreso, ó una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional, haya sido cuestionada y la decisión sea contra la





validez del título, derecho, privilegio, en que se funda dicha cláusula.

Cuando se entable este recurso de apelación deberá deducirse la queja con arreglo á lo prescripto en él, de tal modo, que su fundamento aparezca de los autos y tenga una relación directa ó indirecta con las cuestiones de validez y los artículos de la Constitución, leyes, tratados en disputa. Pero la aplicación que los tribunales de provincia hicieren de los códigos civil, comercial, penal y de minería no puede dar lugar á este recurso.

En estos recursos la Suprema Corte, al revocar la sentencia hará una declaratoria sobre el punto disputado y devolverá la causa para que sea nuevamente juzgada; ó bien resolverá sobre el fondo y aún podrá ordenar la ejecución especialmente, si la causa hubiese sido devuelta por idéntica razón una vez.

Las cuestiones de competencia entre jueces federales serán resueltas por la Suprema Corte.

La Corte puede establecer reglamentos para la ordenada tramitación de los pleitos.

§ 14.—Los territorios nacionales tienen también jueces.

Todo lo relativo á estos jueces y otros funcionarios judiciales está reglamentado por el Congreso, porque los territorios están bajo su jurisdicción. Este poder judicial está organizado por la ley de 18 de Octubre de 1884 del modo siguiente:

Los jueces letrados son nombrados por el P. E. con acuerdo del Senado. Gozan de un sueldo que les asigne la ley, sueldo que no podrá ser disminuido mientras permanecieren en el ejercicio de sus funciones. Están sujetos á juicio político.

Para ser juez letrado de los territorios nacionales, se

requiere ser ciudadano, mayor de edad y haber ejercido la profesión de abogado.

Al recibirse de su cargo deben prestar juramento ante la Suprema Corte de la Nación.

Los jueces letrados conocerán y resolverán todas las causas civiles, comerciales, correccionales y criminales y también todas las causas que correspondan al fuero federal.

El procedimiento que se sigue ante los jueces letrados es el establecido para la capital de la nación.

Los jueces letrados conocen en grado de apelación de las sentencias dadas por los jueces de paz de los territorios.

De las sentencias de los jueces letrados se puede apelar ante la Suprema Corte de Justicia Nacional, con arreglo á las leyes de procedimientos de la justicia federal.

§ 15.—Entre las jurisdicciones especiales se cuenta la Eclesiástica, que es la ejercida por los jueces y tribunales eclesiásticos, ya por derecho propio, ya por delegación de las leyes civiles.

Entre nosotros el fuero personal del clero «fué abolido» por la ley de 21 de Diciembre de 1822, que fué confirmada por la del 7 de Julio de 1823. Hoy sólo corresponde á la jurisdicción eclesiástica el conocimiento y decisión de las causas que se forman para la averiguación y castigo de los delitos que no pueden cometerse sino por individuos del clero (art. 2º, ley de 1823).

Por las antiguas leyes correspondía á la jurisdicción eclesiástica la decisión de los pleitos civiles y de las causas criminales del clero: consecuencia del fuero. Ella abarcaba las causas de divorcio, que hoy corresponden á los jueces civiles.





§ 16 Por las leyes de Indias, se disponía que se hiciera cumplir y ejecutar un breve de Gregorio XIII (1578) al que no se le había dado cumplimiento, á causa de que Felipe II, que fué quien lo obtuvo, murió sin publicarlo. En este breve se establecía que todos los pleitos eclesiásticos de cualquier clase que fueran, se siguiesen y concluyesen sin sacarlos de América (antes había que llevarlos en última apelación á Roma). Se mandaba en dicho breve que la apelación no se interpusiera para ante la Sede Apostólica sino ante el Sufragáneo Metropolitano y si la primera sentencia fuese pronunciada por el Metropolitano se debía apelar de ella para el sufragáneo más cercano.

Se mandaba también que dos sentencias conformes hacían cosa juzgada. Por consiguiente, si el juez de la apelación revocaba la sentencia del de primera instancia, el recurso se interpondría para ante otro Metropolitano ó el Obispo más cercano. Si estas dos sentencias estaban conformes hacían cosa juzgada.

Pero estos diversos grados de apelación daban origen á muchas dificultades, que se agravaron cuando de los antiguos Virreinos se formaron naciones independientes. Producida nuestra emancipación el gobierno de Buenos Aires organizó los tribunales eclesiásticos por decreto del 8 de Abril de 1834.

Según este decreto la primera instancia se tenía ante el Previsor. La segunda instancia ante un individuo del clero, nombrado por el gobierno á propuesta del Prelado. La tercera instancia tenía lugar ante el Obispo Diocesano, acompañado de dos individuos del Senado del clero, nombrados por el gobierno á propuesta del prelado.

Por decreto del Arzobispo Escalada del 17 de Diciembre de 1866, aprobado por el P. E. el 22 de Abril de 1867, se organizaron los tribunales eclesiásticos del modo siguiente: la 1ª instancia se tiene ante el provisor nombrado





por el Obispo en conocimiento del gobierno y que forma un solo y único tribunal con éste. La 2ª se tiene según el art. 4º del mismo decreto ante la Curia Metropolitana de Buenos Aires, para los pleitos que se hubieran visto en 1ª instancia en la Curia Metropolitana. la 2ª instancia se tramitará en el Obispado sufragáneo más inmediato. La 3ª instancia tiene lugar en el caso en que no hubiera conformidad entre las sentencias de 1ª y 2ª instancia, esta instancia se tendrá ante el Obispo más inmediato al que dictó la primera sentencia.

La jurisdicción eclesiástica es privativa en los asuntos de su competencia.

§ 17.—«Fuerza» es el exceso que cometen los jueces eclesiásticos, ya procediendo sin jurisdicción ya infringiendo el orden del procedimiento, ya negando las apelaciones arregladas á derecho. Y el recurso de fuerza es el derecho de presentarse ante la justicia civil, pidiendo se obligue á los tribunales eclesiásticos á respetar las leyes, cesando en la fuerza que hacen.

«El recurso de fuerza» es un medio extremo que sólo puede intentarse después de agotados todos los recursos ordinarios y únicamente en los casos de sentencias definitiva ó interlocutoria que produzcan gravamen irreparable, con la excepción de los recursos que se fundan en conocer y proceder.

Por la constitución del 53 el conocimiento de estos recursos correspondía á la Suprema Corte de la Nación.

Al reformarse la constitución el año 1860, se sacó el conocimiento de estos asuntos de aquel alto tribunal y se reservó su conocimiento á los altos tribunales de provincia.

Cuando Buenos Aires fué nombrado Capital de la Re-

ética y se hizo necesario dotarla de tribunales para la administración de justicia, la ley de 1881 acordó esta facultad á la cámara de apelaciones en lo civil.

Más tarde al dictarse en 1886 la ley de Organización de los tribunales de la capital, también se consiguió esta disposición.

Se atacan los recursos de fuerza como atentatorios de los derechos y de la libertad de la Iglesia, cuyos tribunales deben ser independientes del poder civil. Empero ellos se fundan en la soberanía, que excluye del Estado todo poder extraño que no lo esté sometido. La soberanía es una y los poderes que de ella fluyen son de ejercicio indispensable para el bienestar del pueblo.

En estos recursos las cámaras deben limitarse á declarar si el tribunal eclesiástico hace ó no fuerza. «Si hace» remiten los autos al juez competente, y si «no hace fuerza», se devuelven los autos. La intervención del Ministro Fiscal es indispensable en los recursos de fuerza. (Art. 120 inc. 4º).

Los recursos de fuerza «se dividen»: 1º. en conocer y proceder,— 2º. en el modo de conocer y proceder,— 3º en no otorgar.

1º. «En conocer y proceder»: Este recurso tiene lugar cuando la autoridad eclesiástica extiende su jurisdicción al conocimiento de causas ó de asuntos que corresponden exclusivamente á los jueces civiles, y la parte que se cree perjudicada ó el fiscal en su caso, ocurren á la justicia civil, con el fin de que esta impida el abuso.

2º. «El modo de conocer y proceder»: Tiene lugar cuando el tribunal eclesiástico altera las formas tutelares del juicio y entonces el litigante que se cree perjudicado recurre á la justicia civil, para que obligue á aquel á que guarde esas formas.

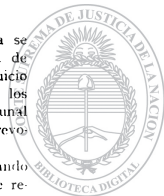
Este recurso se debe proponer entre el tribunal ecle-



siástico, solicitando la revocatoria del auto. Si ésta se deniega, la parte lesionada ocurre ante la cámara de apelaciones en lo civil exponiendo el hecho, y si á juicio de ésta procede el recurso, dicta auto llamado por los prácticos, «medio»; este auto significa «que el tribunal eclesiástico hace fuerza como conoce y procede, que revoca y reponga la causa».

4º. «En no otorgar».—Este recurso tiene lugar cuando se apela la sentencia del tribunal eclesiástico, y este rechaza el recurso, ó no lo concede arreglado á derecho. Se propone ante la cámara y ésta, vista la causa, declara si el eclesiástico hace ó no fuerza al no otorgar la apelación.

Todo ello previo dictamen del Fiscal.





## Juicios



**SUMARIO:** § 1. Juicios--Definición--§ 2. Personas que intervienen en ellos § 3. Divisiones--§ 4. Reglas comunes á todos los juicios--§ 5. Naturaleza de la jurisdicción conferida á los Tribunales de la Capital--§ 6. Determinación de la competencia por razón de la materia--§ 7. Obligación del juez ante quien se deduce una demanda que no es de su competencia--§ 8. Casos de prorrogación de jurisdicción--§ 9. Casos de comisión permitidos por la ley--§ 10. Días y horas hábiles para practicar actuaciones judiciales--Efectos de las actuaciones en horas y días hábiles--Ferias religiosas y civiles--Su habilitación--Causas que la autorizan--§ 11. Libertad de la defensa y de la representación judicial--Extensión que le da el Código de Procedimientos--Abogados: sus deberes--§ 12. Regulación de sus honorarios en caso de cuestión con sus clientes, de condenación en costas en favor del litigante patrocinado por abogado, y de haber menores, incapacitados ó ausentes--Recurso permitido de estas regulaciones--§ 13. Procuradores. Sus deberes y facultades--§ 14. Formalidades extrínsecas ó intrínsecas de los escritos y documentos que se presentan en juicio--Consecuencia de la omisión de tales formalidades--§ 15. Custodia de esos escritos y documentos y de los procesos que con ellos se forman--Casos y formalidades con que pueden sacarse de la secretaría actuario dichos procesos--§ 16. Autorización de las providencias judiciales--§ 17. Notificaciones--Término--Definición y divisiones--§ 18. Formas de las apelaciones--Efectos de éstas--§ 19. Responsabilidad de los jueces por faltas en el cumplimiento de sus deberes--§ 20. Orden que deben guardar en la resolución de los procesos y alteración permitida de este orden--Estudio personal de los autos--Fundamentos de sus resoluciones definitivas ó interlocutorias con fuerza de finitivas--Motivos de esta fundamentación--§ 22. Autos para mejor proveer--Estadísticas judiciales--Avenimientos amigables que deben procurar--Correcciones disciplinarias--Extinción del beneficio de restitución in integrum en materia procesal--§ 22. Defensa de pobres--§ 23. Recusaciones--Definición--Razón de su admisión--Modos de hacerse--Causas legales de recusación--Recusación sin causa de jueces inferiores y superiores--Tiempo y límite para hacerse--Efecto que produce--Recusación con causa respecto á jueces inferiores y superiores--Tribunal ante el cual debe hacerse--For



malidades del escrito de recusación—Consecuencia de la omisión de estas formalidades—Tramitación propia de la recusación de los jueces inferiores y superiores—Tribunal que la resuelve—Carácter de esta resolución—Pena del recusante si la recusación fuese desechada—Obligación de juez en quien concurren causas para ser recusado—§ 24. Recusación de secretarios de 1ª Instancia y de Ugieres de los Tribunales Superiores—Procedimiento en la recusación con causa—Límite de la recusación sin causa—§ 25. Escusación de los secretarios de 2ª Instancia y de los representantes del Ministerio Público—Su separación declarada por el juez ó Tribunal respectivo—§ 26. Reemplazo de los jueces y funcionarios recusados ó impedidos—§ 27. Incidentes—Definición—División—Sustanciación propia de cada una de las clases de ellos—Casos de formación de piezas separadas—Insertos que deben contener estas piezas—Concurso de incidentes.

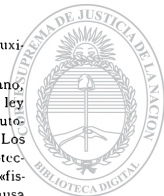
§ 1—Se llama «juicio» la controversia ó discusión sobre derechos ó intereses, que termina por medio de una sentencia.

Un autor enseña que el juicio es la controversia y decisión legítima de una causa ante y por el juez competente. La serie de las actuaciones judiciales no es propiamente el «juicio», como algunos lo definen, sino el método con que en él se procede; y así no se llama juicio al «proceso».

§ 2—En los juicios intervienen varias personas: el juez, el demandante y el demandado. El juez está encargado de oír las reclamaciones que formulen las partes de acuerdo con lo estatuido en el Código de procedimientos y pronunciar sentencia declarando el derecho de cada uno. El demandante ó actor es aquel que promueve el juicio; en las causas criminales se llama acusador ó querellante.

El demandado es la persona contra quien se promueve el juicio, contra quien se reclama algo ante los tribunales; en las causas criminales se llama reo ó acusado.

Hay además otras personas que intervienen en los



juicios, ya como auxiliares de los jueces, ya como auxiliares de los litigantes.

Como auxiliares de los jueces, existen: El «Escribano, Secretario ó Actuario», funcionario encargado por la ley de actuar en los juicios ante los jueces letrados y autorizar con su firma las resoluciones de los mismos. Los «Asesores de Menores, que tienen por misión la protección y guarda legal de los menores incapaces. Los «fiscales», que tienen que representar y defender la causa pública y la jurisdicción de los tribunales ó intervenir en todos los negocios concernientes al orden público. Por último, tenemos los «peritos» ó «expertos» que son personas que tienen conocimientos especiales á quienes los jueces encargan informar sobre puntos ó materias de su especial conocimiento.

Como auxiliares de los litigantes. Los «abogados», que son los que se encargan de patrocinar y defender á los particulares. Los «testigos», que son aquellas personas que se llaman al juicio para atestiguar los hechos alegados. Los «procuradores», que representan á las partes y obran á nombre de ellas.

### § 3—El juicio se divide:

Si se tiene presente los medios adoptados para defender el derecho propio: en juicio de conciliación, juicio arbitral y juicio contencioso;

Por razón de la entidad de lo que se litiga: en juicio de en civil, criminal y mixto;

Por razón de la entidad de lo que se litiga: en juicio de mayor y de menor cuantía;

Por razón del objeto: en petitorio y posesorio;

Por razón de las formas ó modo de proceder: en verbal y escrito, ordinario y plenario y extraordinario ó semarrio y sumarísimo;





Por razón del fin: en declarativo y ejecutivo;

Por razón de la concurrencia de uno ó muchos acreedores: en universal y particular;

Por razón del fuero: en secular, militar, eclesiástico, etc.

Debemos observar respecto de estos juicios: que el juicio de conciliación se halla muy limitado por nuestras leyes, pues prescindiendo de la Justicia de Paz, en que es obligatorio para alcanzar un arreglo amistoso entre las partes, le encontramos en los pleitos de divorcio y en las demandas de calumnia ó injuria, en cuyos casos precede al pleito como procedimiento apropiado para impedirlo; que los juicios de mayor cuantía, son aquellos en que se litiga mayor valor de quinientos pesos moneda nacional, pues siendo menor la suma en discusión, corresponde al conocimiento del juicio al juez de Paz respectivo; y que los juicios universales, ó sea, aquellos que atraen el conocimiento de los demás asuntos conexos, son los juicios de testamentaria, concurso civil de acreedores y juicios de quiebra.

§ 4 -La ley de Organización de los Tribunales de la Capital, establece «que los Tribunales de la Capital se regirán por las leyes de Procedimientos Civiles y Comerciales que actualmente rigen para los de la Provincia de Buenos Aires, en cuanto sean compatibles con la presente ley y hasta tanto se dicten por el Congreso las que hayan de subrogarlas» (art. 318).

Federalizada esta ciudad, sus habitantes no podían quedar sin leyes de procedimientos. Faltando tiempo para estudiarlas y sancionarlas, era forzoso poner en vigor las que existían anteriormente, es decir, las de la Provincia de Buenos Aires.

Esta ley, que rige en la actualidad, es muy deficiente y por ello le encargó algunos años ha el Poder Ejecutivo,

en virtud de una ley del Congreso, á una comisión de distinguidos profesores de derecho la confección de un Código de Procedimientos. Dicha Comisión proyectó un Código extenso y completo, que no se ha sancionado todavía; en él se tratan especialmente muchos juicios y se salvan cantidad de errores y deficiencias del Código vigente.



§ 5 El Código de Procedimientos dice en su primer artículo: «que la jurisdicción conferida á los tribunales es inprorrogable y que sólo la jurisdicción territorial podrá ser prorrogada por la voluntad de las partes.»

Este artículo no es en rigor exacto. La jurisdicción es prorrogable en algunos casos, independientemente de la jurisdicción territorial, así, por ejemplo, en el caso en que todos los jueces de comercio fuesen recusados, el conocimiento del asunto pasará á un juez de lo Civil, que es de distinta jurisdicción civil, comercial y criminal; existe en estos casos una prorrogación de «causa á causa».

§ 6 El Código prevé los distintos casos de competencia por razón del territorio.

El artículo 4.º dice que «será juez competente cuando se ejerciten acciones reales sobre bienes inmuebles, el del lugar donde esté situada la cosa litigiosa». Este artículo es una aplicación de la máxima «forum rei sitae», regla perfectamente lógica y conveniente y que contribuye á simplificar los pleitos: porque seguramente en el lugar donde está situada la cosa litigiosa es mucho más fácil encontrar los elementos de prueba acerca de los hechos que motivan la cuestión.



Ahora «si las cosas inmuebles son varias, será competente el juez del lugar donde esté situada cualquiera de ellas, con tal que allí mismo tenga su domicilio el demandado»; como se ve, aquí domina el principio de que el actor sigue el fuero del reo, pero atenuado en parte; y agrega un artículo: «y no concurriendo ambas circunstancias, el juez competente será el de la situación de la cosa de mayor valor». Esta disposición es correcta: en igualdad de circunstancias era justo dar la competencia al juez donde está situada la cosa más importante, más principal. «El mayor valor es el que resulta de las evaluaciones últimamente hechas para el pago de la Contribución Directa».

Cuando se ejerciten acciones reales sobre bienes muebles, será juez competente el del lugar en que se hallen ó el domicilio del demandado, teniendo la elección del demandante. Una acción real sobre bienes muebles sería la de reivindicación; los muebles se pueden reivindicar cuando su identidad puede ser reconocida.

«Cuando se trata de acciones personales, será juez competente el del lugar convenido para el cumplimiento de la obligación.» Las partes pueden convenir en el contrato un lugar para verificar su cumplimiento y esta convención forma para las partes una regla á la cual deben someterse como á la ley misma. Si no hay lugar convenido, el juez competente será el del domicilio del demandado.

Aquí se aplica la máxima del derecho romano: «actor sequitur forum rei», es decir, que el actor sigue el fuero del reo. También es juez competente el del lugar del contrato, con tal que el demandado se halle en él aunque sea accidentalmente. Cuando no tiene domicilio fijo podrá ser demandado en el lugar en que se encuentre ó en el de su última residencia.

En materia de garantía el juez competente será el que lo sea para conocer la demanda contra el deudor principal. Lo accesorio, como se sabe, sigue á lo principal.

Cuando se ejerciten acciones respecto á la gestión de los tutores ó curadores, el juez competente será el que lo sea para el discernimiento de la tutela ó curatela (que es el juez del lugar en que los padres del menor tenían su domicilio el día de su fallecimiento), aunque los bienes administrados estén fuera del lugar que abraza su jurisdicción. Pero deben estar dichos bienes en territorio argentino, porque, si están en territorio extranjero, su administración y enajenación será regida por las leyes del país donde se hallaren.

La mudanza de domicilio ó residencia del menor ó incapaz ó la de sus tutores ó curadores, no altera la competencia del juez.

§ 7—El juez debe establecer su competencia, y si de la exposición de los hechos resulta no ser competente, deberá inhibirse de oficio, mandando que el interesado ocurra ante quien corresponda.

Algunos tratadistas consideran innecesaria esta obligación impuesta á los jueces y enseñan que, cuando las partes están conformes sobre cuál es el juez que va á entender en el pleito, no hay razón para que se obligue á los litigantes á presentarse ante otro juez, y que sólo el demandado debiera ser el que tuviese el derecho de promover la cuestión. Sin embargo, esta doctrina no es la seguida por la generalidad de los autores; se la critica con mucha razón. Fácilmente se comprende el argumento: lo relativo á la jurisdicción es de orden público y no puede dejarse á la voluntad de las partes elegir el juez



y la jurisdicción, lo que podría traer graves inconvenientes y perjuicios, que deben evitarse en el interés general.

§ 8 Existen varios casos de prorrogación de jurisdicción: pero veamos antes qué es la jurisdicción prorrogada. Esta tiene lugar cuando las partes se presentan ante el juez á quien no le compete el conocimiento del asunto y le piden que entienda en él.

Puede ocurrir por consentimiento de las partes ó por disposición de la ley.

Para que pueda prorrogarse la jurisdicción es necesario, en primer lugar, que tenga jurisdicción aquel ante quien se inicie el asunto. En segundo lugar, es necesario que la jurisdicción sea de la misma clase: no se puede prorrogar un asunto civil ante un juez de Comercio, porque en tal caso se crearía una nueva jurisdicción. En tercer lugar, es indispensable el consentimiento de las partes, dado libremente y con conocimiento de causa. Y por último, es necesario que las partes sean capaces; un menor de edad no podría efectuar la prorrogación.

Existe un caso de prorrogación legal: cuando una persona domiciliada, por ejemplo, en Buenos Aires, demanda á otra por una acción personal ante los tribunales de Santa Fe, porque allí es el domicilio de ella. Puede suceder que el demandado contrademande al actor y en tal caso ¿ante qué tribunales debe seguirse el pleito? Según lo expuesto, el demandado primitivo se convierte en actor y el demandante originario en demandado. Ahora aplicando el principio de que el actor sigue el fuero del reo, debería ser juez competente para entender del asunto el de Buenos Aires. Sin embargo, la ley somete al actor primitivo al juez cuya jurisdicción invocaba contra el demandado, es decir, al juez de Santa Fe, prorro-



gando la jurisdicción respecto de él y sin que pueda alegar que no es aquel juez competente para conocer de las demandas que contra él se interpongan.

Este procedimiento es lo que se llama «forum reconventiones» y tiene por objeto evitar los inconvenientes que resultarían de existir dos juicios establecidos antes de los jueces y entre dos personas, ahorrando gastos y tiempo.

La reconvencción debe deducirse al principio del pleito, es decir, al contestar la demanda.

La prorrogación puede ser: de causa á causa, de lugar á lugar, de grado á grado, de tiempo á tiempo, de cantidad á cantidad y de persona á persona.

La primera tiene lugar cuando las partes someten á un juez un asunto que no le compete, por haberlo sometido la ley á tribunales de un orden diverso. La regla general es que no puede prorrogarse la «causa»; razones de orden público y de conveniencia así lo exigen. Sin embargo, como ya lo hemos visto, hay excepciones; éstas tienen lugar en lo que respecta á los jueces de feria y en el caso de que todos los jueces de una misma clase de jurisdicción fuesen recusados. En este último caso el conocimiento del asunto pasa á jueces de diversa jurisdicción.

La prorrogación de lugar á lugar (jurisdicción territorial) se verifica cuando se somete un asunto á un juez de distinto territorio de aquel á quien pertenece su conocimiento, aunque por razón de la materia sobre que versa correspondiese á su jurisdicción.

Esta prorrogación es permitida, porque la jurisdicción territorial responde meramente á intereses de los particulares, con el fin de evitar que una persona pueda ser demandada ante un juez de un lugar distante y se vea



obligada á realizar gastos, etc.; pero desde que las partes estan conformes y no hay ningún motivo de orden público para impedir esta prórroga, ella puede realizarse. Esta prórroga es impasible que ocurra en la Capital.

La prórroga de tiempo á tiempo, consiste en someterse los interesados á una jurisdicción que tiene una duración determinada, para que siga el juez conociendo del asunto, aun después de concluido el plazo fijado de antemano.

Esta prórroga sólo tiene lugar en los juicios arbitrales, cuando después de vencido el plazo en que los árbitros debían pronunciar sentencia, las partes convienen en prorrogar esa jurisdicción que había terminado por el vencimiento.

La prórroga de grado á grado, tiene lugar cuando las partes someten á un juez ó tribunal que deb econocer de un asunto en grado de apelación, el conocimiento de él en primera instancia y viceversa.

Basta el anunciado para convencerse de que es imposible que ocurra esta prórroga; porque la gradación de las jurisdicciones es de orden público y no puede alterarse por la voluntad de las partes.

La prorrogación de cantidad á cantidad consiste en someter á un juez que sólo tiene jurisdicción para conocer en asuntos de mayor cuantía, uno de menor cuantía, ó viceversa. Tal sucedería entre nosotros si las partes quisieran llevar ante un Juez de Paz el conocimiento de un asunto que excediera de quinientos pesos.

Se ha discutido mucho si puede ó no efectuarse esta prórroga de jurisdicción. Algunos autores, como Boncenne y Henrion de Poncey están por la afirmativa. El primero dice que las partes pueden autorizar á los jueces para entender en un asunto sobre pago de una suma mayor



á la señalada por la ley como límite de su competencia y agrega: «no hacen más que extender los límites de su jurisdicción, sin crear una nueva, desarrollan en él el germen preexistente de un poder que se amplía, sin usurpar por eso otro género de causas.»

Escriche profesa la misma opinión. Estos autores, se apoyan en una ley del Digesto que dice: «judex quii usque ad certam summum judicare jussus est, etiam de re majori judicari potest, sin inter litigantes conveniat».

Caravantes opina lo contrario y enseña que no es posible esta prórroga de cantidad á cantidad, porque afecta el orden público.

El legislador, al limitar la jurisdicción de un juez á cantidad determinada, ha tenido presente la menor complicación á que dan lugar, en general, las cuestiones sobre intereses de poca importancia, comparativamente con las que ocurren en los pleitos sobre una suma considerables. Además se alteraría grandemente el orden y los grados jurisdiccionales, cuya demarcación es el orden público. Por último, esta prórroga engendraría otras muchas. Entre nosotros si se quiere dar á un Juez de Paz el conocimiento de un asunto que corresponde á un Juez de 1.<sup>a</sup> Instancia, se tropezaría con múltiples inconvenientes, no sólo con relación al procedimiento, sino también respecto á las personas que administran la justicia, pues como se sabe la justicia de Paz es «lega». Y después ¿ante quién se apelaría? Por lo tanto, esta prórroga no puede existir en nuestro sistema procesal.

La prorrogación de persona á persona tiene lugar cuando las partes se someten á un juez que es incompetente por razón de la materia. Para saber si puede ocurrir esta prórroga es necesario distinguir dos casos: el primero, tiene lugar cuando se promueve una demanda ante un







juez de distinto territorio de aquel á quien pertenece su conocimiento y el demandado no pone la incompetencia de jurisdicción. En este caso se entiende prorrogada la jurisdicción: es simplemente un caso de prórroga de lugar á lugar, que, como hemos visto, es permitido. El segundo caso, tiene lugar cuando las partes someten el conocimiento de un asunto á un tribunal que ejerce una jurisdicción de diferente clase de aquella á que pertenece el asunto. Como se ve, sería un caso de prórroga de causa á causa, que no puede tener lugar.

§ 9 «La jurisdicción no puede delegarse por unos jueces á otros. Estos deberán conocer por sí mismo de los asuntos de su competencia», porque la jurisdicción que ejercen los jueces reviste en cierto modo un carácter personal. La ley al exigir ciertos requisitos indispensables para desempeñar el puesto de juez y los poderes públicos al hacer el nombramiento, no sólo han tenido en cuenta sus conocimientos en el derecho, sino también sus condiciones personales de honradez, competencia y laboriosidad. Todas estas garantías para el buen acierto en el desempeño de sus funciones, vendrían á quedar sin efecto si los jueces pudieran delegar sus atribuciones.

Pero no hay que confundir la delegación de la jurisdicción con la jurisdicción cometida, que es el encargado ó comisión que hace un juez de un territorio á otro para ejecutar ciertas diligencias necesarias para el orden y regularidad del procedimiento.

Estos trámites se diligencian por medio de exhortos, rogatorias, requisitorias, que dirige un juez á otro, pidiéndole la ejecución de la diligencia que en esas piezas judiciales se expresan.

§ 10 El diccionario de la Academia enseña que «día natural» es el intervalo de tiempo que emplea el sol desde que sale de un meridiano hasta que vuelve al mismo dando una vuelta entera á la tierra; y «día artificial» el tiempo que dura el sol desde que nace hasta que se pone.

Jurídicamente considerado el día es el intervalo entero que corre de media noche á media noche. De modo que el día civil comprende el día natural y la noche.

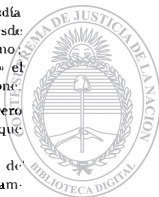
Los días festivos están marcados en el Reglamento de las Cámaras de Apelación, y son: los días festivos de ambos preceptos, los días de fiestas nacionales, los de carnaval, semana santa y los días del feriado anual durante el mes de Enero.

Respecto de las horas hábiles dicho reglamento ordena que las oficinas de Secretaría de la Cámara y de los Juzgados se abren á las 11 de la mañana hasta las 4 de la tarde, debiendo concurrir todos los empleados: los funcionarios judiciales deben concurrir diariamente á su despacho y los jueces permanecerán en él desde las 12 hasta las 4 los días martes, jueves y sábados; y desde las 12 hasta las 2 los demás días, salvo los casos de urgencia en el despacho.

El juez puede habilitar los días y horas inhábiles, cuando hubiese justa causa que lo exija. Será justa causa el riesgo de quedar ilusoria una providencia judicial ó de frustrarse por la demora alguna diligencia importante al derecho de las partes. (Art. 7).

Son nulas las actuaciones en días y horas inhábiles.

§ 11 El Código establece que todo litigante tiene el derecho de valerse ó no de la dirección de letrado para defenderse y ejercitar en juicio sus derechos. (Art. 8).



Se ha discutido mucho sobre la libertad personal de defensa, es decir, si los particulares pueden ó no presentarse en juicio y defenderse por sí, sin necesidad de abogados que los patrocinen.

Sobre este punto existen tres sistemas, con defensores convencidos. Unos sostienen la libertad amplia y sin restricción alguna. Otros admiten la libertad, pero restringiéndola en determinadas circunstancias. Y otros, por fin, abogan por la defensa por letrado impuesta y obligatoria.

La libertad absoluta de la defensa está más en armonía con los principios de derecho natural y con la índole de nuestras instituciones. Sin embargo, la libertad absoluta de defensa en los juicios tiene algunos inconvenientes que no han pasado desapercibidos para su defensores. Ella puede hacer interminables los pleitos por la falta de conocimientos jurídicos con los litigantes, lo que hace difícil la sustanciación regular y eficaz. Además aducen este otro argumento: que se favorece al litigante audaz ú osado, poniéndole en condiciones ventajosas respecto del débil ó pusilánime. Pero estos inconvenientes no surgen del hecho de que la ley da amplia libertad para elegir ó no un abogado. Si un litigante cualquiera no se hace asesorar por un abogado, porque se considera competente para defenderse por sí solo, y resulta que pierde el pleito, culpa será de su presuntuosidad y no de la ley que dejó esa libertad.

Entre nosotros, antes de dictarse la Constitución para la Provincia de Buenos Aires en 1873, cada litigante debía presentarse en juicio asistido por un abogado recibido, que debía firmar los escritos que se presentarían á los jueces. Teníamos dos excepciones: la primera tenía



lugar respecto de los pleitos que versaban sobre materia comercial y la segunda respecto de los que ocurrían ante la Justicia de Paz. En estos dos casos era libre la intervención ó no de un abogado.

Debemos recordar una singularidad: en Prusia estuvo en vigencia una ley que obligaba á los litigantes á asesorarse por abogados; y como esto podía ocasionar perjuicios á aquellos que tuvieran pocos medios, ó bien que los honorarios de los abogados absorbieran casi todo lo litigado, se resolvió crear abogados oficiales, con un sueldo costado por el tesoro público. Pero este régimen de la época de Federico el Grande, duró poco tiempo: fué suprimido por razones políticas.

En Chile existe la libertad de defensa pero atenuada.

La obligación de asesorarse por abogados está limitada á los juicios que se entablen ante las Cámaras de Apelación, lo cual no es del todo malo. También se establece que los jueces pueden en algunos casos, cuando se trata de pleitos oscuros, dudosos ó complicados, obligar al litigante á que elija un abogado, ó para regularizar un procedimiento estraviado por culpa ó ignorancia del litigante, ó para que el derecho resulte mejor defendido.

§ 12 El abogado es la persona que con un título expedido por Facultad competente se encarga de la defensa de los derechos de los litigantes, ya sea verbalmente ó por escrito.

En la legislación española se llama «voceros», ya porque



llevan la voz de sus clientes, ya porque ejercieran su oficio á voces.

En el derecho romano se llaman «patrones» ú «oratores»; esto sucedía bajo la República; más tarde bajo el Imperio, los oradores tuvieron que hacerse «advocati» (que durante la República eran algo así como juristas) y estudiar el derecho.

La etimología de la palabra abogado la encontramos en la latina «advocatus», que significa llamado, porque son llamados para auxiliar á las partes litigantes.

Escriche dice que el origen de la abogacía es tan antiguo como el mundo. Esto es mucho decir, porque ha debido ser necesario que la civilización avanzase, que nuevas necesidades naciesen y nuevas leyes se dictasen, para que haciéndose más complicada la legislación, resultare indispensable el auxilio de hombres versados en la ley á todas aquellas personas que litigasen ante los tribunales.

La institución de la abogacía tiene por objeto auxiliar al débil contra el fuerte, al desvalido contra el poderoso, al ignorante contra el instruido. Estas personas han tenido que acudir forzosamente á los que por sus conocimientos jurídicos ó por su facilidad en la palabra se encontraban en la posibilidad de defenderlos con ventaja.

El derecho español, en la época anterior á Don Alfonso el Sabio, la institución de los abogados era desconocida completamente.

En esa época el procedimiento era breve y sencillo y es por eso que el Fuero Juzgo prohibía terminantemente acudir á otras personas para la defensa de los derechos. Sólo por excepción se permitía á los obispos, á los militares de alta gra





duación y á los poderosos, el hacerse representar y defender por abogados. Después viene la legislación alfoncina, que introduce un cambio completo en la legislación española y reglamenta la profesión del abogado. Para ejercerla públicamente es necesario haber sido examinado por el magistrado, prestar juramento al recibirse, y por último, era necesario que su nombre figurara en la matrícula.

Entre nosotros, para ejercer la profesión, es forzoso tener un título otorgado por facultad competente.

Se ha preguntado si las mujeres pueden ejercer la abogacía.

Escritores notables abogan por la exclusión de las mujeres del foro, en tanto que otros sostienen el derecho perfecto para que ellas se consagren á esta noble profesión.

No vemos razones convincentes que alejen á las mujeres de la abogacía.

La historia, por otra parte, nos cita casos de mujeres que alcanzaron gran renombre ejerciendo esa profesión.

En Roma, en tiempo de la República, Hortensia y Anania fueron famosas en el foro. Bajo el Imperio, Calpurnia, mujer demasiado viva, dió lugar, á causa del furor con que defendía sus clientes, á que el pretor tomara medidas para excluir á las mujeres del foro.

Una Ley de Partida prohíbe á las mujeres el ejercicio de la abogacía. Dicha ley da una razón muy curiosa; dice: «las mujeres no deben desempeñar oficio de varón», y agrega: «porque cuando las mujeres pierden la vergüenza, es fuerte cosa de oirlas y discutir con ellas».

Entre nosotros no hay una disposición especial sobre este punto.

Empero, la Facultad de Derecho, al otorgar matrícula á una mujer, sienta el principio de que las mujeres pueden ser abogados, pues una vez que termine sus estudios tiene derecho á que se le expida su correspondiente diploma; diploma que la habilita para el ejercicio de la profesión.

Pero las mujeres no podrían ser magistrados, porque no llenarían los requisitos que se necesitan para desempeñar este cargo.

Los abogados tienen deberes de trascendental importancia: deberes para con la sociedad, para con los litigantes, para con la parte contraria y para con los magistrados.

Para con la sociedad: el abogado está en el deber de defender á cualquier miembro de ella que lo solicite. Sin embargo, debe tener en cuenta el derecho que asiste al que lo llama, y si cree que la petición es injusta no debe iniciar el pleito. Si el punto es dudoso, de aquellos que aconsejan un arreglo, debe siempre indicárselo al cliente.

Pero existe una excepción; ésta tiene lugar en materia criminal, en que el abogado, aunque el reo no tenga defensa posible, á causa de las circunstancias que rodean el delito, está obligado á rendir homenaje á la caridad y defender al criminal convicto ó confeso.

Los deberes para con sus clientes son de gran importancia, casi puede decirse inviolables; pues debe guardar los secretos que se le hayan confiado, secretos de que puede depender la fortuna y la honra de una persona. No debe ocultar nada á su cliente, y debe tenerlo al corriente del curso que siga el proceso. Debe ser activo y diligente en todos los actos de la defensa, procurando el triunfo de la causa.



Nuestro Código Penal clasifica los delitos y enumera las penas en que incurre el abogado que falta al cumplimiento de sus deberes.

El artículo 247 dice que cometen prevaricato los abogados:

1.º Cuando revelan los secretos que el defendido les hubiese confiado para la defensa. —2.º Cuando defiendan á ambas partes en el mismo pleito. —3.º Cuando después de haber patrocinado á una parte patrocina á la contraria en la misma causa.

El artículo que sigue enumera las penas en que incurren los delinquentes, que son la de la multa y la suspensión en el ejercicio de la profesión.

Los deberes que tiene el abogado para con la parte contraria se refieren al orden y al decoro que debe guardar en el juicio; en las discusiones deben ser ocultos y mesurados; por eso es que una ley de Partida decía que en los pleitos «se querían razones y no baldones».

Si violan estas reglas de conducta, los abogados dan lugar á que se les apliquen las disposiciones de los artículos 52 á 56 inclusive del Código de Procedimientos.

Los deberes que tienen para con los magistrados se refieren, unos á no faltarle al respeto y consideración que son inherentes al cargo, y otros, á no citar en los escritos leyes falsas ó reglas que no estén en observancia.

§ 13.— Todo trabajo debe ser reenumerado. Es esta una regla de justicia reconocida por nuestra legislación civil.

Tenemos esta otra: todo trabajo debe ser reenumerado teniéndose en cuenta la importancia jurídica y pecuniaria del pleito, el trabajo ejecutado, la conveniencia y recta dirección dada al pleito y el éxito alcanzado.







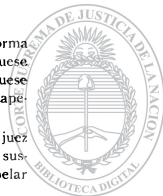
No faltan jueces que con criterio equivocado para la regulación de los honorarios sólo tienen presente la extensión y número de los escritos presentados, sin apreciar el caudal de conocimientos y estudio puestos á contribución en esos escritos. Querer apreciar el mérito del trabajo de un abogado por la extensión de sus escritos, sería lo mismo que hacer reposar el mérito de una obra en el número de sus páginas. Ello será muy bueno para avaluar el trabajo material de un copista, pero no para apreciar la labor intelectual de un letrado.

Se regulan los honorarios después de terminado el pleito. En otros países sucede lo contrario. En Inglaterra, por ejemplo, los honorarios se pagan al principio del pleito.

Esto tiene sus inconvenientes, pues el cliente queda entregado por completo al abogado, el que una vez que está pago, puede descuidar el pleito y no poner tanto empeño como cuando está pendiente una regulación.

Los honorarios se regulan por los jueces. Sin embargo, deben respetarse los convenios celebrados entre el abogado y su cliente, siempre que tales convenios no sean prohibidos. El pacto de «quota litis» no puede tener lugar. Este pacto ocurre cuando se estatuye en el convenio que el abogado será partícipe ó tendrá un interés directo en el resultado del pleito. La causa de la nulidad de ese pacto está en que se busca que el abogado no tenga ningún interés que pueda menoscabar la defensa y en la inmoralidad de la asociación.

Cuando haya condenación de costas, el juez debe hacer la regulación de los honorarios. Si no hay condenación en costas ó cuando el trabajo profesional esté concluido, el abogado hace la estimación de sus honorarios, y si no se conformase con ella el litigante, la cuestión será



decidida por el juez de la causa, brevemente, sin forma de juicio. De esta resolución se puede apelar, si fuese dictada por jueces inferiores; pero si la cuestión fuese decidida por las Cámaras, sus resoluciones serán inapelables.

Cuando haya menores, incapaces ó ausentes, el juez llama «autos» para regular el trabajo y resolverá sin sustanciación alguna sobre su mérito, pudiéndose apelar para ante el tribunal superior.

La jurisprudencia de nuestros tribunales establece que:

El abogado y procurador carecen de acción contra el condenado en costas para el cobro de sus honorarios; sólo tienen relaciones de derecho con la parte á quien han defendido.

La regulación de honorarios recaída en una sentencia inapelable, es también inapelable.

El silencio sobre conformidad con una cuenta de honorarios, no puede considerarse como manifestación de conformidad, y el juez debe proceder á la regulación.

Prestada la conformidad con la cuenta de honorarios, el Juzgado carece de jurisdicción para reformarla, aunque la parte se retracte.

Los representantes por derecho propio no tienen derecho para cobrar honorarios.

El hecho de ser heredero no inhibe al abogado de cobrar sus honorarios profesionales á los herederos á quienes haya representado.

El abogado de un heredero, sólo puede exigir honorarios á su patrocinado.

El abogado en el incidente sobre cobro de honorarios, tiene derecho á hacerse patrocinar por otro letrado, nombrado representante.

La nulidad del pacto de «quota litis» debe ser declarada



por el juez que la note, aunque no la aleguen las partes, por tratarse de nulidad absoluta. Este pacto, según las antiguas leyes, sólo estaba prohibido á los abogados ó procuradores de número; un tercero que se encarga de la prosecución del litigio no está comprendido en la prohibición.

El término para la prescripción de honorarios de abogados en pleitos no terminados es de cinco años, á contar desde que la parte aparece en autos patrocinada por otro abogado.

Los abogados y procuradores pueden recusar «sin causa» al juez al iniciar el cobro de los honorarios.

Los honorarios devengados en una testamentaria pidiendo diligencias de interés común, deben ser abonados de la «masa», cualquiera que sea el heredero que las haya solicitado.

Justificada la presentación de servicios extraordinarios, el lecador ó cliente está obligado al pago de honorarios de abogado, aun cuando no consten del expediente; deben entonces fijarse por árbitros.

La regulación de honorarios comprende, no sólo los que constan en los escritos presentados en autos, sino también las conferencias.

El abogado que desempeña la tutela tiene derecho á cobrar comisión y honorarios; aquélla por la administración de los bienes y éstos por los trabajos profesionales del arreglo testamentario ó de cualquier pleito sostenido.

Los honorarios regulado por la Cámara en la sentencia no son susceptibles de nueva regulación por el inferior.

**§ 14—** Otra de las personas que auxilian á los litigantes son los procuradores, llamados por las leyes de Partida

«personeros». El vocablo «procurador» deriva del verbo «curo» y de la proposición «pro», porque procura ó mira por los intereses de otro.

Ocorre frecuentemente que un litigante no puede comparecer personalmente por mil motivos ante los jueces ó bien carece de la aptitud personal para atender la tramitación del pleito; la ley, en tales casos, le permite hacerse representar por cualquier persona hábil ó mayor de edad.

Los procuradores eran desconocidos en Grecia y aparecieron en Roma bajo el procedimiento formulario. El *Fuero Juzgo* no permitía la representación, pero las leyes de Partida la admitieron, aunque con algunas restricciones.

Los procuradores gozan de cierta consideración social; y es natural que así sea si se tiene en cuenta el carácter de su profesión, la confianza de las partes que les encargan la gestión de sus asuntos, etc.

Fero, desgraciadamente, esto no ocurre entre nosotros. Cada día se hace sentir más la necesidad de reglamentar el ejercicio de esta profesión. Bajo la legislación española, los que aspiraban á desempeñarla debían rendir examen ante los tribunales, con el fin de acreditar su competencia, y también estaban obligados á certificar su honradez y buena conducta.

Hoy no sucede eso. Desde que existe una completa libertad de representación en los juicios, pululan en los juzgados una multitud de procuradores sin conocimientos jurídicos, glominados por la idea del lucro y á quienes les sería muy difícil atestiguar de un modo fidedigno su buena conducta. Ellos son azote del litigante confiado ó ignorante.

La Cámara de Apelaciones en su último informe hace





notar lo indispensable que es reglamentar el ejercicio de esta profesión. Estos procuradores sin conocimientos, entorpecen el curso de los pleitos, promoviendo articulaciones improcedentes de modo que, un juicio ejecutivo, que es rápido por su naturaleza, se convierte en ordinario; puede durar años.

Las demandas ordinarias se prolongan tanto tiempo, que las partes concluyen por celebrar transacciones que creían imposibles, impulsadas por la desesperación ó la necesidad.

En el Congreso debe discutirse un proyecto de reglamentación de la procuración sobre estas bases:

- a) Información de buena vida y costumbres;
- b) Examen de competencia ante la Excm. Cámara;
- c) Prestar fianza por la suma de 25.000 pesos, para garantizar las responsabilidades legales para con sus mandantes por faltas, omisiones ó delitos en el desempeño del mandato.

Los apoderados ó procuradores deben acreditar su personería desde la primera gestión que hagan en nombre de sus poderdantes, presentando la competente escritura del poder (art. 14).

En la antigua legislación del poder, era examinado por el abogado; esta operación se llamaba «bastanteo», á causa de que el abogado ponía al documento la palabra «bastante» y su firma. Ahora es el juez el que examina el poder, y si lo considera defectuoso, puede no hacer lugar al pedido de que se reconozca su personería.

También es permitido representar sin poder, con tal que se dé una caución, cuyo objeto es garantir que el principal tendrá por válidos los actos que ejercite el representante. Esta caución es la que se llama «cautio rattam grata».

El poder puede ser dado en un país extranjero; en tal caso, es necesario que esté autenticado y legalizado debidamente.

Cuando se requiere dar un poder en el extranjero, se presenta ante el Cónsul Argentino del lugar, para que éste certifique que dicho documento es auténtico; una vez que el poder llega á la República, se debe presentar al Ministerio de Relaciones Exteriores para legalizar la firma del Cónsul. Llenados estos requisitos, se podrá presentar en juicio.

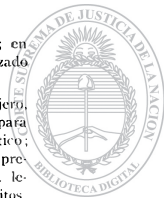
Los poderes son generales ó especiales. Los primeros son los que facultan al apoderado para practicar todos los actos relativos á los negocios del mandante. Pueden comprender actos completamente extraños al juicio. Para transar, comprometer en árbitros, prorrogar la jurisdicción, etc., se necesitan poderes especiales.

Poderes especiales son aquellos que se confieren para un asunto determinado.

Una vez que el apoderado ha aceptado el poder, asume todas las responsabilidades que las leyes imponen al mandatario. En los casos de condenación en costas, los apoderados de la parte condenada sólo responden de las causadas en la actuación del juicio, pero no de los honorarios del abogado, peritos ó procurador de la parte vencedora, á menos que expresamente se hubiesen obligado á ello.

Los apoderados y procuradores están obligados á seguir el juicio mientras no hayan cesado legalmente en el cargo.

Esta última parte de nuestra ley procesal es análoga á una ley de partida que mandaba que «el personero siguiera el pleito hasta su terminación».



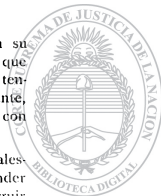
Mientras continúe el apoderado ó procurador en su cargo, los emplazamientos, notificaciones, citaciones que se hagan, incluidas las de las sentencias definitivas, tendrán la misma fuerza que si se hiciesen al poderdante, sin que le sea permitido pedir que se entiendan con éste (art. 16).

El poder conferido para un pleito determinado, cualesquiera que sean sus términos, se entiende comprender la facultad de interponer los recursos legales y seguir todas las instancias á que haya lugar. También comprende la facultad de intervenir en los incidentes de los principales y ejercitar todos los actos que ocurran durante la escuela de la litis, excepto aquellos para los cuales la ley requiere facultad especial, ó los reservados expresamente en el poder (art. 17).

La representación de los apoderados ó procuradores cesa: 1.º Por revocación expresa del poder, luego que sea admitida judicialmente. 2.º Por renuncia. 3.º Por haber terminado la personalidad con que litigaba el poderdante. 4.º Por haber concluido el pleito para que se le dió el poder. 5.º Por muerte ó inhabilidad del poderdante ó del apoderado (art. 18).

En caso de revocación hecha por el poderdante, deberá éste constituir otro apoderado ó comparecer por sí mismo sin necesidad de citación. No haciéndolo así, la otra parte podrá pedir y el juez deberá mandar, que el juicio se continúe en su rebeldía (art. 19).

En caso de renuncia del apoderado, deberá éste continuar sus gestiones hasta que haya vencido el término señalado al poderdante para reemplazarlo, bajo pena de daños y perjuicios. Si al vencimiento del término señalado no compareciere el poderdante, por sí ó por medio de otro apoderado, el juicio continuará en su rebeldía (art. 20). La disposición de este artículo tiene por objeto





evitar que un procurador, á quien se le ha revocado el poder, no ejecute actos, cuya omisión podría acarrear graves perjuicios al poderdante, impulsado por el sentimiento de la revocación.

La jurisprudencia de los tribunales establece:

El poder especial autoriza á hacer todos los actos jurídicos que según la naturaleza del asunto se encuentren virtualmente comprendidos en él.

El poder especial para intervenir en determinado asunto no basta para reconvenir.

Es irrevocable la procuración si es la condición de un contrato bilateral ó el medio de cumplir una obligación, salvo el pacto de «quota litis».

La presentación personal del mandante no importa la revocación tácita del poder del procurador, por primar la ley procesal.

La revocación del poder debe ser expresa.

La quiebra del poderdante no hace cesar el mandato conferido anteriormente para todos los actos inherentes á los derechos personales de aquél.

**§ 15**—Los escritos que se presenten ante los jueces deben estar revestidos de ciertas formalidades. Estas formalidades son de dos clases: unas intrínsecas, otras extrínsecas.

Las formalidades extrínsecas son varias. En primer lugar, todo el procedimiento ante los tribunales se sigue por escrito; ante la Justicia de Paz, el procedimiento es verbal y actuado. En segundo lugar, los escritos se deben presentar en papel sellado; si se presentaren en papel simple serán desestimados por el Secretario del Tribunal. Sin embargo, en algunos casos se puede usar el papel simple, pero con cargo de reposición; esto sucede en los juicios de declaratoria de pobreza, cuando el curador de una herencia demuestra que la sucesión



no tiene fondos disponibles por el momento, etc. Usase papel simple en los escritos que presentan los funcionarios públicos en representación del fisco.

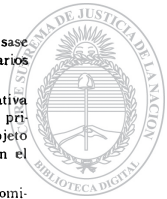
Entre las formalidades intrínsecas se cuentan la relativa al domicilio que debe constituir todo litigante en el primer escrito que presente; este requisito tiene por objeto facilitar las notificaciones que se hayan de hacer en el curso del pleito.

Si el primer escrito que se presenta no indica el domicilio que deben constituir los litigantes, el secretario no dará curso á la demanda hasta que no se llene esta formalidad.

Otras de las formalidades intrínsecas es la relativa á la cultura del lenguaje. En todo escrito que contenga frases injuriosas ó indecorosas, pueden testarse por los jueces esas frases. Pero cuando se testa frases de un escrito, no por eso se dejará de atender el pedido formulado.

De toda petición ó escrito de que deba darse traslado, así como de los documentos con que se instruya, deberá el que los presente acompañar en papel simple y bajo su firma tantas copias cuantas sean las personas con quienes litigue. Estas copias que se exigen son para entregarlas á la otra parte, al notificarle la providencia que recaiga. Si no exhibiesen las copias, el secretario no recibirá el escrito, produciendo el efecto de no presentado, y autorizando en su caso el procedimiento en rebeldía (art. 21).

En el caso en que no existiere una disposición expresa del Código ordenando la providencia de «traslado» y el Juez corriera traslado, se deberá presentar la copia dentro de las veinticuatro horas siguientes á la notificación.



Las copias de que habla el art. 21 deberán ser entregadas bajo constancia escrita en el acto de notificarse la providencia de traslado; pero cuando la notificación se hubiese hecho por cédula fijada en el domicilio del emplazado, éste podrá reclamar la copia cuando la creyere conveniente, sin que por esto deje de correr el término desde la notificación (art. 23).



§ 16—El secretario del Juzgado debe formar un expediente de todos los escritos y documentos que presentan los litigantes. Esta medida tiende á facilitar el orden y conservación de los documentos judiciales. Estos expedientes están bajo su custodia, siendo los secretarios directamente responsables por su pérdida ó deterioro.

Por la antigua legislación los abogados podían sacar los expedientes de secretaría y llevarlos á sus casas. Esta facultad daba lugar, como es fácil suponerlo, á grandes abusos; los expedientes se deterioraban, perdíanse fojas y documentos importantes y era tarea ímproba que volviesen á secretaría.

Entre nosotros los autos originales no se entregan á los litigantes. Si éstos quieren examinarlos, podrán hacerlo en la oficina del actuario. Sin embargo, en ciertos casos se permite á los abogados que saquen los expedientes, bajo su responsabilidad. Estos casos los enumera la ley y son los siguientes: 1.º Para alegar bien probado. 2.º Cuando se trate de operaciones de contabilidad muy complicadas, quedando la calificación al arbitrio del Juez, sin más recursos. 3.º En los juicios testamentarios, cuando se trate de hacer la cuenta de división ó particion (art. 27). Estas excepciones no se justifican fácilmente; no se podrían alegar de bien probado si no se pudiesen ver y examinar las pruebas aducidas

en el curso del pleito; tampoco se podrían hacer correctamente las operaciones de contabilidad, que exigen tiempo y que son por su naturaleza difíciles y complicadas, si no se pudiera sacar los expedientes de la secretaría.

Cuando se trata de alegar de bien probado, los autos pueden ser retenidos por el abogado durante seis días; en los otros casos el Juez designará el término dentro del cual deben ser devueltos los autos.

La prohibición relativa á la entrega de los autos á los litigantes sólo comprende los que se promuevan desde la promulgación del código de procedimientos, es decir, de Agosto 29 de 1880 en adelante.

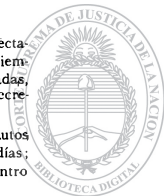
Para obtener la devolución de los expedientes procede el apremio personal, pero contra el firmante en el libro de conocimientos respectivos. Ese firmante es el único responsable.

§ 17—Todas las providencias dictadas por los Jueces y Tribunales deben ser autorizadas por sus secretarios, contra la fórmula «Ante mí.»

Los Jueces deben firmar con firma entera todas las sentencias definitivas ó autos interlocutorios con fuerza de definitivos y sólo con media firma aquellas providencias de mera sustanciación.

En las Cámaras de apelación las sentencias definitivas serán firmadas por todos los Jueces con firma entera; los autos interlocutorios con fuerza de definitiva con media firma y las providencias de trámite irán con la media firma de sólo el Presidente.

Bajo la antigua legislación los jueces no firmaban con su nombre y apellido, sino que usaban una rúbrica.



que estaba registrada. Más tarde se suprimió esta práctica por considerarse inútil. No se explicaba semejante misterio en actos públicos como son los judiciales.



§ 18--El Código se ocupa de las notificaciones en los artículos treinta y uno á cuarenta inclusive.

Término judicial es el lapso de tiempo que se fija á los litigantes para ejecutar un determinado acto jurídico.

Los términos se dividen en legales y judiciales. Término legal es el concedido por la ley. Término judicial es el concedido por los Jueces de acuerdo con las disposiciones de la ley. El término legal se distingue también en ordinario, que es el concedido para los casos comunes como, por ejemplo, el término de prueba; y en extraordinario que es el término que se concede para casos especiales.

Los términos judiciales empiezan á correr desde el emplazamiento, citación ó notificación. Si fuesen comunes, desde la última notificación. No se contarán en ellos el día en que se practiquen esas diligencias. Tampoco se cuentan los días inhábiles.

Los términos se dividen en prorrogables y fatales ó perentorios.

Los perentorios son aquellos que no se pueden prorrogar. El art. 46 los enumera: 1.º Para oponer excepciones dilatorias; 2.º Para interponer cualquier recurso de las providencias y resoluciones judiciales; 3.º Para pedir aclaración de alguna sentencia, ó que se cumplan las omisiones que en ellas se hubiesen cometido; 4.º Cualesquiera otros que por expresa disposición de la ley tengan el carácter de perentorios.

Términos prorrogables son aquellos que pueden extenderse ó ampliarse siempre que se guarden los requisitos ordenados por la ley para que la prórroga pueda



verificarse. Estos requisitos son: en primer lugar, que la prórroga se pida antes de vencer el término, porque una vez vencido ya no existe el término, y por lo tanto, no se podría prorrogar lo que no existe. En segundo lugar, es necesario que se alegue justa causa, á juicio del juez, contra cuya apreciación no se dará recurso alguno. Por último, es necesario que la prórroga que se dé no exceda al término prorrogado. Así, un término de diez días no se podría prorrogar por veinte días.

Se ha juzgado:

Que si bien los incidentes interrumpen los términos, éstos vuelven á correr al terminar sin necesidad del nuevo decreto.

Todo incidente sobre suspensión de término lo suspende de hecho y sólo vuelve á correr mediante declaración expresa.

Todo término se considera suspendido desde la presentación del escrito en que se pide la suspensión.

Vencido el término, no puede concederse prórroga, aun cuando no se hubiese acusado rebeldía.

La prórroga se cuenta desde la fecha en que se notifica la parte á quien se concede, aunque en el intermedio haya vencido el término prorrogado.

Existe otro fallo diametralmente contrario.

§ 19-- Las apelaciones de las providencias judiciales pueden ser concedidas:

- 1.º Librementemente y en los efectos devolutivo y suspensivo;
- 2.º En relación, y en ambos efectos;
- 3.º Librementemente ó en relación, y solo en el devolutivo.

La apelación librementemente tiene lugar cuando se concede de tal modo que ante el Tribunal Supe-



rior hay libertad de presentar escritos, y en los casos determinados por la ley, de acumular elementos en cuanto á la prueba. Se puede decir que se abre un nuevo juicio.

Las apelaciones en relación son aquellas en que no se pueden presentar escritos y producir pruebas ante el tribunal superior. Las apelaciones con efecto devolutivo tienen lugar cuando el tribunal superior toma conocimiento de todas las sentencias dadas por el inferior, pero sin suspender su ejecución. Esto ocurre en los asuntos urgentes, por ejemplo, en los pleitos sobre prestación de alimentos. El efecto suspensivo, por el contrario, suspende la ejecución de la sentencia dada por el inferior. Pendiente la apelación, el juez de primera instancia nada puede hacer.

Las apelaciones de las providencias judiciales se concederán en ambos efectos en todos los casos en que no esté expresamente prevenido que se admitan en uno solo y procedan libremente siempre que no esté prevenido que se otorgue en relación (art. 48).

§ 19—Para evitar los inconvenientes que podrían resultar de la inamovilidad é independencia de los magistrados, se ha establecido el principio de la responsabilidad por los actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones. Puede suceder que un juez, ya por ignorancia, ya por error, por interés ó por cualquier otra causa vituperable, dicte sentencias injustas ó equivocadas; en todos estos casos se hiere un derecho legítimo de los litigantes y por lo tanto conviene dar á éstos los medios necesarios para defenderse y evitar los perjuicios que podrían resultarles.

Los actos de los jueces pueden dar lugar á una responsabilidad civil ó á una responsabilidad criminal. La

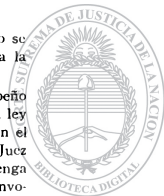
primera tiene lugar cuando en la sentencia del juez no se encuentra ningún delito, cuando no aparece en ella la intención dolosa ó criminal.

La segunda tiene lugar cuando el juez, en el desempeño de sus funciones, ha incurrido en un delito al que la ley impone penas. Los delitos que cometen los jueces son el prevaricato y el cohecho. Comete prevaricato: 1º El Juez que expide sentencia definitiva ó interlocutoria que tenga fuerza de tal, si fuese contraria á la ley expresa invocada, salvo prueba de que ha procedido por error. 2º. El Juez que conoce en causa que patrocina como abogado. 3º El Juez que á sabiendas cita hechos ó resoluciones falsas (artículo 245 del Código Penal). Los que cometen este delito son destituidos y quedan inhabilitados perpetuamente para ser jueces.

La doctrina prevalente es la de la responsabilidad de los jueces ante la ley civil y la de la responsabilidad cuando cometen un delito del Código Penal. Ella está establecida en el proyecto del código civil del imperio alemán, según el cual el magistrado sólo responde del daño causado por faltas en sus funciones cuando esas faltas constituyan delitos. Se funda tal doctrina en que si los jueces fuesen justiciables por errores ó retardo de justicia y tuviesen que reparar daños, nadie querría ser juez para no ver comprometido el patrimonio.

Comete cohecho el juez que diese por precio una sentencia injusta (art. 251, Código Penal). Las penas en que incurrían los que cometieren este delito son la destitución, inhabilitación y la penitenciaría, según el caso.

Una ley de partida decía que la sentencia injusta podía ser dictada por amor ó desamor, por necesidad y por paga.



§ 20- El Juez debe tomar conocimiento personal de los autos, porque, como sabemos, le está prohibido delegar su jurisdicción en otra persona. El fallo debe ser el resultado del estudio propio de la convicción personal, de la conciencia individual iluminada.

Los pleitos se verán y decidirán en lo posible por el orden en que se hayan puesto en estado. Sólo se dará preferencia á los negocios urgentes y que por derecho deban tenerla (art. 49). Estos pleitos son, por ejemplo, aquellos relativos á la prestación de alimentos, nombramientos de tutores, etc., que son por su naturaleza urgentes.

«Toda resolución definitiva ó interlocutoria, que decida un artículo, deberá ser fundada con arreglo á las disposiciones precedentes, bajo pena de nulidad» (art. 63). Varias razones son las que justifican esta obligación impuesta á los jueces. En primer lugar, obligando á los jueces á que funden las sentencias se consigue conocer y apreciar sus aptitudes, su inteligencia y sus conocimientos jurídicos; un juez que carece de conocimientos es claro que no será capaz de dictar siquiera una sentencia medianamente pasable y su ineptitud quedará evidenciada. En segundo lugar, esta obligación impuesta á los jueces, contribuye á que sus sentencias se hagan públicas y puedan ser apreciadas con todos. Por último, si los jueces no fundaran sus resoluciones resultaría que siempre se ignoraría el verdadero alcance y sentido de la ley aplicable al caso. Las leyes tienen dos interpretaciones: la usual y la doctrinal; conviene por lo tanto saber la opinión de los jueces llamados á aplicarlas.

Un punto discutido es el de saber si los jueces deben fallar de acuerdo con la jurisdicción de los tribunales. La Suprema Corte de Buenos Aires ha resuelto





que su jurisprudencia obliga á los jueces, que ella tiene la fuerza de la ley.

Para resolver la cuestión habría que plantear esta otra: ¿la jurisprudencia de los tribunales es ley? Basta simplemente anunciar la pregunta para convencerse que no puede ser ley la jurisprudencia ó manera común de fallar de los tribunales; las leyes sólo pueden ser dictadas y derogadas por el Poder Legislativo. Luego, pues, si la jurisprudencia no es ley, el juez no está indefectiblemente obligado á conformarse con ella; él solo está obligado á resolver según la ley (art. 59) interpretada según su ciencia y conciencia (art. 60) y no según la interpretación dada á la ley por los tribunales superiores, por otros jueces.

Sin embargo, se ha creído que como los tribunales superiores se componen generalmente de varias personas, esto vendría á constituir un motivo para suponer que la interpretación dada por el superior es la más exacta. Esto no siempre es cierto. No se acumula la fuerza mental como la fuerza material, con el fin de vencer una dificultad inteligente.

Además, la jurisprudencia es variable y si un juez fallara de acuerdo con ella, podría resultar que un buen día se encontrara con la jurisprudencia cambiada y sus fallos revocados.

Este cambio de jurisprudencia en nuestras cámaras de apelación es cosa de todos los días. De allí surge el descrédito lamentable que rodea á esos fallos.

El juez no debe resolver sino el punto de que se trata: él no procede de oficio; por eso es que los autores dicen: «que si no hay demandante no hay juez; su acción debe ser en cierto modo pasiva».



Los jueces no pueden negarse á administrar justicia, ni retardarse, ni separarse del orden que la ley establece, respondiendo de toda trasgresión á este respecto (art. 58).

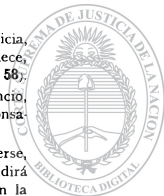
El juez que se niegue á fallar so pretexto de silencio, oscuridad ó deficiencia de la ley, incurre en la responsabilidad del art. 58.

Cuando ocurra una cuestión que no pueda resolverse, ni por el texto ni por el espíritu de la ley, se acudirá á los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva, y en defecto de éstos, á los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso.

§ 21 Con el fin de facilitar el mejor desempeño de sus funciones, la ley autoriza á los jueces para dictar ciertas resoluciones llamadas «autos para mejor proveer». Esta es la fórmula sacramental: «Para mejor proveer...»

Las resoluciones que puedan dictar los jueces para mejor proveer son las siguientes: «1º. Decretar que se traiga á la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes. 2º. Exigir confesión judicial á cualquier de los litigantes sobre hechos que estimen de influencia en la cuestión y no resulten probados y cualesquiera explicaciones que juzguen conducentes. 3º. Ordenar cualquiera reconocimiento, avalúo, ú otra diligencia pericial que reputen necesaria. 4º. Traer á la vista cualesquiera autos que tengan relación con el pleito, hallándose en estado.

Estas diligencias forman prueba y las partes pueden intervenir en ellas y controlarlas. Sin esta intervención no tienen la fuerza de los instrumentos públicos que tienen las demás actuaciones.



Los jueces no tienen facultad de convocar de nuevo á los testigos; no pueden ordenar de «oficio» declaraciones de testigos.

La reserva que haga el juez de usar en oportunidad de esta facultad, no causa agravio, y los litigantes no pueden oponerse.

Los jueces deben procurar, en cuanto sea compatible con el ejercicio de sus atribuciones, que los litigantes pongan término á sus diferencias por medio de avenimientos amistables; á ese efecto tienen la facultad de convocarlos á su presencia en cualquier estado del juicio, siempre que crean posible conseguir aquel objeto (art. 64). Esto no es una obligación, es simplemente una facultad de que el juez puede ó no hacer uso. No sucede lo mismo en la justicia de paz, en que la ley impone á los jueces el deber de procurar estos avenimientos amistables.

Los jueces y cámara de apelación pasarán mensualmente á la Suprema Corte para su publicación una estadística detallada indicando el número de causas pendientes y el de sentencias definitivas ó interlocutorias que hayan dictado con expresión del nombre de las partes y naturaleza del juicio.

Según la ley orgánica de los tribunales, los jueces pasarán trimestralmente á las cámaras respectivas una relación del movimiento de los juzgados, y las cámaras enviarán anualmente una memoria al ministro de justicia.

Estas estadísticas revelan la labor de los juzgados, estimulan la actividad de los jueces y permiten reparar desidias ó negligencias.

Para mantener el orden y el decoro en los juicios,



los jueces y los tribunales están facultados para imponer correcciones disciplinarias á los litigantes, abogados, etc. que intervienen en los juicios.

Se entenderá por corrección disciplinaria:

1º. El apercibimiento ó prevención. 2º. La reprensión. 3º. La multa, que no podrá exceder de 200 pesos nacionales ó la detención hasta diez días en caso de no ser satisfecha. 4º. La suspensión, por un término que no podrá pasar de un mes (art. 53). La multa ó detención se hará con arreglo á lo dispuesto en los respectivos Reglamentos de los juzgados y tribunales (art. 54). Si el interesado reclamase, podrá apelar ante el Superior.

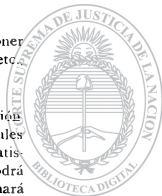
A la corrección disciplinaria de «arresto» no es aplicable la fianza que consagran los artículos 376 y siguientes del código de procedimientos criminales.

La suspensión del ejercicio, que es la corrección más grave, se impone por circunstancias muy graves.

El código, en su artículo 65, declara abolido absolutamente en materia procesal el beneficio de restitución «in integrum».

Este beneficio era el privilegio de que gozaban los menores é incapaces en virtud del cual todos los procedimientos seguidos en un juicio y que se reputaban contrarios á sus intereses, eran vueltos al estado primitivo, y por consecuencia, todo el procedimiento quedaba anulado.

Desde que por nuestro código civil quedó abolido este beneficio, se juzgó conveniente suprimirlo también en materia procesal, pues iguales razones militaban para su abolición tanto en una como en otra materia. Si existiese ese beneficio en nuestra legislación, nadie querría demandar á un menor, por el temor de que si el capataz perdie-



se el pleito se presentara demandando la nulidad de todo el procedimiento, en virtud de la restitución «in integrum» que le amparase. Los pleitos con menores serían imposible; fácil es presenciar el perjuicio que con ellos sufrirían los particulares.

§ 22 Los pobres han sido en todos los tiempos protegidos por las leyes. En Roma se conservó el derecho de patronato, en virtud del cual eran los pobres auxiliados y protegidos por los patrones en los asuntos contenciosos. En tiempo del imperio la clase proletaria se colocó bajo la protección de los emperadores, ante quienes podían los pobres entablar sus demandas.

Bajo la legislación de las partidas, los juicios de «home pobre e nesu cuitado» se tenían ante el rey y esos pobres estaban dispensados del pago de todos los derechos procesales.

Nuestro código permite al pobre litigar sin hacer gasto alguno, existiendo abogados con sueldo del estado, á quienes está cometida su defensa, los que se llaman «defensores de pobres».

La dificultad está en definir qué se entiende por pobre á los efectos de las dispensas indicadas por la ley. Una ley de partida declaraba pobres á los que no tenían valía de veinte maravedís. Después se dejó la calificación de pobreza al arbitrio del juez, quien para hacerla tomaba en consideración la clase de las personas y lo que cada una necesitaba para su manutención; una cédula real declaró que se reputaban pobres los jornaleros y braceros que se mantuviesen con su jornal, los que tuviesen renta que no pasara de ciento cincuenta ducados, las viudas y los hospitales y establecimientos de beneficencia.

Algunas leyes de enjuiciamiento enumeran y precisan



las personas que se consideran pobres ante la ley. Nuestro código no registra reglas; deja al criterio del juez apreciar la pobreza.

Para obtener declaratoria de pobreza, el postulante debe presentarse ante el juez de lo civil en turno ofreciendo información testimonial para acreditar la pobreza, manifestando el asunto y persona con quien haya de litigar. Adjuntará el interrogatorio y la nómina de testigos, que no podrán ser menos de tres.

Debe justificarse por el interesado: la pobreza, la imposibilidad de obtener recursos y la necesidad de pleitear. Se entiende que no obsta á la declaratoria la circunstancia de que el individuo tenga apenas cómo procurarse la subsistencia. Puede costearse el individuo la subsistencia con su trabajo, pero no tener como pleitear.

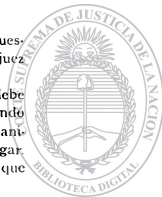
El juez ordena recibir la información con citación de la parte contraria y del fiscal. Estas son partes interesadas en que se constate bien el hecho de la pobreza y no se defraude al fisco al consentir que un individuo con recursos litigue sin usar papel sellado.

Producida la información se da traslado al fiscal y á la parte contraria, después de lo cual se dictará resolución, que podrá apelarse en relación por ambas partes.

Es lógico pensar que si mejora de fortuna el individuo, cesa de gozar los beneficios que le acordara la ley, dando caución juratoria de pagar los gastos de que fué eximido en esa eventualidad.

El juez ordena dar un certificado de la declaratoria de pobreza y con él acude el solicitante ante el juez competente para iniciar su demanda.

Si el pobre tuviese que iniciar pleito con otra persona, tendrá que hacer nueva solicitud, con intervención del



nuevo adversario y siguiéndose los mismos trámites apuntados.

Los tribunales tienen resuelto: que es juez competente para dictar la declaratoria de pobreza el que entienda en los autos para cuya secuela se pide la declaratoria; que el litigante con carta de pobreza no está obligado á pagar honorarios á su abogado; y que la única caución que se le puede pedir para arraigar el juicio, en los casos en que proceda esta excepción, es la juratoria.



§ 23.-La recusación es un remedio legal para evitar que un juez á quien se supone parcial conozca y sentencie el pleito.

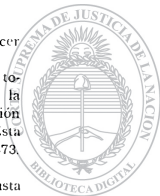
Desde el momento que exista un motivo serio y fundado para dudar de la imparcialidad del juez, la ley debía permitir que los litigantes pudiesen acudir á otro juez que les ofrezca mayores seguridades de rectitud.

De lo contrario, tendríamos el desorden constante en los juicios, pues los litigantes se resistirían á cumplir los mandatos de los jueces sindicados como parciales y desaparecería la confianza en su rectitud, elemento indispensable para una buena administración de justicia.

Con el fin de evitar estos y otros inconvenientes que podrían surgir de la enemistad, odio ó resentimiento, se permite recusar á los jueces, separándolos del conocimiento de los litigios por completo.

La recusación puede ser con causa y sin causa; puede ser total ó parcial.

La recusación con causa tiene lugar cuando se exige al litigante la manifestación de la razón ó causa para que el juez no conozca en un asunto determinado. La recusación sin causa tiene lugar cuando por el contrario



no se exigen razones legales para inhibir al juez de conocer en un asunto. Recusa porque se le antoja recusar.

La recusación total procede al efecto de separar totalmente al juez del conocimiento de un litigio. En la parcial el juez puede conocer del asunto, pero en unión de un acompañante que se nombra á ese efecto. Esta última clase de recusación existía antes del año 1873, en que fué suprimida.

En la antigua legislación se podía recusar sin justa causa, bastando que se expresara existir dicha causa y que se prestara un juramento de no proceder con malicia. El fuero juzgo, el fuero real y la nov. Recopilación permitían esta clase de recusación. Esta disposición tenía por objeto evitar que se abrieran discusiones sobre la personalidad de los magistrados, discusiones que podían afectar la dignidad de los jueces. Sin embargo, no se alcanzó lo que se quería con esta medida; al contrario, se dijo «que todos los que recusan á un juez dudan de su integridad, pues se considera que fácilmente pueden desviarse del camino recto; y que hay varias causas para recusar, unas inocentes, otras culpables, como ejemplo de las primeras el parentesco, de las segundas la enemistad.

Cuando **se recusa á un juez** sin expresar las causas, se reúnen ó involucran todas las causas que existen para recusar á un juez (causas inocentes ó culpables), dejando de este modo el arbitrio del público que elija la causa más injuriosa, lo que da lugar á que un juez pueda ser condenado injustamente por la opinión pública.»

Entre nosotros la recusación debe ser con causa: la sin causa está limitada á un solo caso: cuando el actor al entablar la demanda recusa al juez, ó cuando el demandado lo hace antes ó al tiempo de contestarla. Fuera de este caso, la recusación sin causa no puede tener lugar.



Los miembros de las cámaras de apelación también pueden ser recusados, dentro de las veinticuatro horas del llamamiento de autos para sentencia definitiva.

La recusación, según nuestra jurisprudencia de los tribunales, es extensiva á los juicios sumarios desde el momento que se da audiencia en ellos al demandado. Recusado el juez no debe resolver sobre la personería del recusante. La recusación tiene por objeto separar del conocimiento de la causa al juez competente, puesto que contra el que no lo es existe la declinatoria de jurisdicción. La recusación de jueces delegados no puede hacerse ante ellos sino ante el juez originario. No procede en los incidentes si no se ha usado en lo principal. La recusación debe deducirse antes de contestar la demanda y no al contestarla. En los asuntos de superintendencia, ningún miembro del tribunal puede ser recusado.

Son causas legales de recusación: 1°. El parentesco de consanguinidad ó afinidad, dentro del cuarto grado civil, con alguno de los litigantes ó con su letrado. Esta causa tiende á evitar que el vínculo del parentesco, el afecto de familia, pueda inclinar la opinión del juez en sentido favorable á sus parientes. 2°. Tener el juez ó sus consanguíneos ó afines dentro de los mismos grados del número anterior, directa participación en cualquier sociedad ó corporación que litigue. 3°. Tener los mismos sociedad ó comunidad con algunos de los litigantes. Exceptúase el caso de la sociedad anónima, á causa del carácter completamente impersonal de esta clase de sociedades. 4°. Tener interés en el pleito, ó en otro semejante. 5°. Tener pleito pendiente con el litigante que recuse. 6°. Ser acreedores, deudores ó fiadores de algunas de las partes. 7°. Haber sido denunciador ó acusa-



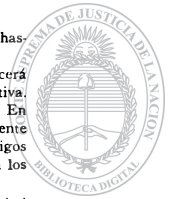


dor del recusante ó denunciante ó acusado por el mismo. 8°. Haber sido el juez defensor de algunos de los litigantes ó emitido opinión ó dictamen, ó dado recomendaciones acerca del pleito, antes ó después de comenzado. En este caso, el juez está obligado á excusarse; si no lo hiciere, comete prevaricato, según el art. 245, inc. 2º del código penal, que dice que incurre en este delito «el juez que conoce en causa que patrocinó como abogado». 9°. Haber recibido el juez beneficio de importancia de alguna de las partes, en cualquier tiempo, ó después de iniciado el pleito, presentes ó dádvas. aunque sean de poco valor. Con este inciso sucede lo mismo que con el anterior, el juez debe excusarse y si así no lo hiciere comete el delito de cohecho. 10. Tener el juez con algunos de los litigantes amistad, que se manifieste por una gran familiaridad ó frecuencia de trato. Mejor hubiera sido emplear la palabra «amistad íntima», que usaban las antiguas leyes; porque la familiaridad no es el carácter esencial de esta clase de afectos. 11. Tener contra el recusante enemistad, odio ó resentimiento que se manifieste por hechos conocidos.

Los procedimientos que á juicio de las partes sean ilegales pueden ser materia de recurso ante el superior, pero en ningún caso causal de recusación.

El derecho de recusación es personal del litigante; no se extiende á su abogado.

Veamos el procedimiento que se debe seguir en caso de recusación. Ante todo, la recusación debe deducirse por cualquiera de las partes al presentar su primer escrito, salvo que la causa sea sobreviniente, ó cuando conocida recién por la parte la dedujere dentro del tercero día de saberla, y con el juramento de haber llegado á



conocimiento recién, en cuyo caso podrá entablarla hasta la citación para sentencia.

Cuando se recuse á un juez de 1.<sup>a</sup> instancia, conocerá de esta recusación la cámara de apelaciones respectiva. La recusación se debe deducir ante el juez recusado. En el escrito en que se deduzca se expresarán necesariamente las causas de la recusación, se nombrarán los testigos que deban declarar y se acompañarán ó mencionarán los documentos de que el recusante intente valerse.

Si en el escrito no se alegase alguna causa legal ó si se presentase fuera de la oportunidad designada en el artículo 369, será desechado sin darle curso por el tribunal competente para conocer de la recusación.

Si el escrito se ha deducido en tiempo y con causa legal, el juez eleva los autos á las cámaras de apelaciones respectivas, con un informe detallado y categórico respecto á las causas alegadas. Este informe lo debe expedir dentro de tercero día.

Pasados los antecedentes á la cámara, si del informe del juez resultaren exactos los hechos alegados por el recusante, lo dará por separado de la causa. En el caso contrario, es decir, si el juez negare lo aseverado por el recusante, se recibirá el incidente á prueba por el término improrrogable de diez días.

Los testigos que se presenten no podrán exceder de seis, ni el recusante podrá valerse de otros que los indicados en el escrito de recusación.

Vencido el término de prueba se agregarán todas las producidas y el juez llamará «autos» y resolverá el artículo dentro de ocho días.

En el caso que la recusación fuese desechada, se devolverán los autos al juez recusado. Si fuese admitida,

se remitirán los autos al juez que debe entrar á conocer, dando aviso de la resolución al juez recusado.

Siempre que una recusación sea desestimada, el recusante será condenado en todas las costas del incidente.

Pasemos al procedimiento que se sigue en el caso de que el recusado sea miembro de las cámaras.

La cámara comunicará la recusación al miembro de ella á fin de que manifieste si son ó no ciertos los hechos alegados. Si dice que realmente son ciertos los hechos, se le dará por separado de la causa, sin más ulterioridad. Si niega los hechos, se procederá á sustanciar el incidente. Para esto es necesario que la cámara sea integrada con un miembro de la otra; una vez hecho este se seguirá el procedimiento indicado para el caso de recusación de los jueces inferiores.

Todo juez que se halle en alguno de los casos de legítima excusación, se inhibirá, manifestando la causa. No será nunca motivo de excusación el parentesco de otros funcionarios que intervengan en cumplimiento de sus deberes.

«Preguzgamiento» Los fallos de las cámaras enseñan:

El juez no prejuzga cuando dicta un auto admitiendo ó rechazando una diligencia de prueba, aun siendo de la mayor trascendencia; ó cuando falla un pleito idéntico contra el mismo recusante, porque una sentencia no es opinión ó dictamen; ó cuando emite opinión en un incidente; ó cuando admite ó rechaza un pedido de embargo preventivo.

Prejuzga el juez que dictó sentencia en el juicio ejecutivo para entender en el juicio ordinario en que se discuten las cuestiones planteadas en el primero como excepciones; ó cuando dicta una providencia de trámite



que resuelve uno de los hechos sometidos á la decisión del juzgado; ó cuando emite opinión sobre el mismo punto materia del litigio.

El prejuzgamiento no es causal de carácter permanente de recusación, sino transitoria, que dura mientras está pendiente la cuestión en que se ha emitido opinión.

§ 24.—Los secretarios de las cámaras de apelación no son recusables.

Empero deberán manifestar toda causa de impedimento que tuvieren, para que, tomada en consideración por la cámara que conozca del pleito, prevea lo que corresponde (art. 385).

Los ugeries y los secretarios de los juzgados de 1.<sup>a</sup> instancia pueden ser recusados por cualquiera de las causas especificadas en el art. 368. Deducida la recusación, el juez ó tribunal averiguarán sumariamente el hecho en que funde y sin más trámite resolverá el artículo. Esta resolución será inapelable (art. 387).

En los juzgados que tengan varios secretarios de actuación, los interesados en el juicio pueden recusar uno sin causa cuando todos concurran á la recusación. Este derecho puede ejecutarse también por cualquiera de los interesados en el juicio, pero en este caso el recusante tiene la obligación de pagar inmediatamente todas las costas que se adeuden al secretario recusado, sin perjuicio de poder reembolsarse de lo que en el pago corresponde á los demás interesados (art. 388).

El secretario así recusado, queda absolutamente separado de toda intervención en el asunto (art. 389).

Los fiscales no pueden ser recusados. No son sino representantes de parte interesada ó litigante.

Pero en caso que los representantes del minis-



terio público tuviesen algún impedimento legítimo, deberán manifestarlo y el tribunal ó juez de la causa podrá darlos por separados, pasando el asunto á quien pueda subrogarlos (art. 390).

En cuanto á la excusación de los Secretarios de 2.ª instancia, está indicada en el artículo 385 citado.

§ 26. Cada Cámara de Apelaciones en el territorio de la Provincia, formará cada año una lista de treinta abogados de la matrícula, entre los que se sortearán los que deben suplir, en los casos de recusación sin causa, á los miembros de las Cámaras de Apelaciones y á los jueces de 1.ª Instancia.

La integración en las Cámaras de Apelaciones se hará en la forma siguiente en los casos de excusación, impedimento y de recusación con causas: las Cámaras de Apelación serán integradas con aquel de los Camaristas que resulte de la insaculación que al efecto debe practicarse entre las Cámaras restantes.

En las recusaciones sin causa, la integración se hará á costa del recusante con aquel de los abogados que resulte insaculado de la lista anteriormente citada.

Los jueces letrados de lo civil y los de lo comercial, se reemplazarán recíprocamente por orden de turno. Estando todos impedidos, entrarán á suplir los del crimen y finalmente un abogado sorteado por la Cámara respectiva, en la forma que hemos indicado.

El fiscal de la Cámara de Apelaciones será reemplazado por los agentes fiscales.

Los agentes fiscales se suplirán unos á otros, y en su defecto, por los asesores de los defensores de menores.



Los secretarios de las Cámaras de apelaciones se suplirán entre sí.

Los ugières de las Cámaras también se suplirán entre sí.

Los Secretarios de 1.<sup>a</sup> instancia serán reemplazados por los Secretarios que sigan en orden de turno al recusado ó impedido.

Estas reglas rigen en el territorio de la provincia de Buenos Aires.

En la capital federal es fácil el reemplazo, dado el gran número de jueces. Los jueces «ratione materie» se reemplazan por el que siga en el orden de turno. Los miembros de una Cámara por el miembro de la otra Cámara que resulte de la insaculación. No existe lista de abogados que puedan ser jueces en sustitución de los recusados.

§27. —La palabra incidente viene de «incidere», sobrevenir, acacer. También se les llama «artículo». Se entiende por incidentes las cuestiones que se promueven durante la secuela del juicio y que tienen una relación más ó menos inmediata con el objeto principal del pleito.

Entre los incidentes existen unos que sirven para ilustrar el negocio que se controvierte, mientras que otros versan sobre circunstancias que, aunque necesarias para que el juicio sea válido y surta todos sus efectos, no ilustran la cuestión. Debemos distinguir unos incidentes que recaen sobre el fondo del negocio y otros que se refieren á la personalidad del juez, de las partes, etc.; tales son las recusaciones, la declaración de pobreza, las tercerías y otras.

Pero no todas estas cuestiones se siguen del modo que indica este título del Código. La ley da reglas especiales para la sustanciación de los incidentes de recusación, declaratoria de pobreza, tercerías, etc.; luego,



este título sólo se refiere á todos aquellos incidentes que no tengan señalado un procedimiento especial y que guarden «una relación más ó menos inmediata con el objeto principal del pleito en que se promuevan».

Se puede precisar dos clases de incidentes: unos que impiden la prosecución de la demanda principal y otros que, por el contrario, no impiden que la demanda siga su curso.

Se entiende que pide la prosecución de la demanda todo incidente sin cuya previa resolución es absolutamente imposible, de hecho ó de derecho, continuar sustanciándola (art. 405). Tal sería la cuestión sobre si es ó no hijo del «decuyus» el que reclamara una herencia en concepto de tal.

Esta clase de incidentes se sustanciarán en la misma pieza de los autos principales, quedando entre tanto en suspenso el curso de aquéllos (art. 404). Esta disposición tiene por objeto evitar los gastos é inconvenientes que resultarían si se tuviese que formar pieza por separado.

En cuanto á los «incidentes que no obstan á la prosecución de la demanda principal», se sustanciarán en pieza separada, sin suspenderse el curso de aquélla (artículo 406); porque, no suspendiéndose el curso de la demanda principal, la tramitación simultánea de lo principal é incidental traería graves inconvenientes y confusiones, que convienen evitar en interés de los mismos litigantes.

La pieza separada se formará con los insertos que ambas partes señalen y el juez crea necesarios y á costa del que haya promovido el incidente, salvo lo que se determine en la sentencia (art. 407). Se llaman insertos los escritos con que se forma el incidente, las diligencias y los documentos que á él se refieren.

Promovido el incidente y formada en su caso la pieza





separada, se sustanciará por los trámites establecidos para las excepciones dilatorias (art. 408). Todos los incidentes cuyas causas existen simultáneamente deberán ser promovidas á la vez (art. 409).

Nuestros tribunales tienen resuelto:

Que no procede la formación de «incidentes» si el juzgado conceptúa los puntos á resolver de fácil sustanciación y de fallo rápido.

Que el juzgado no debe formarlos cuando las partes pueden en el acto de la notificación hacer aclaraciones de sus peticiones.

Ordena por sentencia la rendición de cuentas, no procede la formación de incidentes para cada operación.

El juicio de tachas es un incidente que impide la prosecución de la demanda.

Los cuadernos de prueba no son incidentes.

El cobro de costas es incidente que debe sustanciarse en pieza separada con los insertos necesarios.

El auto recaído en un incidente sólo es apelable en relación.

Sustanciado el incidente, deben devolverse á las partes los escritos que sobre él indebidamente presenten.



## CAPITULO IV

### Del juicio ordinario



**SUMARIO:**—§ 1. Juicio ordinario—Definición—§ 2. Modo de prepararlo—Peticiones que pueden hacerse para tal preparación—Peticiones inadmisibles como preliminares—§ 3. Embargos preventivos—Casos que corresponden á cada grupo—Cuestiones que pueden suscitarse—§ 5. Procedimientos que se deben seguir en los embargos preventivos—§ 6. Embargo ó impedimento de viaje—Su fundamento—Su objeto—Modo de levantarlo—§ 7. Modo de iniciarse el juicio ordinario: Personas que pueden iniciarlo—§ 8. Definición de la demanda—Su contenido—Formalidades extrínsecas é intrínsecas que debe guardar—Razón de estas formalidades—Consecuencias que apareja la omisión de cada una de ellas—§ 9. Reglas de la acumulación de acciones—Acumulación de autos—§ 10. Providencia que corresponde dictar al juez según halle ó no en forma la demanda—§ 11. Citación y emplazamiento—Definición—Efectos que produce—Forma y modo de hacerla—Efectos del emplazamiento indebidamente hecho—§ 12. Deberes del demandado que ha sido debidamente citado—Facultad que goza de oponerse á la instrucción del juicio—Modos de ejercitar esa facultad—Excepciones—Definición—División—Número de las dilatorias—Modos de hacerla valer—Consecuencias de no oponerlas en forma de artículo previo—Regla particular respecto de la incompetencia de jurisdicción—Procedimiento que se sigue en las excepciones dilatorias—§ 13. Excepciones perentorias—Definición—Número y fundamento de cada una de ellas—Influencia de lo fallado por una jurisdicción ante las demás—§ 14. Excepciones mixtas—§ 15. Procedimiento propio del artículo sobre excepciones perentorias—§ 16. Contestación á la demanda—Definición—División—Término dentro del cual debe hacerlo—§ 17. Efecto que produce la contestación á la demanda: litis-contestación—Su definición—§ 18. Deberes impuestos al mismo demandado en el escrito de contestación—§ 19. Reconvencción—Definición—Efectos que produce—Sus diferencias con la compensación—Procedimiento que se sigue en la reconvencción.

**§ 1—**El juicio ordinario es la base de todos los juicios; es la raíz y el fundamento de ellos. Nuestro Có-



digo ha procedido correctamente al declarar que «todas las contiendas judiciales entre partes que no tengan señalada una tramitación especial serán ventiladas en juicio ordinario». De este modo, se evita toda clase de inconvenientes, precisando cuál es el procedimiento á que deben ajustarse los juicios que no tengan marcado un procedimiento especial. En este juicio ordinario se señalan los principios y reglas fundamentales; á ellas habrá que acudir casi siempre para resolver todos los casos que se presenten dudosos.

Puede «definirse»: es aquel juicio en que se observan los trámites más solemnes y los términos más amplios para la dilucidación de punto en cuestión, dando lugar, por consiguiente, á que la sentencia que se dicte lo sea con perfecto conocimiento de causa.

En los otros juicios se observa un procedimiento más breve y sencillo. En el juicio extraordinario los trámites son aún más simples y los términos más cortos, mientras que en el ordinario sucede lo contrario: las partes gozan de entera libertad en todo lo relativo al juicio para la defensa y el ataque.

En resumen, podemos decir que la característica del juicio ordinario es la amplitud de los trámites.

Este juicio era conocido en el derecho romano. En los primeros tiempos no juzgaba el pretor, sino que, enterado del negocio, daba la fórmula y designaba el juez que debía conocer en la litis con arreglo á ella. Los procesos instruidos y juzgados de este modo constituían los «judicia ordinaria», propiamente común. Pero algunas veces el pretor decidía por sí mismo el proceso. Como este modo de proceder no se realizaba sino excepcionalmente, estos pleitos se llamaban «judicia extraordinaria».

Más tarde la antigua regla se convirtió en excepción cuando se reunieron las funciones de magistrado y juez. Así, en el derecho justiniano no se encuentra sino la «judicia extraordinaria».

En la legislación española se designaban con el nombre de extraordinarios aquellos juicios que tenían marcado un procedimiento especial.

Deben ventilarse en juicio ordinario: las cuestiones sobre validez de un título que transfiere la propiedad de derechos hereditarios; la demanda sobre rendición de cuentas; la información para probar la ausencia, etc.

§ 2.-Lo lógico sería que empezara el juicio por el escrito de demanda y que no se admitiera á las partes ninguna petición previa.

Sin embargo, hay algunos pedidos que son permitidos por el Código y que se justifican fácilmente. Se dice de ellos que preparan el juicio ordinario.

Así, el que pretenda demandar puede pedir:

1.º Que la persona contra quien se proponga dirigirla la demanda preste declaración jurada sobre algún hecho relativo a su personalidad, sin cuyo conocimiento no puede entrarse en juicio. Estos hechos relativos á la personalidad del que va á ser demandado pueden ser, por ejemplo, que diga si es mayor ó menor de edad, porque si es menor no puede estar por sí en juicio, sino asistido por sus representantes legales; puede preguntar si es heredero ó no, etc.

Pero debe limitarse solamente á inquirir hechos relativos á su personalidad. Así, no podría preguntarle si es poseedor de buena fe, porque eso no le interesa á él. Si esto se permitiera se daría lugar á grandes abusos: podría pedirse que se revelaran negocios particulares del individuo; que éste manifestara actos que son reservados,



que no le conviene divulgar, y cuyo conocimiento por otros podrían acarrearle perjuicios.

2.º Puede pedirse la exhibición de un testamento, pero para esto es necesario que el que lo solicite tenga título ó derecho ó se crea heredero ó legatario.

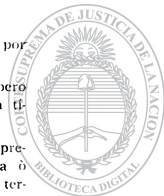
Es este el caso, por ejemplo, de un pariente que pretenda entablar una acción de petición de herencia ó una acción reivindicatoria contra otro heredero ó un tercero detentador de los bienes hereditarios.

3.º Se puede solicitar la exhibición de la cosa mueble que haya de pedirse por acción real y su secuestro en los casos establecidos por la ley. Es esta la acción «ad exhibendum», por la cual se solicita que el poseedor de una cosa la presente al juez.

Esta acción es indispensable, porque de otra manera no se podría precisar la cosa que se va á reclamar. Con esta acción se ahorran tiempo, gastos é inconvenientes que podrían ocurrir si la acción no fuese bien precisada.

4.º Que el vendedor ó el comprador, en caso de exhibición, exhiba los títulos ú otros documentos que se refieran á la cosa vendida. Esto es claro. La exhibición de los títulos es necesaria para conocer los vicios de que adolecen y vienen á ser un elemento de primer orden para la defensa en esta clase de juicios.

5.º Se puede solicitar que el socio ó comunero presente los documentos ó cuentas de la sociedad ó comunidad que tuviere en su poder. En las sociedades sucede frecuentemente que es una persona la que las dirige, ella conoce los negocios, lleva los libros y está en posesión de hechos y datos que generalmente ignoran los otros socios. Estos documentos, datos, etc., pueden



ser de gran utilidad para solucionar y aclarar la demanda.

Todos estos casos que se acaban de enumerar deben considerarse como limitativos. La ley ha establecido que fuera de ellos no podrá pedir el demandante **absolución** de posiciones, información de testigos, ni otras diligencias de prueba, antes de entablar la demanda.

Pero no vaya á creerse que, porque las partes demandantes tengan facultad para hacer estos pedidos, el juez está obligado forzosamente á acceder á ellos. Si así fuese, esto traería graves inconvenientes y podría dar lugar á abusos. Por esto es que la ley faculta al juez para acceder á los pedidos si estima justa la causa en que se fundan, y en caso contrario puede repelerlos de oficio. Si accede procederá al examen en la forma ordenada para el de testigos.

Hay un caso en que los que sean ó vayan á ser parte en un juicio pueden pedir que se tome declaración á algún testigo que sea muy anciano ó que se halle gravemente enfermo ó próximo á salir de la Capital. Esta disposición es muy previsorá, porque las declaraciones de esos testigos pueden aportar elementos preciosos de prueba al juicio que se va á promover.

§ 3 Los embargos preventivos no son propiamente elementos de preparación de juicio, pero son medios establecidos por la ley para garantir el derecho del acreedor.

El «embargo preventivo» es la retención de una cosa que pertenece al deudor, con el fin de garantir el juicio que se va á promover. Tiene por objeto evitar que el deudor enajene los bienes, los oculte etc., y que al terminar



el juicio se encuentre sin las cosas que reclama el actor ó burlado, en su derecho.

Se llamaba antiguamente «secuestro provisional» por su carácter interino, provisorio, pues sólo se mantenía mientras duraba el juicio; concluido éste se levantaba el embargo, porque cesaba la razón de su existencia.

§ 4 En materia de embargos preventivos se pueden distinguir dos grupos. En el primer grupo se colocan aquellos embargos que se decretan por los jueces mediante caución real, dada por el acreedor, para responder de las costas, daños y perjuicios que pudiera ocasionar en caso de haberlo pedido sin derecho. En el segundo grupo no existe la caución real, sino la juratoria. Aquí no hay responsabilidad real, garantía efectiva.

Veamos los casos que corresponden á estos dos grupos: 1.º grupo:

El 1.º «caso» tiene lugar cuando el deudor no tenga domicilio en la Capital. La razón de esto es clara, pues como el deudor no tiene el domicilio del acreedor, podría enajenar ú ocultar sus bienes fácilmente si no existiera este remedio legal. Escapa á su vigilancia inmediata.

El 2.º «caso» tiene lugar cuando la existencia del crédito está acreditada en documento público, el que, como se sabe, hace plena fe, ó en un documento simple atribuido al deudor, abonada la firma por información sumaria de los testigos, á lo menos tratándose de suma mayor de doscientos pesos moneda nacional y por simple información cuando la deuda fuera menor.

El 3.º «caso» tiene lugar cuando la acción se funda en un contrato bilateral y se ha justificado la existencia de éste en la forma indicada anteriormente, debiendo además justificarse sumariamente el documento del contrato



per parte del actor, ó si éste ofreciese cumplirlo ó su obligación fuese á plazo.

Esta disposición está conforme con el principio de derecho civil según el cual no se puede demandar á la otra parte por las obligaciones que nacen de un contrato bilateral, si el demandante no probare que también él las ha llenado.

El 4º «caso» tiene lugar cuando la deuda está justificada por los libros de comercio llevados en debida forma por el actor, ó resultado de boleto de corredor conforme con sus libros y en los casos que éstos puedan servir de prueba. Los libros de comercio, como se sabe, hacen prueba en los casos determinados por el Código de Comercio.

Respecto á los boletos de corredores conforme con sus libros, son también como se sabe verdaderos instrumentos públicos, según nuestra legislación civil.

El 5º «caso» tiene lugar cuando la deuda está sujeta á condición, suspensión ó depende de un plazo y el actor justifique sumariamente que su deudor trata de enajenar, ocultar, transportar sus bienes ó siempre que justifique del mismo modo que por cualquier causa ha disminuido notablemente la responsabilidad de su deudor, después de contraída la obligación.

Aunque puede considerarse que propiamente no hay obligación sino después de vencido el plazo ó quede cumplida la condición, y esto cuando el deudor ha caído en mora, sin embargo el acreedor debía tener algún medio de defenderse ó garantizarse cuando el deudor amenazase hacerle incobrable su crédito, desde que una vez cumplida la condición aparecería manifiesta la insolvencia de aquél. Estas razones hacen que la ley permita el embargo general ó parcial de los bienes del deudor.





Estos casos forman el primer grupo, en el cual para decretar el embargo es necesario que se presente caución real.

La ley se ha puesto en el caso de que el acreedor fuese reconocidamente abonado; por ejemplo, un comerciante, un capitalista, un ganadero, y en estos casos dice que el juez podrá decretar el embargo bajo su responsabilidad.

El «segundo grupo» comprende casos distintos:

En «primer lugar» el propietario ó locatario principal de predios urbanos ó rústicos, haya ó no contrato de arrendamiento, pueden pedir el embargo preventivo de las cosas afectadas á los privilegios que les reconoce el Código Civil, acompañando á su petición el título de propiedad, ó el contrato de locación, ó exigiendo al locatario que haga las manifestaciones necesarias en el acto de la notificación, es decir, si es inquilino.

El «segundo caso» existe cuando las personas á quienes las leyes generales reconocen privilegios sobre ciertos bienes muebles ó inmuebles, tienen facultad para pedir el embargo preventivo de éstos, siempre que el crédito se justificase debidamente.

El «tercer caso» tiene lugar cuando durante un juicio ordinario, cualquiera de las partes solicite el embargo en virtud de que por confesión expresa ó ficta resultan probados hechos que hacen presumir verosíblemente el derecho alegado. Lo mismo puede pedirse en caso de mediar sentencia favorable.

El «cuarto caso» se refiere á la cosa mueble ó inmueble que haya de ser demandada por acción reivindicatoria, mientras dure el juicio respectivo.

Esto está conforme con los principios que rigen en materia de reivindicación en el derecho civil y en cierto



modo forma parte de las medidas conservatorias que puede tomar el que reclama una cosa por la acción de reivindicación.

Sin embargo, hay que tener presente que el embargo sólo comprende la cosa y no se extiende á los frutos y productos que ella es susceptible de dar. La limitación se comprende fácilmente, pues el objeto del embargo preventivo en este caso es garantir al que intenta la acción de que no será defraudado en sus derechos, que no debe temer enajenaciones de la cosa reivindicada; pero no puede llegar hasta embargar los frutos de sus inmuebles por la buena fe que la ley le reconoce hasta no ser vencido en juicio. Aunque por la ley civil el poseedor de buena fe es responsable de los frutos desde el día en que se hizo saber la demanda, esto no quiere decir que el demandante pueda embargarlos.

Se pregunta si el embargo preventivo puede extenderse á las obligaciones de hacer. La respuesta tiene que ser negativa. Sabemos que las obligaciones de hacer se resuelven en último término en daños y perjuicios en caso de inexecución, y estos daños y perjuicios sólo tienen lugar después que el deudor declara que no puede ó no quiere ejecutarla. Así en el caso de un pintor á quien se le encarga un cuadro, no podría pedirse el embargo de sus bienes mientras no fuera condenado por los daños y perjuicios. El embargo se da para prevenir enajenaciones del deudor, para que éste no disminuya sus bienes, y respecto de suma determinada finá en esos casos nada podría embargarse mientras los daños no fuesen determinados por personas peritas ó expertas. No habiendo suma determinada, que es base indispensable para pedir el embargo, éste no puede tener lugar.

De manera que el embargo preventivo sólo procede en las obligaciones de dar.



No puede concederse en el caso de acción personal, contradicho por efecto de una obligación de escriturar; si la sentencia impone obligaciones mutuas; si la sentencia alegada es de tribunal extranjero, etc. Debe concederse en las demandas de petición de herencia; si la sentencia expresa cantidad líquida, etc.



§ 5. Veamos el procedimiento que debe seguirse en caso de embargos preventivos.

· Cuando se solicita el embargo en virtud de un documento privado firmado por el deudor, es necesario abonar la firma previamente. Este abono de firma puede, como hemos visto, ser de dos modos.

Es forzoso que se haga saber al deudor el embargo decretado, porque es posible que el juez haya sido sorprendido y de ese modo un acreedor poco escrupuloso consiguiera intimidar ó fastidiar al deudor, obligándola á arreglos.

Las informaciones que se ofrecieran en casos de embargos preventivos se admitirán sin más trámite y la solicitud de la parte interesada se habilitarán los días feriados, pudiendo el juez cometerla á los secretarios. La información podrá ofrecerse firmando los testigos el escrito en que se solicite y ratificándose en sus firmas. »

El mandamiento de embargo es una orden de pago; por eso es necesario que se especifique la cantidad por que se pide el embargo. Esto siempre debe tenerse presente. Así, cuando se trata de pedir un embargo por exigencia del cliente, lo primero que se debe averiguar es si es posible fijar suma para el embargo.



En cuanto al modo de practicarse el embargo se observará lo dispuesto en la sesión del juicio ejecutivo.

El embargo en todos los casos se hará saber al embargado dentro de los tres días siguientes á la trabas, y éste podrá apelar dentro de los tres días al solo efecto devolutivo. También puede interponerse el recurso de reposición.

El auto en que no se hiciese lugar al embargo preventivo será apelable dentro de tres días.

En todos los casos en que el embargo preventivo no recaiga sobre las cosas afectadas á un privilegio reconocido por las leyes generales, el demandado podrá pedir que se deje éste sin efecto, depositando á la orden del juez una cantidad suficiente, dando caución para responder de las sumas que se reclamen y de las costas. Esta caución podrá ser de cualquiera de las clases conocidas en derecho. El juez la calificará por sí solo y encontrándola bastante, mandará que se extienda la escritura correspondiente, quedando terminado el incidente.

El embargo debe limitarse á los bienes necesarios para cubrir el crédito que se reclame y las costas.

En el mandamiento de embargo se incluirá siempre la autorización para que los funcionarios encargados de ejecutarle soliciten el auxilio de la fuerza pública y el allanamiento de domicilio en caso de resistencia.

Si los bienes embargados fuesen muebles, serán siempre depositados á la orden judicial; pero si fueran los muebles de la habitación del embargado podrá él mismo ser constituido en depositario y guardián de los muebles.

El depositario de objetos embargados á la orden judicial estará obligado á presentarlos dentro de veinti-

cuatro horas de cualquier intimación judicial, pudiendo ser compelido á ello con arresto personal.

Si el dueño de los bienes embargados lo exigiera, la demanda deberá deducirse dentro del preciso término de ocho días: y no haciéndolo se alzará el embargo y el actor será condenado, á más de las costas, en los daños y perjuicios, siendo esta otra excepción á la regla que nadie puede ser obligado á demandar en juicio sus derechos.

Cuando el embargado consignare la suma expresada en el mandamiento de embargo, podrá suspender su ejecución los funcionarios encargados de ella: siendo responsables de toda omisión.

Los jueces deberán excusarse de oficio de decretar embargos preventivos en asuntos en que el conocimiento de la causa no fuera de su competencia. Así, por ejemplo, un juez de lo comercial no podría decretar embargos en un pleito civil, porque no corresponde á su jurisdicción. Pero este embargo dictado por un juez competente tal vez por error, será válido, dice la ley, siempre que haya sido dictado con arreglo á los principios que rigen la materia, pero sin que esto importe prórroga de jurisdicción para entender en el ejercicio que haya de iniciarse más adelante. La razón de esto es sencilla, porque, si de todos modos ese embargo habría tenido que decretarse, no hay ningún peligro en considerarlo válido y consentir en que subsista.

Debe observarse: los jueces no pueden levantar un embargo sin audiencia del embargante, es inapelable el auto que fija el monto de la caución; el embargo deberá alzarse declarándose el juzgado incompetente; antes de la inhibición debe pedirse el embargo preventivo; el levantamiento de la inhibición no puede decretarse sin audiencia del



que la solicitó; la retención á resultados de un juicio á iniciarse es un embargo preventivo, sólo procede cuando se ejecutan acciones personales por cantidad líquida.

§ 6.—Nuestro Código no habla del embargo ó impedimento de viaje.

Las leyes españolas previeron el caso. Ellas están en vigencia en virtud del principio de que son supletoria para los casos de omisiones en nuestra legislación.

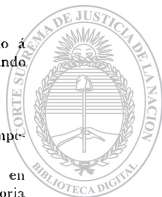
Cuando el deudor pretende salir del país en momentos inoportunos; cuando se le va á promover una demanda y quiere burlar ó impedir la acción de la justicia, la autoridad pública puede impedir la salida mientras no dé fianza suficiente. Si después de haber contestado la demanda quisiera ausentarse para evitar las condenaciones, tampoco podría hacerlo, pues la «litis contestatio», que es una especie de cuasi contrato que nace del hecho de la contestación á la demanda, las partes se obligan á terminar el pleito en el lugar donde se inició, y por lo tanto, á permanecer en él (ley 70, tít. 26, libro 9, R. L.).

Se levanta el impedimento de viaje dando fianza suficiente por las resultados del juicio, además de nombrar un apoderado que lo represente en la cuestión.

La prohibición se hace efectiva librando oficios á la Policía y á la Prefectura de Puertos.

Sostiénese con razón que el «impedimento de viaje» ataca una garantía constitucional contenida en el artículo 14 de la ley fundamental y que debe ser proscripta de nuestra legislación procesal.

§ 7.—«Actor» es el que pide algo en justicia, aquel que verifica alguna reclamación contra otro.





«Actor es el que hace demanda en justicia por alcanzar derecho», decían las Leyes de Partidas.

El actor debe tener el requisito de la mayor edad, porque sólo entonces tiene la libre administración de sus bienes y puede ejercer todos los actos de la vida civil.

Sin embargo, los menores en algunos casos pueden hallarse en juicio. Así, el menor, siendo mayor de dieciocho años, cuando hubiese duda de la buena administración del tutor, puede actuar en juicio y pedirle rendición de las cuentas de la tutela, porque es el más interesado en esclarecer la administración del tutor.

También los hijos de familia pueden presentarse á los jueces denunciando los actos de servicia, malos tratamientos y crueldad de que son víctimas por parte de sus padres. Si es cierto que los padres tienen la patria potestad sobre sus hijos, no es menos cierto que ésta tiene sus límites; no pueden llevar sus correcciones hasta un extremo de inhumanidad.

En cuanto á la mujer casada, está representada por su esposo; éste no necesita presentar ningún documento para justificarlo y basta que declare que ella es casada para que se le admita su personería.

Para estar en juicio, la mujer casada necesita la autorización de su marido, dada por escrito.

Puede ocurrir que la mujer casada ejerza el comercio y si lo ejerce con autorización del marido, se presume que lo está para presentarse en juicio por los hechos ó contratos relativos á su comercio.

Los dementes ó incapaces son actores por medio de sus representantes legales: los curadores. Establecidas las personas que pueden estar en juicio, veamos cómo hacen valer sus derechos.

§ 8—«Demanda» es la petición que se hace en juicio por un derecho que se quiere reclamar y hacer respetar.

La demanda es la base fundamental del pleito.

La demanda debe contener ciertos requisitos. Los romanos los habían reunido en este dístico: «Quis, quid eram quo, que jure petatur et a quo. Ordine confectus quisque libellus habet».

¿Quién es el que demanda? ¿quién el demandado? ¿qué es lo que se reclama? ¿cuál es el derecho y la firma en el escrito? (libellus).

De manera que tenemos ante todo que la demanda debe ser deducida por escrito. Las ventajas del procedimiento escrito son tan evidentes, que es inútil detenerse en ellas. Las Leyes de Partida respecto á esto decían: «la mas cierta es la que se faze por escrito porque no se puede cambiar ni negar como con la verbal».

La demanda debe contener:

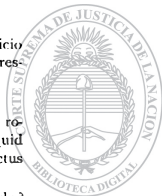
1º «El nombre y domicilio del demandante». El nombre se exige ante todo para saber con quién se litiga; para individualizar la demanda, para conocer los antecedentes de la persona y para hacerle las notificaciones necesarias. El domicilio se exige para las notificaciones.

2º «El nombre y domicilio del demandado». Lo primero se exige para que el juez sepa si la persona á quien se demanda puede serlo, porque tal vez no tenga la capacidad necesaria para comparecer en juicio, en cuyo caso debe demandar á su representante legítimo.

El domicilio se exige para que se le puedan hacer las citaciones por cédulas, personalmente ó por edictos.

3º «La cosa demandada, designándola con toda exactitud».

Las leyes españolas exigían detalles muy minuciosos







en la demanda: así las Recopiladas ordenaban que si era un bien raíz el que se demandaba que se expresaran sus linderos; si fuese cosa mueble, su peso, medida, cualidades, etc.

En caso de que el demandante quebrante estas reglas, ocurre la «plus petitio», que tiene lugar cuando pide el demandante más de lo que es debido. Ella es con relación á la cosa, al tiempo, al lugar ó á las modalidades. La «plus petitio» en «cantidad» tiene lugar cuando se demanda una suma mayor que aquella que realmente se debe; por ejemplo, si se demanda 2.000 pesos cuando sólo se deben 1.000 pesos.

La «plus petitio» en el «modo», cuando se pide desnaturalizando ó cambiando la acción, como si en una obligación alternativa se pidiese una cosa elegida por el acreedor, siendo así que la elección es del deudor.

La «plus petitio» en el «tiempo» tiene lugar cuando se pide el cumplimiento de una obligación antes de haber vencido el plazo señalado por la ley ó por la convención. La «plus petitio» en el «lugar» ocurre cuando se exige el cumplimiento de la obligación en un lugar distinto del señalado en el contrato.

El que incurre en «plus petitio» es condenado al pago de las costas.

4° «Los hechos en que se funde, explicados claramente».

La Curia Filípica decía: «se ha de narrar el hecho breve y claro». Este requisito puede servir para ilustrar al juez sobre su competencia, y si de los hechos resulta que el asunto no es de su jurisdicción, debe ordenar que el litigante se presente ante quien corresponda. También tiene por objeto coadyuvar á la claridad y buen orden de la prueba de los hechos, de manera que la parte contraria puede enterarse fácilmente de ellos. Y por último, tiene por objeto facilitar al juez una apreciación

exacta de los hechos y que puedan ajustarse á ello los considerandos y resultandos en que debe fundar la sentencia.

5º «El decreto expuesto sucintamente, evitando repeticiones innecesarias». Este punto ha dado lugar á discusiones. Algunos autores creen que este requisito se refiere al artículo de la ley que sea aplicable al caso, el que todo demandante debe citar, y enseñar que se puede oponer por esta omisión la excepción de defecto legal en el modo de promover la demanda.

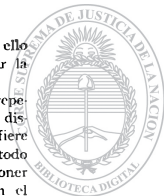
Otros sostienen que no se refiere al artículo de la ley, sino á la doctrina jurídica y los principios aplicables.

Entre nosotros las Cámaras de Apelaciones han consagrado la última doctrina, es decir, al demandante bástale apoyarse en la doctrina y en los principios generales del derecho.

6º «La petición en términos claros y precisos». La petición es el coronamiento de la demanda, el fin de ella, su verdadero objeto.

Debe ser clara y precisa. Si los hechos alegados y el derecho que se invoca dijeran una cosa y la petición otra, habría una verdadera confusión, resultaría un cuerpo informe. En una parte diríase lo que se quiere; en otra que no quiere tal cosa el actor, sino otra. Por ello todo letrado debe ser muy cuidadoso y prudente al redactar el escrito de demanda.

Los tribunales han declarado que no se puede traer á la resolución judicial una cuestión puramente negativa, que no se resuelve en derecho para nadie; se puede modificar, restringir ó ampliar la demanda antes de la contestación,—la demanda fija los puntos litigiosos. únicos;—conocida la acción que se instaure queda excusada la omisión en designarla con su verdadero nombre.



La demanda debe presentarse en papel sellado correspondiente.

El Código, en su art. 72, dice: que «el actor deberá acompañar con la demanda las escrituras y documentos en que funda su derecho. Si no los tuviera á su disposición los mencionará con la individualidad posible, expresando lo que de ellos resulte y designado el archivo, oficina pública ó lugar donde se encuentren los originales».

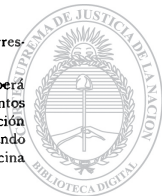
Se pregunta si cuando el demandante es un comerciante y su acción se funda en lo que resulte de los asientos de sus libros llevados en debida forma, ¿deberá exhibir sus libros? ó bien ¿basta que haga referencia á ellos? Esta última opinión es la reconocida por nuestros tribunales por los daños que resultarían al actor comerciante de verse privado de sus libros. El pleito puede durar mucho tiempo y el comerciante verse notablemente perjudicado por la demora.

Por eso es que nuestras leyes y tribunales sólo exigen referencias, para en la prueba poderlas confrontar más tarde con los originales.

Los fines que se han tenido presente para establecer la obligación de acompañar las escrituras y documentos son dos principales:

Primero, evitar que el demandante pueda sorprender á su contrario con documentos importantes cuando el pleito se hallase en un estado en que al demandado no le fuese fácil buscar títulos ó razones para contrarrestar ó destruir aquéllos. El último día de la prueba, por ejemplo.

Segundo, para que el demandante presente alguna prueba al principio del litigio que revele los fundamentos legales de su demanda y que no proceda maliciosamente y sólo por incomodar á la parte contraria.



Por eso es que el Código en el artículo siguiente dice: «después de interpuesta la demanda, no se admitirán al actor sino documentos de fecha posterior ó anterior, bajo juramento de no haber antes tenido conocimiento de ellos».

Este juramento no puede ser prestado por el representante, sino por el actor mismo.

Respecto á los documentos de fecha posterior, se admiten por la sencilla razón de que el demandante debe tener todos los medios de defensa, siempre que sean justos, y como de estos documentos él no había tenido conocimiento antes, es justo que se les admita.

En cuanto á los documentos de fecha anterior, se exige el juramento para limitar los casos y cortar los abusos.

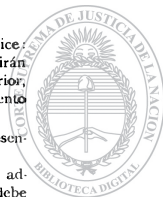
En la práctica, la habilidad de algunos litigantes hace que, aunque tenga esos documentos, se los reserve para más tarde, afirmando haberlos tenido trasapelados y los presenta durante el término de prueba, cuando es difícil contrarrestarlos.

De ese modo sorprenden á la otra parte, que descansaba en la creencia de que no existían tales documentos, y por lo tanto, no se había preocupado en buscar los documentos indispensables ó necesarios para destruir lo que resultara de los documentos del adversario.

Tales habilidades deben ser burladas con el texto y el espíritu de la ley.

¿Qué efecto legal se produce si el actor no adjuntara al escrito de la demanda las escrituras ó documentos? Podría oponerse la excepción de defecto legal en el modo de promover la demanda.

La única sanción que tiene la omisión del actor es la del artículo 73, pero no autoriza el uso de aquella excepción dilatoria.



Debe recordarse que el rechazo establecido por el artículo 73 se refiere á los documentos en que el actor funde su derecho, no á «toda prueba escrita».



§ 9 El Código permite la acumulación de acciones. «La acumulación de acciones» es la reunión de diferentes acciones respecto de una misma persona, que se ventilan en un mismo juicio y se resuelven por un mismo fallo.

La razón de esta acumulación es muy sencilla y justa. Se trata de ahorrar gastos y evitar diligencias diversas repetidas. Si una persona tiene que hacer contra otra diversos reclamos, nada más equitativo que permitirle ahorrar gastos, que en parte serían inútiles, y dejarle que ventile en un mismo juicio las acciones que tenga contra esa persona.

El Código, en su artículo 74, enumera las «condiciones necesarias» para que esta acumulación pueda tener lugar.

La 1ª, «que no sean contrarias entre sí», se explica fácilmente, porque dos cosas que estén en oposición no se podrían al mismo tiempo discutir y justificar.

Por ejemplo, si habiéndose comprado una cosa ajena sin mandato de su dueño, reclamara éste la cosa y el precio, pues si reclama éste no puede pedir la cosa, porque dá por firme la venta, y viceversa.

La 2ª, «que correspondan á una misma jurisdicción», se exige porque la jurisdicción es de orden público, no se podrían acumular demandas civiles con comerciales ó criminales, porque el consentimiento de las partes no puede prorrogar la jurisdicción de los jueces.

La 3ª, «que tengan los mismos trámites», es necesaria para que puedan acumularse las acciones, porque de otra manera todo sería confusión y casos en los juicios.

Así, no podría acumularse la demanda ejecutiva con la ordinaria, que sigue trámites más amplios y distintos.

La «acumulación de autos» es la unión de varios expedientes conexos en uno solo para que se sustancien y decidan en un solo juicio.

La acumulación de autos tiene lugar cuando éstos tienen una relación directa é inmediata con los que se solicita se agreguen. Esta acumulación hace más fácil la tarea del juez, pues la simplifica y aclara, teniendo presente los dos expedientes. Así ocurre en los juicios universales que avocan y atraen todos los juicios particulares, como sucede, por ejemplo, en el concurso de acreedores.

§ 10. El Código estatuye que los jueces podrán repeler de oficio las demandas que no se acomoden á las reglas establecidas, expresando el defecto que contengan, y si no resultare claramente de ellas que son de su competencia, mandarán que el actor exprese lo necesario á este respecto.

Esta disposición se aplica en materia civil principalmente, pues en materia comercial no es tan riguroso el procedimiento: así tenemos aquella regla que dice que se procederá «á verdad sabida y buena fe guardada». Se ha discutido esta regla. Al atacarla, algunos autores han dicho que es á la parte á quien corresponde observar los escritos que no se presenten en debida forma y que las funciones de los jueces son en cierto modo de una actividad pasiva. Pero á esto se puede contestar que la ley, al establecer los requisitos de la demanda, requisitos elementales como son, lo han hecho, no para que queden como letra, sino para que se cumpla pues el orden del procedimiento así lo exige.



Respecto de la competencia, de que resulte claramente de los términos de la demanda, las razones ya las hemos visto. La jurisdicción, en general, es improrrogable por ser de orden público, y por lo mismo, la voluntad de las partes no puede alterarla.



§ 11 Presentada la demanda, el juez conferirá traslado de ella al demandado y lo hará citar y emplazar para que comparezca á contestarla dentro de nueve días.

La fórmula del auto de citación es: «por presentado en cuanto haya lugar por derecho; traslado».

La fórmula de «citación ó emplazamiento» es el llamamiento que hace el juez á la parte contra quien se promueve una demanda para que se presente al tribunal y la conteste.

Se llama «emplazamiento», porque el juez señala un plazo para que el demandado conteste la demanda que se le promueve.

La citación tiene una importancia capital. Un juicio en que se hubiese violado ese requisito sería completamente nulo.

La citación, decían las leyes de Partida, es «raiz et comienzo de todo pleyto». Este requisito está de acuerdo con el principio de derecho natural en virtud del cual «nadie puede ser juzgado sin ser oído», principio reconocido por todos los pueblos, cualquiera que sean sus costumbres, ó el grado de civilización á que hayan llegado.

Nuestro Código admite tres formas de citación: por cédulas, por edictos y personalmente.

Veamos los «efectos» que produce la citación.

En primer lugar, interrumpe la prescripción de que pudiera haber aprovechado el demandado. Es una regla de la ley civil que la prescripción se interrumpa por demanda contra el que está prescribiendo, aunque ésta

sea interpuesta ante juez incompetente y aunque sea nula por defecto de la forma ó porque el demandante no haya tenido capacidad legal para estar en juicio.

En segundo lugar, produce la mora del deudor. Así el poseedor de buena fe se supone que es de mala fe desde el día de la demanda al efecto de la restitución de los frutos percibidos.

En tercer lugar, recaen sobre el citado el pago de las costas causadas por su rebeldía, en caso que no comparezca ó abandone el juicio después de haber comparecido.

En cuarto lugar, produce el arraigo de la jurisdicción del juez. La competencia queda determinada por el sometimiento de las partes litigantes á esa jurisdicción.

En quinto lugar, proviene el juicio, es decir, que el juez que entiende primero en el asunto excluye de su conocimiento á todos los demás jueces. Previene ó advierte á los otros jueces que es á él á quien le corresponde entrar en dicho asunto.

Respecto á la citación «por cédula», se entregará ésta al demandado, si fuere habido, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21. Si no se le encontrare, se le dejará aviso para que espere el día siguiente y si tampoco se le hallare, se procederá como lo prescriben los artículos 31 y 40 respecto de las notificaciones en general. Si el domicilio dado por el demandante, como el demandado, fuere falso, se anulará todo lo actuado á costa del demandante.

Cuando la persona que ha de ser emplazada no se encuentra en el lugar en que se le demanda, el emplazamiento se hará por medio de orden ó exhorto á la autoridad judicial del lugar en que se halle (art. 78).

A primera vista parece que el caso que previene el





artículo no podrá presentar, de acuerdo con el principio de que el actor sigue el fuero del reo («actor forum rei sequitur»), porque el demandado debe ser citado en su domicilio.

Pero si esto sucediera en las acciones personales no tendría lugar en las acciones reales, donde se sigue la máxima de «forum rei sitæ». Así, por ejemplo, si se demanda á una persona por una acción reivindicatoria de una cosa situada en Córdoba y el demandado reside en Buenos Aires, el emplazamiento se hará por un exhorto de los jueces de Córdoba á los de Buenos Aires, á efecto de que lo citen á contestar la acción.

Si el demandado se hallase en el extranjero, el juez le señalará un término, que se llama ultramarino, el cual, generalmente, es de tres meses, atendida la facilidad de las comunicaciones que hoy existen.

Si los demandados fuesen varios y se hallasen en diferentes lugares, el término del emplazamiento se reputará vencido á los efectos legales, con respecto á todos, cuando venza para el que se encuentra á mayor distancia.

La citación por edictos tiene lugar en los casos establecidos en el artículo 8.º, que dice: «la citación á personas inciertas ó cuyo domicilio se ignore, se hará por edictos publicados por quince días en dos periódicos que el juez designará». Esta diligencia se acreditará en el expediente con un ejemplar de cada periódico y el recibo de pago de la imprenta respectiva. Generalmente se adjunta al expediente un recorte del diario. El juez debe procurar que los edictos se publiquen en los diarios de más circulación, á fin de que no se frustren los fines de la citación.

Si vencido el plazo señalado no compareciese el de-





mandado, se le nombrará un defensor para que lo represente en juicio. El defensor debe ser oficial de Presbiterios y Ausentes. Como la «citación» debe hacerse forzosamente, pues es de orden público, la ley ha establecido la «sanción» y «pena» en que incurren los que la omitan. Si el emplazamiento se hiciere en contravención de lo prescripto por la ley, será completamente nulo y se aplicará lo dispuesto en el artículo 40 del Código de Procedimientos: multa, pérdida del empleo de secretario en caso de reincidencia y responsabilidad por los daños y perjuicios.

§ 12.—El demandado debidamente citado está obligado á comparecer ante el juez para contestar la acción deducida. Es un deber ineludible, cuya violación ocasiona perjuicios irreparables: la rebeldía.

Sin embargo, antes de contestar la demanda, puede el demandado proponer excepciones contra la acción del actor, contra el modo de proponerla ó contra su persona y la del juez, bien para dilatar la demanda ó eludir sus efectos. Estas excepciones son medios breves de defensa.

El origen de las excepciones lo encontramos en el derecho romano. En las primeras épocas existía, como se sabe, el procedimiento formulario. El pretor daba una instrucción escrita para el juez, en la cual fijaba el objeto preciso del debate, lo que el juez debía resolver. En la fórmula se distinguían principalmente dos elementos: la «intentio» fijaba el objeto preciso de la demanda; y la «exceptio» ó exposición de los medios de defensa.

Las excepciones suministraron al pretor un medio poderoso para combatir el rigor del derecho civil y hacer prevalecer los principios de equidad y de justicia. Había

muchas acciones que, fundadas en el derecho escrito, eran contrarias á la equidad: daban ellas lugar á las excepciones.

Más tarde, cuando cayó el sistema formulario, por la unión de las funciones de magistrado y de juez, las excepciones no fueron una concesión del magistrado para obtener justicia y evitar la condenación, sino un modo de defensa que cada parte hacía valer por sí y á su voluntad.

En las leyes españolas también existían las excepciones y se llamaron en algunos de sus Códigos «defensiones».

La excepción puede definirse: el medio de defensa ó repulsa con que el demandado excluye, dilata ó debilita la demanda que se le promueve.

Se dividen en dilatorias, perentorias y mixtas.

«Excepciones dilatorias» son las que, como indica el nombre, dilatan ó difieren el ingreso al juicio, pero no lo excluyen del todo, sino que lo aplazan por un cierto tiempo.

Por eso se les llama algunas veces «temporales».

Nuestro Código las enumera en su artículo 84, y son: 1.ª La competencia de jurisdicción. 2.ª La falta de personalidad en el demandante, en el demandado ó en sus procuradores ó apoderados. 3.ª La litis-pendencia.

La excepción de «incompetencia» viene á ser una contienda de incompetencia por declinatoria: sólo es procedente cuando existe otro juez que tiene jurisdicción exclusiva para conocer en el litigio.

La excepción de «falta de personalidad» se refiere á la capacidad personal del que demanda y no al derecho con que se demanda, es decir, procede cuando el actor no está en el pleno goce de sus derechos civiles, ó bien cuando alguien se presenta á nombre de un tercero sin poder, ó con poder defectuoso ó insuficiente.





La «dilis-pendencia» consiste en el derecho que tiene el reo una vez demandado ante un juez para no serlo ante otro por el mismo asunto; esta excepción se funda en que no sería justo obligar á seguir un nuevo pleito sobre el mismo asunto existiendo otro pendiente; por-que, prescindiendo del doble gasto, resultaría que si las sentencias que en ambos se diesen fuesen conforme, se habría seguido un pleito inútilmente, y si las sentencias fuesen contradictorias no podría ejecutarse ninguna de ellas.

El inciso 4.º dice que es una excepción dilatoria el «defecto legal en el modo de promover la demanda». Sobre este punto ha habido discusiones; pero entre no-tros sólo debe entenderse que hay defecto legal en el modo de promover la demanda cuando falta alguno de los requisitos que, según la ley, ésta debe tener los enumerados por el artículo 71; queda limitada á los defectos de «forma» y no puede referirse al artículo 72, porque la sanción única de este artículo es la que fija el artículo 73.

El Código dice: «que cuando el demandante no tiene domicilio conocido en la Capital, será también excepción dilatoria la del arraigo del juicio por las responsabilidades inherentes á la demanda». En la legislación española esta fianza se exigía siempre que el demandante era extranjero. Nuestro Código limita esta fianza al caso en que el demandante no tiene domicilio conocido en la Capital. La razón de esta excepción la encontramos en que no teniendo domicilio conocido el demandante, si más tarde fuese condenado, no sería posible hacer efectiva su responsabilidad. Además, le es fácil eludir la autoridad del juez litigante al que tuviese domicilio fuera de esta Capital, en territorio extranjero.



En cuanto al procedimiento que se sigue en estas excepciones recordaremos: «que á un tiempo y en un mismo escrito alegará el demandado todas las excepciones dilatorias. No haciéndolo así, sólo podrá usar de las que no alegase al contestar la demanda».

La excepción de incompetencia sólo podrá oponerse en el tiempo y forma que las demás dilatorias. Los jueces al recibir la causa á prueba en las cuestiones de hecho ó al correr el segundo traslado en las de derecho, se pronunciarán expresamente sobre si la causa es ó no de su competencia. Consentida esta providencia, no podrá en adelante deducirse incompetencia por las partes, ni de oficio por los jueces inferiores ó superiores, porque el auto establece definitivamente la jurisdicción.

Del escrito en que se propongan las excepciones se dará traslado por seis días al actor.

Si el juez la estimare necesario, recibirá á prueba el artículo por el término que considere suficiente, no pudiendo nunca exceder este término de veinte días. No se concede término extraordinario, y si de autos resulta la imposibilidad de practicar las diligencias dentro del término, el juzgado no debe ordenarlas.

Vencido el término, se pondrá en la oficina del actuario las pruebas producidas, haciéndolo saber á las partes para que dentro de dos días puedan examinarlas. Una vez vencido el término de los dos días ó cuando no hubiese habido prueba, dada la contestación por el actor, el juez mandará poner los autos al despacho, pudiendo para mejor proveer correr y nuevo traslado por su orden.

La resolución será dictada dentro de diez días á contar desde la notificación de la providencia en que se mande poner los autos al despacho.



El juez resolverá previamente sobre la declinatoria y la litis-pendencia, si se hubiesen propuesto estas excepciones, porque si el juez es incompetente, no podrá entender en las demás excepciones; no podrá resolverlas.

En caso de que el juez se declare competente, resolverá al mismo tiempo sobre las demás excepciones dilatorias; el auto que recaiga será apelable en relación, pero de él no puede pedirse reposición.

§ 13.—Se llaman «excepciones perentorias» las que se dirigen contra la acción intentada por el demandante, para extinguirla ó disminuirla.

En el derecho romano, las excepciones eran medios de defensa que destruían la acción del demandante, pero entre nosotros no se produce esto sino solamente en el caso de la excepción perentoria, porque la dilatoria sólo tiene por fin aplazar la entrada al juicio.

En las excepciones perentorias sucede que se desconoce al demandante el fundamento de su acción, se niega por completo su derecho, en tanto que en las dilatorias no se desconoce el derecho en sí, sino la manera con que se quiere hacerlo reconocer ó declarar judicialmente.

Las excepciones perentorias son tantas como son los medios ó causas de extinción de las obligaciones. No se pueden precisar. Así, el pago, la novación, la transacción, la confusión, la renuncia de los derechos del acreedor, la prescripción, el error, el dolo y todas las causas que traen la nulidad de los actos jurídicos, pueden alegarse como excepciones perentorias, porque todas tienden á destruir el derecho del demandante.

Sin embargo, existen algunas entre éstas que pueden llamarse dilatorias en el sentido que se ponen como ar-



título previo: por esos algunos tratadistas las llaman «mixtas».

Las antiguas leyes eran muy confusas en esta materia. Las leyes de Estilo admitían como excepciones perentorias la cosa juzgada, la transacción y pleito acabado por juramento. Las de Partida decían que era el pago, pacto de no pedir, falta de edad y «otras semejantes». Esta última palabra viene á hacer muy difícil y confuso el punto y ha dado lugar á discusiones.

Según nuestro Código, las excepciones perentorias son: «la cosa juzgada, la transacción y la prescripción treintenaria».

Las dos últimas son más bien de los dominios de la legislación civil. Así respecto de la transacción, sabemos que extingue los derechos de las partes y tiene para con ellas la autoridad de la cosa juzgada. Respecto de la prescripción sabemos que hace adquirir ó perder derechos y un artículo del Código Civil dice «que al que ha poseído durante 30 años no puede oponérsele ningún vicio de su posesión».

§ 14 La «cosa juzgada» tiene lugar cuando el asunto ha sido resuelto por sentencia contra la que la ley no admite recurso alguno.

La excepción de cosa juzgada sirve para rechazar una acción nueva que quiera resucitar el antiguo debate entre las mismas partes («eadem questio inter eadem personas»). Tiene, en consecuencia, suma importancia en el derecho procesal.

El fundamento de esta excepción lo encontramos en razones de orden público y utilidad social.

Una de las bases del orden social es sin duda la regla de derecho que presume como verdad toda decisión judicial que revista carácter de cosa juzgada, cualquiera



que pueda ser, por otra parte, el error en que haya incurrido el juez; y por esto es que siempre se ha proclamado con perfecta razón la máxima de que nadie puede hacerse justicia por sí mismo, sino que deben acudir á los jueces para hacer las reclamaciones de lo que crean su derecho, acatando esos fallos como expresión de la verdad y de justicia.

Aunque los jueces puedan equivocarse en la apreciación de los hechos y en la aplicación de las leyes interpretándolas en un sentido contrario á la justicia, porque al fin son hombres y por consecuencia falibles, se ha considerado que sus fallos deben siempre reputarse como la expresión de la verdad, «res judicata pro veritate accipitur», máxima que responde á la «non bis in idem», admitida en materia criminal.

Esta presunción, esta ficción de la ley, se basa en consideraciones fundamentales. De lo contrario, se perturbaría el orden público, se destruirían las leyes del Estado y cualquier individuo podría según sus intereses ó caprichos desobedecer impunemente los mandatos de los jueces. Esta excepción impide que se turbe el reposo y se renueven litigios injustos sobre la fortuna de los particulares. Todo cede ante ella. Por eso es que algunos autores dicen que la cosa juzgada tiene tal autoridad que domina á la verdad misma, y otros que ella convierte en blanco lo negro y lo torcido en recto: «facit ex curbo rectum ex albo nigrum».

Pero esto no importa erigir en dogma la infalibilidad judicial, sino evitar los peligros de un debate sin fin; que los pleitos se eternicen y los litigantes sean incomodados á cada momento por asuntos definitivamente concluidos.

El más bello homenaje que se haya rendido jamás á esta regla saludable, es sin duda la muerte de Só-



crates, prefiriendo sufrir una condena injusta que dar el funesto ejemplo de desobedecer las leyes de su patria.

§ 15 Para que haya «cosa juzgada», se requieren los tres elementos siguientes:

1.º Identidad de objeto ó cosa demandada, «*eadem res*»:

2.º Identidad de causa, «*eadem causa pretendi*»:

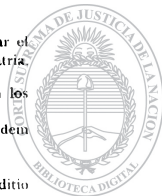
3.º Identidad de persona y calidades, «*eadem conditio personarum*».

Para que exista la «cosa juzgada» es necesario que concurren simultáneamente estos tres elementos. Faltando cualquiera de ellos no podría rechazarse el nuevo pleito mediante el uso de esta excepción.

#### IDENTIDAD DE OBJETO

Es indispensable que la «cosa demandada sea la misma». Esta identidad existiría aun cuando la cosa demandada, después del primer pleito, hubiera sufrido modificaciones en su forma, calidad ó extensión. Por ejemplo, no se podría después de haber sido vencido en la reivindicación de un rebaño renovar este pleito, aun cuando el rebaño tuviera cabezas que no formaban parte de él cuando se dictó sentencia en la primera demanda. Aumente ó disminuya este rebaño, quede reducido á una cabeza, será siempre la misma «cosa demandada». La requerida es una identidad «*in individuo aut in genere*», según la expresión de Duranton.

Esta es una doctrina uniforme, enseñada por los jurisconsultos romanos. Pomponius agregaba: «Si aun demandado nuevamente un animal que se encuentra en ese rebaño, la demanda sería rechazada con éxito por la cosa juzgada. De la misma manera si ha sido rechazado en la demanda de un fundo» y promueve una de



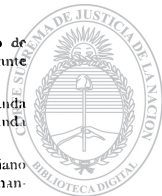
manda «de una isla» que se ha formado á lo largo de este fundo, sería rechazado por la cosa juzgada resultante de la primera sentencia».

Pregúntase si el que ha sucumbido en la demanda de la «totalidad» de un objeto, podría iniciar demanda sobre «una parte».

En el derecho romano no era dudoso el punto. Ulpiano enseñaba que al vencido en la «totalidad» que demandara «una parte», podría oponérsele la excepción de cosa juzgada, porque «la parte está contenida en el todo» y sería promover la misma demanda cuando se reclama una parte, habiendo pedido antes el todo. Poco importa, agregaba, que se trate de un cuerpo cierto, de una suma de dinero ó de un derecho. Lo contrario ocurría cuando en la primera demanda se pedía «una parte»; vencido el actor podía más tarde sin inconveniente iniciar una demanda sobre «el todo».

Peor, como sostiene Dalloz, no es con ayuda de estos principios tan absolutos que pueden resolverse las cuestiones delicadas que se presentan en esta materia. Las reglas «pars intoto est, totum in parte non est», no pueden admitirse en todos los casos y han sido muy discutidas.

Ricci opina que, si bien parece lógico que el vencido en el todo no pueda demandar la parte, porque la parte está comprendida en el todo, esto no debe admitirse en absoluto, porque la cosa constitutiva del juicio debe ser considerada más del lado jurídico que del material, pues la excepción tiene por objeto impedir que una contienda definitivamente zanjada pueda nuevamente suscitarse; considerada la cosa materialmente, sin duda que la parte se comprende en el todo, pero si la cosa se toma del lado del derecho, no siempre puede afirmarse esto. Y cita casos. El mismo autor opina que puede «á priori»



decidirse que cuando se hubiera rechazado la demanda relativa á una parte se podrá oponer aquella excepción; si se propusiera demanda por el todo, ¿Cómo puedo tener yo derecho á poseer el todo, si no lo tengo á poseer una parte?

Duranton ataca, con sólidos argumentos, la tesis según la cual la decisión de una parte no implica decisión sobre la totalidad. Marcadé se expresa aún con mayor rigor. En sustitución de esas máximas, que no resuelven todos los casos, este autor propone esta teoría: tomar la proposición establecida por la decisión judicial anterior y compararla con la que expone la pretensión de la nueva demanda; si la segunda proposición no contradice la de la primera demanda, si pueden coexistir es porque el punto no ha sido decidido; si por el contrario ambas proposiciones se contradicen y resultan incompatibles, es porque la segunda pretensión era ya cosa juzgada. Por ejemplo, si el demandante es vencido en una acción de reivindicación de todo el inmueble, ¿podría pretenderse dueño de una fracción, una quinta parte? Comparando las proposiciones se observa que son perfectamente conciliables: se puede admitir la segunda sin contradecir en nada la primera; luego, no hay cosa juzgada. Pero se rechaza primeramente una quinta parte, por ejemplo: ¿podrá después reclamarse todo el inmueble? Es claro que no, porque se ha juzgado que ni una quinta parte se tiene del inmueble.

Vese que la identidad de la cosa «en cuanto á la cantidad» es cuestión difícil y delicada, que no puede resolverse por máximas ó axiomas.

Aconsejan los autores: primero, apreciar cada caso según sus elementos comerciales para juzgar si la nueva demanda está ó no comprendida en la primera; segundo,



examinar si la primera demanda fué admitida ó rechazada.

### IDENTIDAD DE LA CAUSA

Es necesario que «la causa» de la nueva demanda sea la misma que la de la anterior para oponer con éxito la cosa juzgada. Pero, ¿qué debe entenderse por «causa»?

La causa es el hecho que sirve de fundamento á la acción, la razón jurídica ó el motivo sobre que ésta se apoya. Se reclama la suma de mil pesos como precio de la venta de un caballo; en tal hipótesis la «causa» es el contrato de compraventa. Si después se reclaman mil pesos á título de préstamo, asígnase un nuevo fundamento á la demanda, la causa es distinta, la cosa juzgada no procede.

Debe recordarse como regla general que la misma cosa puede ser demandada sucesivamente en virtud de causas ó títulos diversos. La misma cosa puede ser debida por diferentes causas de obligaciones; el fallo recaído en una de estas acciones nada ha resuelto sobre las otras acciones que puede tener.

La dificultad de esta materia es precisar la causa que tenga la propiedad de fundar la excepción de cosa juzgada.

Los jurisconsultos romanos habían dividido las causas en diversos grupos ó géneros, que constituían de las «especies», las que constituían causas secundarias ó mediatas. En la primera categoría colocaban las que provenían de «vicio de forma, vicio de consentimiento», etc.

Marcadé, estudiando este punto, enseña: la causa es el fundamento inmediato del derecho que la parte trata de ejercitar. No debe ser confundida con las bases





mediatas ó simples medios, ni con el derecho mismo, objeto de la demanda. No debemos preocuparnos de las causas lejanas, pues la causa se halla en el principio inmediatamente generador, que los romanos llamaban «causam proximam action». Así, cuando he sucumbido en mi demanda de nulidad de una escritura pública fundada en un «vicio de forma», no podría atacar esa misma escritura por otro vicio de forma que consistiese en cualquiera otra circunstancia. ¿Qué es lo que pedí? La nulidad de la escritura pública. ¿Por qué debía la escritura ser anulada? Por tener una forma irregular ó contraria á la fijada por la ley. La «causa» es, pues, el vicio de forma; las circunstancias que se invocan, menor edad del testigo, falta de lectura, etc., son causas mediatas, simples medios.

Así, el que ha sido vencido en una demanda de nulidad fundada en el «error», y la reproduce después, alegando «el dolo ó la violencia», se vería rechazado por la cosa juzgada.

Esta regla, preferible á la que sostienen otros autores, parece sin equidad. Extraña que el actor que fué vencido en una demanda de nulidad de una escritura por tal irregularidad de forma sea también rechazado cuando invoca otra irregularidad, que no ha sido estudiada y resuelta por el primer fallo. Empero, es necesario que así sea. De lo contrario, tendríamos que con ocasión de un solo acto jurídico y sosteniendo una demanda siempre idéntica, se podría formar una buena serie de pleitos que haría desaparecer el bien litigioso, y aun el patrimonio de los litigantes; el principio sería una verdadera calamidad. Explicase la regla de Marcadé por el sacrificio, necesario siempre, del interés particular al interés general. La única base atendible es la «inmediata».

Siempre que esta base inmediata no sea la misma en ambas demandas, no habrá cosa juzgada.

### IDENTIDAD DE PERSONAS Y CALIDADES

Esta tercera condición, que nos viene del derecho romano, se explica fácilmente: es una consecuencia del principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído: «*Ne inaditus condemnietur*».

Aunque el objeto de la segunda demanda sea el mismo, aunque ella se funde en la misma causa, no podrá oponerse la cosa juzgada si las partes no son las mismas, pues la sentencia no puede afectar á quien no fué citado ni intervino en el juicio. De aquí la máxima: «*nec inter alios res judicata, alii prodesset aut nocere solet*».

Es necesario que sean las mismas «partes interesadas», sea como actores ó como demandados. Las dificultades quedan así circunscriptas. Habrá que averiguar si la persona que usa la excepción ha estado «legalmente representada» en la instancia, ó si, por el contrario, ha sido extraña á ella.

La identidad de «calidad» no es menos esencial que la identidad «de las partes» para constituir la excepción de cosa juzgada; es aun evidente que estas dos condiciones se confunden en una sola, porque sin la identidad de las cualidades no habría identidad de las partes. Así, si he promovido una demanda en mi carácter de tutor y he sido vencido, podré iniciarla nuevamente en mi propio nombre y viceversa. El esposo que sucumbió en su demanda como representante de su mujer, podrá renovarla en su nombre.

Pero si las dos calidades bajo las cuales pretendiese obrar sucesivamente el actor se hubiesen confundido en



su persona antes de la demanda que primero presentó en virtud de una de aquéllas, no podría separarlas en adelante para formar una segunda demanda en la otra calidad.

#### EFFECTO DE LA COSA JUZGADA

La cosa juzgada es por su propia naturaleza de aplicación esencialmente restrictiva, es decir, debe reconocerse en los casos explícitamente previstos por la ley.

La excepción de cosa juzgada no es de orden público en materia civil: ella no puede ser alegada de oficio por el ministerio público, ni suplica de oficio por el juez; forma una verdadera demanda, con los deberes que pesan sobre el actor.

El principal efecto de la cosa juzgada es poner término á la controversia de las partes, «*finis litium*», no es posible ya renovar la contienda en ninguna forma y ante cualquiera jurisdicción.

Aunque los efectos de la cosa juzgada son irrevocables, sin embargo podrían ser pasajeros ó condicionales, si tal fué la intención del juez ó si esto resulta de la economía de la ley.

Esos efectos son «absolutos»: ningún tribunal puede discutir la validez ni suspender la ejecución de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Son también «indivisibles» en el sentido de que una de las partes no puede aprovecharse de lo favorable y rechazar lo perjudicial del fallo.

Los efectos de la «cosa juzgada» pueden ser anulados ó paralizados por diversas causas: por la retracción ó por la renuncia, sean expresas.



## CUESTIONES DE ESTADO Ó PREJUDICIALES

La regla de que la excepción de cosa juzgada requiere identidad «de personas» tiene una excepción en estas cuestiones de estado, llamadas también prejudiciales. Estas cuestiones tienen tal importancia para la sociedad civil que no pueden quedar inciertas. Una vez llevadas ante los tribunales, la sentencia que sobre ellas recae las decide irrevocablemente, con tal que se haya pronunciado con un contradictor legítimo, y se convierte en ley para toda la sociedad.

Estas cuestiones, dice nuestro práctico Malaver, una vez falladas no pueden ser puestas de nuevo en tela de juicio. A diferencia de las sentencias ordinarias, cuya disposición mira sólo á lo pasado, las sentencias en las cuestiones de «estado» se extienden á lo futuro, del mismo modo que las disposiciones de la ley. No deciden solamente respecto de lo que ya ha sucedido, sino también sobre lo que sucederá.

### INFLUENCIA DE LO FALLADO POR UNA JURISDICCIÓN ANTE LAS DEMÁS

El principio es la independencia de las jurisdicciones, principio que excluye la subordinación. Todas ejercitan sus facultades dentro de límites propios y con ello quedan eficazmente protegidos los derechos privados.

Hay casos de excepción previstos por la ley. La cuestión de saber en qué caso la cosa juzgada en lo civil obliga á los tribunales criminales, y viceversa, ha sido discutida vivamente por los jurisconsultos modernos.

Para Toullier la cosa juzgada en lo criminal no influirá sobre la acción civil sino cuando la parte lesionada



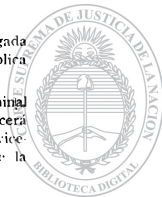


ha intervenido en el proceso criminal; y la cosa juzgada en lo civil no tendrá autoridad sobre la acción pública sino cuando se trate de una cuestión de estado.

Según Merlin, todas las veces que el juicio criminal decide una cuestión prejudicial á la acción civil, ejercerá una influencia necesaria sobre el fallo de ésta, y viceversa, puesto que existen reunidos los requisitos de la cosa juzgada.

En nuestra legislación tenemos resuelta la cuestión por los artículos 1102 y 1103 del Código Civil; el primero dispone que después de la condenación en el juicio criminal no se puede contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituye el delito, ni impugnar la culpa del acusado; el segundo declara que después de la absolución del acusado, no se podrá tampoco alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución.

**INFLUENCIA DE LO CRIMINAL SOBRE LO CIVIL.** Se ha sostenido en algunos fallos que nuestro Código Civil ha establecido una influencia decisiva del fallo criminal, de tal modo, que un fallo absolutorio impide á los jueces de lo civil investigar la responsabilidad del absuelto para poder estimar el monto de la indemnización, porque la imputación de culpa ó imprudencia envuelve un delito definido por el Código penal; ese fallo absolutorio hace cosa juzgada. Se argumenta en esta forma lo que el derecho común califica de cuasidelito, es lo que nuestra ley penal ha erigido en delito, su puesto que la culpa no es otra cosa que una acción ilícita, una infracción á la ley, cometida sin intención y única mente por ignorancia, impericia ó decidir en la jurisdicción civil es el mismo juzgado y decidido ya en lo criminal.





Peró á esto se objeta: «Es necesario no confundir el delito civil con el delito criminal; éste consiste en la infracción de la ley penal, se caracteriza por una pena impuesta en interés de la sociedad; aquél da lugar á la reparación del daño, se atiende el interés privado, no hay un culpable propiamente dicho, sino un deudor y un acreedor. El delito criminal puede ser un delito civil cuando de él ha resultado un perjuicio ocasionado deliberadamente; pero si no ha existido el propósito de perjudicar se habrá engendrado un cuasi-delito, ó sea la obligación de indemnizar el perjuicio.» (Laurent).

El doctor Segovia enseña con razón que los tribunales del crimen no están llamados á estatuir sobre la existencia de hechos considerados, no como que presentan los caracteres de un delito de derecho criminal, sino de un delito de derecho civil, de un cuasi-delito ó de cualquier otro capaz de engendrar, del punto de vista del derecho civil, algunas consecuencias legales.

Podemos afirmar, en consecuencia que no basta la absolución del procesado en el juicio criminal para liberarlo de la responsabilidad que la ley le impone por todos los actos ilícitos que por su culpa ó negligencia hayan irrogado un perjuicio, sin que puedan calificarse como delitos previstos y penados por la ley criminal.

Si el fallo del juez del crimen es «condenatorio», en el juicio civil, si bien no se discutirá la culpabilidad del acusado, se apreciarán los antecedentes del asunto bajo otra faz: se fijará la culpabilidad con que también haya podido concurrir el perjudicado y esto servirá para que el juez civil pueda disminuir equitativamente el monto de la indemnización.

INFLUENCIA DE LO CIVIL SOBRE LO CRIMINAL. Cuando la acción civil juzgada antes del juicio



de la acción penal no es punto prejudicial á ésta, es parecer unánime que en los fallos dados respecto de la primera no obligan ni tienen influencia alguna en el juicio criminal los tribunales del crimen; en tal caso entran á juzgar los delitos con la misma libertad y extensión de poder como si nada se hubiera resuelto en la acción civil; y así las pruebas producidas, el mismo juramento prestado en el curso del procedimiento civil, no pueden ser invocadas ú opuestas en la instancia criminal.

Los antiguos autores daban como razón la necesidad de que las pruebas en lo criminal sean más fuertes y decisivas que en lo civil. Touillier enseña que la verdadera razón está en que no hay identidad del objeto entre la acción penal y la acción civil.

Así, cuando un demente, declarado tal por el tribunal civil, comete un delito en el juicio criminal se juzgará su irresponsabilidad prescindiendo por completo de la declaratoria de demencia; produciránse las pruebas del caso, se discutirá el punto, etc. Cuando se declara en quiebra á un individuo ante el tribunal de comercio, puede discutirse la calidad de comerciante de ese individuo ante el juez del crimen.

En los casos en que la cuestión juzgada en lo civil es prejudicial de la acción penal, la influencia del juicio civil sobre esta acción no es dudosa. Por ejemplo, si el acusado de «usurpación ó despojo» arguye que la cosa es suya y prueba su dominio en el juicio civil, claro es que será imposible el juicio criminal.

## JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE COSA JUZGADA

La excepción de cosa juzgada no procede en estos casos: fundándola en la sentencia dictada en el juicio ejecutivo; cuando la sentencia del primer litigio había resuelto una cuestión distinta, aunque sea entre las mismas personas y con idéntico origen; fundándola en la sentencia recaída en un interdicto.

La resolución recaída en la declinatoria hace cosa juzgada para la inhibitoria.

La protocolización de un testamento ológrafo no hace cosa juzgada contra el derecho de los que, perjudicados por él, pretenden se declare su nulidad ó falsedad.

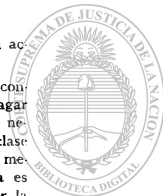
Procede la excepción siempre que concorra identidad de cosa, causa, persona y de calidad.

§ 16—El Dr. Esteves Saguí coloca bajo el nombre de «excepciones mixtas» algunas, que enumera, porque dice que participan de la naturaleza de las dilatorias y de las perentorias.

El Dr. Malaver cree que estas excepciones son ó dilatorias ó perentorias simplemente, y las analiza separadamente. Veamos: 1.º «El beneficio de orden ó excusión», que como se sabe es el que compete á los fiadores á fin de que la demanda se dirija contra el deudor primeramente y se ejecuten sus bienes (Código Civil, art. 2012). Esta excepción es dilatoria, porque se propone diferir la entrada al juicio, no destruye la acción intentada.

2.º «El beneficio de división» es el que compete á los deudores y fiadores mancomunados para pedir que su responsabilidad se divida entre todos. (Código Civil, artículo 691, 693, 2024).





Esta excepción es perentoria, porque disminuye la acción intentada por el demandante.

3.º «El beneficio de competencia», que es el que se concede á ciertos deudores para no obligárseles á pagar más de lo que buenamente pueden, dejándoles lo necesario para una modesta subsistencia, según su clase y circunstancias, y con cargo de devolución cuando mejoren de fortuna (art. 799 del Código Civil). Esta es una excepción perentoria, porque tiende á disminuir la importancia de la acción entablada.

4.º «La evicción», que corresponde al adquirente para hacer que refluya la demanda sobre el enajenante (Código Civil, art. 2108). Esta es una excepción perentoria, porque tiene por objeto separar al comprador demandado de toda ingerencia en el pleito que se promueve, haciéndolo pesar sobre el enajenante.

5.º «La cesión de bienes» tiene por objeto impedir nuevas demandas sobre acciones procedentes. El concurso de acreedores produce la acumulación de procesos. Son simplemente excepciones dilatorias, pues sólo difieren el pleito hasta que se hace la acumulación.

§ 17.- El procedimiento que se sigue para el trámite de las excepciones perentorias es el mismo que el de las excepciones dilatorias, pero con las siguientes modificaciones: 1.º El término de prueba será de treinta días: 2.º El procedimiento será escrito, como en el juicio ordinario.

Opuesta cualquiera de estas excepciones en forma de artículo previo, no podrá oponerse nuevamente en la contestación á la demanda, á no ser que se hubiese retirado antes de abierto el término probatorio, en cuyo caso serán á cargo del demandado las costas de la articulación (artículo 97).

§ 22 La contestación es la réplica que da el demandado á lo que reclama el demandante. Es un elemento esencial en todo juicio, tanto que una ley de partida decía que sin ella no se puede pronunciar sentencia.

La contestación á la demanda es afirmativa ó negativa, sea que se confiesen ó que se nieguen los hechos establecidos en ella.—Las contestaciones afirmativas ó negativas pueden ser expresadas ó tácitas. La contestación negativa expresa tiene lugar cuando el demandado contesta negando categóricamente los hechos establecidos en la demanda. La contestación negativa tácita tiene lugar cuando el demandado deja pasar el término establecido por la ley sin contestar la demanda que contra él se ha entablado. La contestación afirmativa expresa ocurre cuando el demandado confiesa categóricamente ser ciertos los hechos establecidos en la demanda. La contestación afirmativa tácita tiene lugar cuando el demandado guarda silencio ó contesta con respuestas evasivas los hechos aducidos. Estas respuestas ó el silencio del demandado «se estiman como reconocimiento de la verdad de los hechos á que se refieran» (artículo 100, inc. 1º.).

El demandado deberá contestar la demanda dentro del término de nueve días, con la ampliación á que haya lugar por razón de la distancia. Si se hubiesen propuesto excepciones previas, dentro de nueve días después de terminado el artículo.

El término referido no es perentorio y corre desde que se han entregado al demandado las copias de todos los documentos agregados á la demanda.

El demandado ante un juez que no es el de turno, no está obligado á contestar la demanda instaurada.



El término se suspende por la presentación del escrito oponiendo excepciones.



§ 23—Con la contestación á la demanda se opera la litis-contestación, que es una especie de cuasi-contrato por lo cual las partes se obligan á terminar el pleito.

En la época clásica del derecho romano se entendía por «litis-contestatio» el último acto «in jure» en el cual los litigantes, tomando á los asistentes por testigos de lo que había pasado ante el magistrado, les dirigían estas palabras: «testes estote». Es esta la etimología de la palabra litis-contestación.

Los efectos de la «litis-contestatio» son los siguientes:

1.º No puede arrepentirse el demandante de lo aseverado en la demanda; 2.º Se obliga á proseguir el juicio hasta la sentencia; 3.º No se pueden mudar ó cambiar las acciones ó excepciones; 4.º No se puede alegar ya la incompetencia del fuero; 5.º No pueden oponerse excepciones ni reconvencción; 6.º Interrumpe la prescripción; 7.º Constituye en mora y perceptor de mala fe en cuanto á los frutos al poseedor.

§ 24 En la contestación á la demanda se pondrán todas las excepciones perentorias y dilatorias que no hubiesen sido deducidas ó sometidas á prueba en artículo previo (art. 99).

El demandado debe también: 1.º Especificar con claridad los hechos que alegue por su parte como fundamento de las excepciones. 2.º Observar en la contestación las formas prescritas para la demanda. 3.º Presentar con el escrito de contestación las escrituras y documentos que

hagan á su derecho, bajo las reglas establecidas en el art. 62, con respecto al actor.

Los herederos no están obligados á reconocer ó negar directamente los hechos en que se funde la demanda: pueden manifestar que los ignoran y pedir su justificación.

La contestación evasiva del demandado, no tratándose de hechos propios, no importa una confesión ficta.

El código dice en su art. 101 que en el mismo escrito de contestación deberá el demandado deducir la reconvencción, si se creyese con derecho á proponerla. No haciéndolo le será prohibido deducirla después, salvo su derecho que podrá ejercitar en otro juicio.

§ 25—La reconvencción mutua, petición ó contrademanda, es la nueva demanda ó petición que dirige el demandado contra el actor, ante el mismo juez que lo emplazó, en oposición á la demanda de éste.

La reconvencción produce tres efectos: 1.º, hace que los pleitos se sigan al mismo tiempo y se fallen en una misma sentencia; 2.º, produce la prórroga de la jurisdicción del juez para conocer de la reconvencción; 3.º, determina los mismos trámites en los dos asuntos con gran economía de tiempo y gastos.

Propuesta la reconvencción, se dará traslado al actor originario por el término de nueve días.

De los hechos nuevos alegados por el actor, al contestar el traslado de la reconvencción, no debe darse traslado ni admitirse sobre ellos sustanciación.

El demandado que «reconviene» debe presentar copia de la reconvencción, pero no de la contestación á la demanda.







No se debe confundir la reconvencción con la compensación, pues entre ellas existen diferencias notables. Son las siguientes: 1.º, en la compensación nada se pide al actor, mientras que en la reconvencción se reclama un derecho. 2.º, el que opone la compensación reconoce el crédito, pero esto no sucede en la reconvencción. 3.º, la compensación puede usarse después de la contestación á la demanda, mientras que con la reconvencción no sucede lo mismo. 4.º, en la compensación no puede operarse la prórroga de jurisdicción y en la reconvencción sí. 5.º, para ser admisible la compensación es preciso que la cosa debida por una de las partes pueda ser dada en pago de lo que es debida por la otra; que ambas deudas sean líquidas, exigibles, de plazo vencido, y si fuesen condicionales que las condiciones se hallen cumplidas; todos estos requisitos no son necesarios para entablar la reconvencción.

El reconvenido no podrá reconvenir al actor, porque si se admitiera la reconvencción, de la reconvencción resultaría que se estarían reconvieniendo sucesiva y constantemente, con gran detrimento de la buena administración de justicia, desorientada ante ese cúmulo de pleitos en perpetua germinación y sin poder entrar al fondo de ellos.

§ 26-- Con el escrito de contestación á la demanda ó á la reconvencción en su caso, el pleito quedará concluso para prueba, si la cuestión fuere de hecho ó mixta. Si fuere de puro derecho, se correrá un nuevo traslado por su orden, como lo que quedará concluso, para definitiva.

Luego, ese término para evacuar el traslado no es co

nión, y éste debe ser contestado sucesivamente, corriendo para el demandado desde que se halle en secretaría la copia de la réplica del actor.

El consentimiento del auto que declara una cuestión de puro derecho importa el reconocimiento por el demandado de los hechos alegados en la demanda.



**De la prueba en general**

**SUMARIO:**—§ 1. Definición de la prueba—§ 2. Diferencias que existen en la prueba legal y en la prueba filosófica—Fin de la prueba—§ 3. La prueba en nuestro código—§ 4. Divisiones de la prueba—§ 5. Libertad de apreciación de que gozan los jueces respecto de los medios probatorios—§ 6. Modo de instruir el juicio ordinario—Motivación del auto de prueba—Su fórmula—Reposición permitida del mismo auto—Apelabilidad de la resolución que sobre ella recae—Términos de la reposición y de la apelación anunciadas—§ 7. Hechos sobre los cuales puede producirse la prueba—§ 8. ¿A quién incumbe la prueba?—Estado en que deben alegarse los hechos probables—§ 9. Alegación posterior al auto de prueba—Su fundamento—Término para aducirla—Incidente que provoca y efecto de este incidente respecto del término de prueba—§ 10. Definición del término de prueba—Sus divisiones—Su duración respectiva—§ 11. Requisitos para acordar el término extraordinario—Incidente sobre su concesión—Apelabilidad del auto que lo conceda ó deniegue—Costas de las diligencias—Objeto del término extraordinario—Pena del litigante que lo solicita y no lo utiliza—Suspensión del término de prueba—§ 12. Diligencias de prueba: sus requisitos—Facultad de los litigantes en caso de omisión de las autoridades encargadas de recibir las pruebas—Término para notificar las providencias relativas á las pruebas—§ 13. Publicidad de las diligencias de prueba—Excepción—§ 14. Obligación del juez respecto de las diligencias de pruebas.

§ 1.- La materia de «las pruebas» constituye uno de los puntos más interesantes de los procedimientos, pues de



ella depende á menudo el éxito de un pleito, ó la atenuación de sus consecuencias legales.

La palabra «prueba» deriva, según unos, de la latina «probe», que significa probó, honrado, porque se considera que la parte ha procedido honradamente cuando resultan ciertos los hechos invocados. Según otros, deriva de «probandum», que significa demostrar, patentizar, hacer fe, como decían los romanos. Esta última opinión es la más exacta, porque el objeto, el fin de la prueba, es justificar los hechos que se alegan.

Respecto á lo que se debe entender por prueba, hay divergencias de opiniones entre los autores.

Danty enseña que la prueba es una consecuencia legítima que resulta de un hecho evidente cuya certidumbre hace afirmar que otro hecho, cuya verdad se ignora, es verdadero ó no lo es.

Mittermayer define á la prueba como la suma de motivos productores de la certidumbre.

Domat, uno de los más notables jurisconsultos franceses, dice: que se debe entender por prueba todos aquellos medios conducentes para persuadir al espíritu de la verdad de un hecho contestado.

Según Bonnier, la prueba es la demostración de la conformidad que existe entre nuestras ideas y los hechos de orden físico ó moral.

Estas definiciones son más bien filosóficas que jurídicas; por lo tanto, no entran en nuestro plan, que versa sobre la prueba legal ó jurídica.

La prueba legal necesita reunir ciertos requisitos y determinadas condiciones, que no corresponden á la prueba filosófica; y por eso una ley de partida decía que «la prueba es la averiguación que se hace en juicio» en razón de alguna cosa que es dudosa». De todas las definiciones

es ésta la más exacta, puesto que en resumen la prueba es el modo de establecer la existencia de un hecho.

Hase dicho que es «la averiguación», porque, en efecto, la prueba es uno de los elementos de investigación y de esclarecimiento de los hechos, «que se hace en juicio», porque sólo así se concibe la prueba: «cosa dudosa» porque ella exige hechos controvertidos ó negados. Donde no existe pleito, oposición de intereses, conflicto de afirmaciones, no puede pedirse prueba.



§ 2.—Veamos qué es lo que distingue á la prueba legal ó jurídica de la prueba filosófica. Mientras que en esta última el individuo se propone llegar al conocimiento de la verdad por cualquier medio que sea, en la legal el juez no goza de amplia libertad para invocar los conocimientos personales que pudiera tener,—fuera de juicio,—de los hechos que se alegan. El conocimiento que el juez tenga de los hechos debe resultar de las funciones que desempeñe en ese carácter y debe encuadrar en los diversos modos de pruebas fijadas por la ley.

De aquí viene la máxima: «secundum allegata el probata iudex judicare debet», es decir, que los jueces deben fallar de acuerdo con lo alegato y probado por las partes, evitándose así la parcialidad de los jueces y haciendo conocer á los litigantes las razones que motivaron al magistrado para fallar en un sentido ó en otro.

¿Qué es lo que persigue la prueba? Llevar al espíritu del juez la verdad, la convicción, la certidumbre de los hechos? Este punto ha sido muy discutido por los tratadistas. La verdad es imposible probarla de un modo evidente, exacto, ¿cómo podrían reproducirse ó trasladarse gráficamente los hechos acaecidos? Es cierto que hay

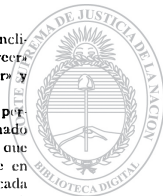


algunos hechos que pueden ser reproducidos por la fotografía, pero esto no es lo común: es una excepción. La verdad pura es imposible tenerla, los elementos humanos fallan, el error y multitud de causas nos alejan de ella. La verdad histórica que se refiere á los hechos pasados, atestiguados por diversos medios, tiene gran importancia. Cuando varios testigos están unánimes en afirmar un hecho y ellos nos merecen entera fe, si bien es cierto que no demostrarían la «verdad» en su sentido verdaderamente filosófico también lo es que sus aseveraciones forman un medio de aproximarnos á ella.

Algunos autores, entre ellos Caravantes, creen que los jueces no pueden alcanzar sino un «grado de probabilidad», porque según la naturaleza de las cosas, la prueba no puede conducirse á una certidumbre absoluta. En efecto, se puede asegurar que un juez rara vez fallaría un asunto si sólo fuese á decidir por certeza. Los filósofos enseñan que casi no hay juicio en que el espíritu no deba reservar la parte de lo desconocido; por consiguiente, el papel de la probabilidad en las opiniones y negocios humanos, es incomparablemente más extenso que el de la certeza.

Belime también sostiene «que siempre obramos por las probabilidades y que los jueces consideran y tienen presente á éstas; que no se puede esperar de las pruebas jurídicas una certeza completa». Y termina diciendo: «¿á quién no ha sucedido creer que ha encontrado á una persona á tal hora y en tal parte y estar convencido de esto y adquirir más tarde la prueba de que se había engañado por un rasgo de semejanza?»

\* Mittermayer enseña que cuando las probabilidades sobre un punto cualquiera se equilibran, sucede lo mismo que con una balanza, cuyo fiel permaneciera inmóvil; entonces el juez debe encontrarse perplejo para resolver



el pleito; y en el caso de que el fiel de la balanza se inclinase en un sentido determinado, las razones para «creer» vendrían á prevalecer sobre las razones de «no creer» y el juez tendría los elementos necesarios para fallar.

Por estas razones, los autores enseñan que lo que persigue la prueba es establecer por un número determinado de presunciones la verdad ó falsedad de los hechos que se alegan; que todo se reduce á presunciones y que en el uso ordinario se considera una cosa como justificada cuando su existencia es bastante probable para autorizarnos á obrar como si fuera cierta.

Bajo el punto de vista práctico no se puede negar la exactitud de estas ideas porque la certidumbre absoluta escapa á nuestros sentidos, á causa de multitud de circunstancias; pero no es menos cierto, por ejemplo, que el instrumento público que acredita la existencia de un contrato nos representa evidentemente su verdad, que ésta brilla en la confesión, etc.

Entre los romanos y los griegos la prueba era poco considerada, se la colocaba en un grado muy inferior; sólo la prueba testimonial revestía gran importancia; tanto que se la consideraba superior á los mismos documentos escritos.

§ 3 La prueba tal como está establecida en nuestro código adolece de deficiencias notables; el código se resiente de la época en que fué dictado, en la que los pleitos eran pocos, no previéndose el desarrollo extraordinario de nuestra sociedad y la existencia de nuevos y frecuentes conflictos; no se estudió detenidamente su mejor organización para impedir así los errores y omisiones que presenta. Todo el título de la prueba ha sido criticado por jurisconsultos distinguidos en re ellos por el doctor F. Posse.

§ 4—La prueba se divide en plena ó complena y en semiplena ó incompleta. Esta es una de las divisiones de más grande importancia.

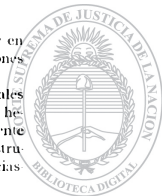
La «plena prueba» es aquella que se presenta con tales caracteres de verdad que acredita la existencia de un hecho de un modo cierto é incontrovertible y es suficiente para que el juez pueda fallar. Así, por ejemplo, un instrumento público hace entera fe, salvo ciertas circunstancias especiales.

La «semiplena prueba» tiene lugar cuando los medios de prueba que se presentan en juicio son insuficientes para demostrar de un modo evidente los hechos que se alegan, cuando legalmente no puede alejar todo motivo de duda.

Algunos sostienen, entre ellos Esteves Sagui, siguiendo á Cuyacio, que esta división carece de objeto, que no tiene razón de ser, porque la prueba, como la verdad, es una é indivisible, que lo que no es verdad completa es completa falsedad, que no hay semi-verdad, y concluyen diciendo: «que cuando no hay plena prueba no hay prueba».

Pero esto no es exacto, pues se confunde la verdad con la «prueba de la verdad».

Otra división de la prueba es la que enseña Bentham, en preconstituídas y casuales. Preconstituídas son aquellas pruebas cuya creación y conservación está ordenada por la ley. Tal sería la prueba que emana de un instrumento público. Casuales son aquellas pruebas que una vez surgida la cuestión se buscan y se utilizan por los litigantes, pero cuya existencia no ha sido producida con el fin especial de que pudiera servir de prueba en caso necesario.







§ 5 Una cuestión muy interesante es la que se refiere á la mayor ó menor libertad de apreciación de que gozan los jueces, para elegir los medios conducentes al esclarecimiento de la verdad de los hechos. Temiendo la parcialidad de los jueces y con el fin de evitar apreciaciones encontradas sobre el valor y fuerza de las pruebas, á que daría lugar la diversidad de criterio en los magistrados, no se ha creído conveniente dar á los jueces una amplia libertad para apreciar los medios probatorios, sino que se le señala aquellos que deben considerarse como ofreciendo mayores probabilidades de acierto y de resultados positivos.

A pesar de esto, los jueces tienen facultad propia para apreciar hasta qué punto concurren las circunstancias necesarias para constituir un determinado medio de prueba. Así, se dice que pueden apreciar el mérito de las pruebas, en contraposición al sistema de la verdad formal, que sin tener en cuenta la convicción del juez sugerida por la razón y la experiencia, lo obliga á tener como cierta una demostración que sólo se apoyaba en motivos de pura forma.

En la práctica, según la doctrina que exponemos, sucederá que muchas veces los jueces tengan que fallar un asunto en contra de sus propias convicciones, pero estos inconvenientes son menores que los que resultarían si se dejase al completo arbitrio de los jueces la libre apreciación de los hechos.

Sin embargo, hay casos, por ejemplo en la inspección ocular, que tiene lugar cuando el juez se traslada al terreno mismo de los hechos y aprecia según su propia conciencia las mayores ó menores probabilidades de ver-



dad que presentan los hechos aseverados, en los que los jueces tienen perfecta libertad de apreciación. Lo mismo sucede en la prueba pericial; aunque los peritos den su informe en un sentido determinado, el juez puede separarse de él si lo cree equivocado. En los actos de jurisdicción voluntaria el juez tiene completa libertad para examinar los hechos.

Bentham, Carmignani, Bonnier, que han estudiado especialmente este punto, dan las razones de esta doctrina, y concluyen diciendo que el juez no puede apreciar la razón y la justicia que asiste á las partes fuera de la esfera marcada por la ley para llegar al conocimiento de la verdad.

§ 6.—El juicio ordinario abarca toda la prueba. El código dispone que siempre que se hayan alegado hechos conducentes acerca de los cuales no hubiese conformidad entre las partes, aunque éstas no lo pidan, el juez recibirá la causa á prueba (art. 104). Es, como se ve, un deber elemental el que tiene los jueces de abrir la causa á prueba, pero este deber sólo existe respecto de las cuestiones de hecho y mixtas.

En los casos de duda debe recibirse la causa á prueba. Aunque las partes estén conformes en que no se reciba la causa á prueba, el juez puede estimarla necesaria y proveer contrariando ese pedido.

Sólo los hechos están sujetos á prueba; el derecho se alega y su existencia no depende de justificación alguna. Sin embargo, cuando se trata de la aplicación de leyes extranjeras en los casos permitidos por la ley, aquéllas deben justificarse, porque «la ley extranjera es un hecho que debe probarse», como dice el doctor Vélez Sarsfield en la nota al artículo 13.

La fórmula del auto de prueba es la siguiente: «de-



clarándose el juez competente, ábrese la causa á prueba por el término de tantos días comunes y prorrogables. Es forzosa la indicación de los días. La omisión del auto de prueba vicia de nulidad la sentencia que se dictare.

Una vez que el juez ha mandado recibir la causa á prueba, la parte que se considera lesionada por este auto, puede oponerse dentro de tercero día, y el juez mandará que comparezcan ambas partes á la audiencia que señale, á fin de oírlas sobre el recibimiento á prueba. De lo que expongan los litigantes se extenderá acta y dentro de tres días resolverá el juez (art. 105). De esta resolución se puede apelar en relación dentro de las veinticuatro horas (art. 106). El doctor Posse dice que esta apelación concedida por la ley no tiene razón de ser y da lugar á dilaciones, porque el auto que manda recibir la causa á prueba no ocasiona perjuicio irreparable.

Puede suceder que las partes, con el fin de ahorrar tiempo y gastos, convenga en que se falle el pleito sin recibir á prueba; en tal caso, el juez dejará sin efecto la providencia reclamada y se sustanciará la causa como de puro derecho.

§ 7.—Una cuestión interesante y debatida por los autores es la de saber sobre qué clase de hechos se pueden producir pruebas. Unos creen que el derecho de producir pruebas se refiere únicamente á los hechos articulados en la demanda y que no es posible extenderlas sobre toda clase de hechos, porque esta amplia libertad daría lugar á que los procesos se hicieran extensos y desordenados, entorpeciendo, por consiguiente, su sustanciación. Sostienen ellos que los jueces pueden rechazar aquellas pruebas que consideren impertinentes.

Otros autores enseñan que no se debe dejar al arbitrio judicial la apreciación de la procedencia ó improce-



denicia de las pruebas, porque podría resultar violada la libertad de defensa. El doctor Posse dice á este respecto: «que la prueba es un medio de defensa de que no debe ser privada la parte y que durante el término se pueden producir todas aquellas que los litigantes consideren necesarias para la mejor averiguación de los hechos, sin que se pueda oponer la otra parte, ni el juez rechazarla de oficio.

Nuestro código sigue una doctrina intermedia. Permite producir pruebas sobre todos aquellos hechos que las partes consideren indispensables para esclarecer sus derechos; pero faculta á los jueces para desechar al tiempo de pronunciar sentencia definitiva todas las pruebas producidas sobre hechos no articulados por las partes en sus escritos respectivos.

La jurisprudencia de nuestros tribunales establece:

Que el juez no puede desechar de plano una prueba ofrecida por considerarla impertinente.

Que la pertinencia de la prueba sólo puede ser juzgada al dictar sentencia definitiva: es la única oportunidad legal.

Que si el juez aprecia antes de esa oportunidad la prueba, prejuzga.

Que no obstante esta doctrina, el juez puede rechazar toda diligencia manifiestamente inútil que no tenga relación con el pleito.

§ 8—¿Quién debe probar? Un principio de razón y de seguridad social es el que exige que todo aquel que reclame un derecho demuestre que su pretensión es fundada. Esta verdad se expresa de un modo más general cuando se dice: «actor probat actionem».

Esta regla generalmente aceptada que al que tiene la presunción en su favor no le corresponde probar y tiene

la presunción en su favor el que se encuentra en posesión de una cosa ó de un derecho.

Tiene la presunción en su contra el que invoca circunstancias especiales ó de excepción. Existe la máxima: «onus probandi incumbit actori».

Así, al demandado le basta negar absolutamente los hechos invocados por el actor para que éste deba probarlos. Pero cuando no se niegan los hechos que dan origen á la demanda, sino que se alegan otros hechos para disminuirla ó extinguirla, se cambian los papeles: el reo se convierte en actor; «reus excipiendo fit actor» decía la ley romana, y entonces él debe probar la excepción.

Bentham, tan innovador en todo, sostiene, por el contrario, que la prueba debiera corresponder al demandado, porque el que demanda lo hace en la creencia que existe un derecho á su favor; nadie demanda porque sí, y que por lo tanto la presunción debía serle favorable.

Pero desgraciadamente la práctica y la experiencia demuestran lo contrario de lo que sostiene Bentham; las demandas maliciosas, las aventuras judiciales, son demasiado frecuentes y aumentarían mucho más si el demandado tuviera que probar. Confiados en la impunidad se multiplicaría el número de litigantes temerarios. La posición del demandado sería injusta, oprimida por el actor y por la ley.

Con este punto se liga este otro: ¿pueden probarse los hechos negativos? Es muy fácil probar una afirmativa, pero una negativa es difícil de probar según los casos. ¿Cómo probaría un individuo que no es deudor de otro? El demandado se vería en la imposibilidad de justificarse y se vería condenado injustamente. En ciertos casos, la dificultad desaparece, porque ocurre, cuando una parte sostiene la afirmativa y el otro litigante la neg





tiva, que por parte de ambos hay una alegación positiva susceptible de ser claramente demostrada. Yo afirmo que Pablo es rico y me lo niega otro; en tal caso, es fácil probar quién tiene razón y el que negó se halla tan embarazado para hacer la prueba como si hubiera afirmado que era pobre y yo hubiera negado su aserción (Bonnier). Estas negativas que ocultan afirmativas, eran llamadas por los antiguos «generadoras-negativam proeg-natem». Esta negativa consiste en alegar un hecho incompatible con otro hecho alegado anteriormente, hecho que no es menos positivo porque se articule en forma negativa.

§ 9—Cuando después de abierta la causa á prueba se conocieren «hechos nuevos» que tengan relación con la cuestión que se ventila, se podrán alegar hasta tres días después del auto de prueba. Del escrito en que se aleguen los hechos nuevos, se debe dar traslado á la otra parte por el término de tres días, la que dentro de esos tres días podrá también alegar otros hechos en contraposición de los nuevamente alegados; quedando en este caso suspendido el término de prueba hasta la ejecutoria de la providencia que los admita ó deniegue. Los hechos nuevamente aducidos también pueden ser probados.

Este derecho de las partes tiene suma importancia, porque amplía los límites de la litis-contestatio.

§ 10—El término de prueba es el lapso de tiempo de que disponen los litigantes para justificar los hechos alegados en los escritos de demanda y contestación.



El término de prueba es «legal» ó «judicial». Legal es el fijado por la ley, y judicial es el señalado por los jueces reduciendo el término legal; porque los jueces no pueden ampliar el término de prueba aunque sí pueden disminuirlo.

El término legal puede ser ordinario ó extraordinario: el primero es el que tiene lugar en los casos comunes, hallándose fijado por la ley; el segundo, que en la antigua legislación se llamaba «ultramarino», es aquel que se da cuando la prueba haya de producirse fuera de la Capital ó en país extranjero y queda su designación librada al criterio del juez.

El Código dice: «que el término ordinario de prueba no podrá exceder de cuarenta días».

Algunos escritores creen que este término es demasiado considerable, entre ellos el Dr. Posse, que sostiene que con treinta días habría lo suficiente para producir todo género de pruebas.

Otros, por el contrario, opinan que el término debiera ser de dos meses. En la práctica sucede que el término de prueba se extiende de hecho á varios meses, porque dado el recargo de trabajo, los jueces ordenan la ejecución de las diligencias de prueba después de vencido el término.

El término de cuarenta días no es excesivo; consulta el interés de los litigantes y las exigencias de una buena administración de justicia.

Si la prueba debe producirse fuera de la Capital, pero no en el extranjero, el término puede ampliarse un día más por cada cuatro leguas.

§11.- Cuando la prueba haya de producirse fuera de la Capital, el juez señalará el término extraordinario que considere suficiente atendiendo á las distancias y á la

mayor ó menor facilidad de las comunicaciones. Siempre que las pruebas hayan de rendirse en el extranjero, se debe pedir el término extraordinario, sin que se pueda pedir el aumento de cuatro leguas por día de que habla el artículo 111.

Para que pueda otorgarse el término extraordinario se requieren tres condiciones. 1.º Que se solicite dentro de los diez primeros días después de recibido el pleito á prueba; 2.º que se expresen el nombre ó la residencia de los testigos que hayan de ser examinados ó solamente la residencia si los hechos hubieran tenido lugar fuera de la Capital. Se exige que se exprese la residencia de los testigos para que el juez pueda expedir los exhortos en la forma exigida por las leyes del país á donde debe dirigirse; 3.º Que se expresen los documentos que hayan de testimoniarse, indicando los archivos ó registros donde se encuentren.

Del distrito en que se pida el término extraordinario se dará traslado á la otra parte por tres días, transcurridos los cuales, se resolverá el artículo. Esta resolución será apelable en relación.

El término extraordinario correrá juntamente con el ordinario, y ni uno ni otro podrán suspenderse sino mediante alguna causa que haga imposible la ejecución de la prueba propuesta. Aunque ambos términos corren conjuntamente, no comienzan á correr en un mismo día. El término ordinario corre desde el día siguiente al que se notifica el auto de prueba, mientras que el extraordinario empieza á correr el día siguiente al que se notifica que dicho término ha sido concedido.

El término «extraordinario» de prueba es común á las partes: concedido á la una, aprovecha á la otra, aunque ésta no lo hubiese solicitado. Este término no constituye



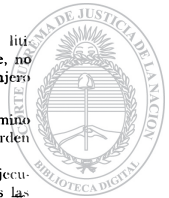


un beneficio y por tanto no es renunciable por el litigante que lo obtuvo. Debe solicitarse **explícitamente**, no basta la simple petición de diligencias en el extranjero para suponer que está pedido.

Cuando ambos litigantes hayan solicitado el término extraordinario, las costas serán satisfechas en el orden causado, es decir, cada litigante pagará las suyas.

Pero si se hubiese concedido á uno solo y éste no ejecutase la prueba que hubiese propuesto, abonará todas las costas, incluso los gastos en que incurriese la otra parte para hacerse representar donde hubiesen de practicarse las diligencias. También puede ser obligado á pagar á su colitigante una multa, de 200 á 400 pesos nacionales. La razón de esta disposición es perfectamente justa: el que no ejecuta durante el término extraordinario que se le ha dado las diligencias de prueba que solicitó, demuestra su mala fe y hace ver que lo que buscaba era demorar el pleito y causar perjuicios á la otra parte. Sin embargo, cuando el litigante que pidió el término extraordinario justifica que no ha procedido maliciosamente, cesa entonces su responsabilidad. Por ejemplo, si el archivo ó registro en que estaban los documentos que hayan de testimoniarse se hubiese incendiado ó que los testigos que hubiesen de examinarse hubiesen muerto, el que pidió el término extraordinario estará exento de toda responsabilidad: si las diligencias no se practicaron, no ha sido por culpa suya.

§ 12 Las diligencias de prueba deben ser pedidas, ordenadas y practicadas dentro del término. A los interesados incumbe urgir, para que sean practicadas oportunamente, pero si no lo fueren por omisión de las auto





ridades encargadas de diligenciarlas, podrán exigir que se practiquen antes de los alegatos.

Estas disposiciones tienden á abreviar la duración del pleito, haciéndolo menos gravoso. El litigante, ante su rigor, debe preparar su prueba desde el comienzo del pleito. La demanda debe estimular á los dos litigantes á buscar y tener pronto todos los medios de defensa.

Las diligencias de prueba, deberán notificarse dentro de las veinticuatro horas siguientes al decreto en que se ordene.

Tienen resuelto nuestras Cámaras de apelaciones:

Las pruebas perdidas, cuando es manifiestamente imposible cumplirlas dentro del término, deben ser rechazadas.

No surgiendo las pruebas, no procede que se ejecuten después de vencido el término.

La prueba presentada por negligencia, después de vencido el término, ya diligenciada, un exhorto, por ejemplo, no debe ser agregada aunque se hubiera solicitado dentro del término.

Es facultad del tribunal determinar si la parte ha surgido la prueba, y por lo tanto, si esta puede practicarse aún después de vencido el término.

En los juicios sumarios, el término no es fatal, y las declaraciones pueden recibirse aún después del término señalado por el juzgado.

**§ 13.** Nuestra ley de procedimientos establece que las diferentes actuaciones de prueba se practicarán en audiencia pública. En la legislación romana también se encontraba establecido este principio: pero las leyes es-



pañolas establecieron el secreto para las diligencias de prueba, á causa de una mala interpretación de un texto que tratando de la prueba testimonial decía: «testis intrare iudicu secretum».

Los legistas creyeron que las diligencias de prueba debían verificarse en secreto, cuando en realidad lo que decía el texto era que la prueba debía hacerse en el despacho ú oficina del juez.

Las ventajas de la publicidad de las pruebas, son notoriamente manifestas. Además, ella, en cierto modo, está de acuerdo con la índole de nuestras instituciones políticas: los jueces encuentran en esa publicidad un saludable control.

Sin embargo, en algunos casos, las diligencias de prueba son privadas; esto ocurre cuando se considera que la publicidad es peligrosa para las buenas costumbres, en cuyo caso los jueces deben declararlo así por medio de un auto. Ejemplos: demanda de divorcio, nulidad de matrimonio, privación de la patria potestad á la madre, etc.

**§14** El juez asistirá siempre á las diligencias que deban practicarse fuera del juzgado, pero dentro de la Capital. Exceptúase la prueba testimonial en asuntos cuya importancia no exceda de mil doscientos cuarenta pesos moneda nacional, en los que será recibida por el secretario del juzgado ó tribunal, cometiéndose expresamente esa diligencia.

En las cuestiones por cantidad indeterminada, el juez sólo recibirá personalmente las declaraciones de testigos cuando alguna de las partes lo pidiere.

Cuando la prueba haya de producirse fuera de la Capital, se encargará á los jueces de las respectivas locali-

dades, la ejecución de dichas diligencias. Las órdenes exhortos serán librados dentro de tercero día á más tardar.

Para toda diligencia de prueba se señalará el día en que deba tener lugar, y se citará á la parte contraria con un día á lo menos de anticipación. De esta manera, se controla la prueba que se produce, quedando inutilizada ó robustecida su fuerza. Trátase de averiguar la verdad y ésta sólo podrá conocerse si ambos litigantes concurren y discuten los elementos de prueba de los hechos alegados, que se utilizarán más tarde para pronunciar sentencia.





## CAPÍTULO VI

### De la prueba instrumental



**SUMARIO:**—§ 1. Definición—Importancia y ventajas de esta clase de prueba—§ 2. Modo de producirse la prueba instrumental—§ 3. Reglas relativas á los documentos privados—Citación con ó sin apercibimiento que debe hacerse al firmante de un instrumento privado para su reconocimiento; efecto de la incomparencia, etc., etc.—§ 4. Redargución de falsedad de un documento público ó privado—§ 5. Comparendo que debe señalarse para tal redargución y su fin particular—Acta de este comparendo y del estado del documento impugnado—Término dentro del cual debe el impugnante presentar por escrito los fundamentos de su impugnación—Pruebas que pueden mandarse recibir á su respecto—Providencia respecto del registro en que se halle el documento impugnado—Providencia que debe dictarse si resultasen del cotejo indicios del delito de falsedad—§ 6. Doctrina—§ 7. Jurisprudencia.

§ 1 La prueba instrumental ó literal es aquella que se produce por actos escritos, llámense instrumentos públicos ó documentos privados. Estos comprenden las cartas. Benthan la denomina preconstituida porque su creación y constitución está prevenida por la ley con anterioridad á la existencia de un derecho ó de una obligación, de tal suerte, que para el sostenimiento de ese derecho ó de esa obligación es necesaria la exhibición de esa prueba.

Las pruebas preconstituidas son en realidad la expresión del testimonio del hombre, revestido de ciertas formas. Este testimonio así presentado, puede emanar del



actor, del demandado ó de terceros extraños al litigio.

Este medio de prueba carecía de importancia antiguamente y se explica que así fuera, si se tiene presente que el uso de la escritura era muy raro en aquellos tiempos. Pero más tarde, cuando se generalizó la escritura revistió una gran importancia y hoy ocupa el primer lugar entre las pruebas, porque es la prueba más permanente é inalterable. Ella reviste un carácter obligatorio en muchos casos y no puede ser suplida por ninguna otra prueba.

La prueba instrumental tiene ventajas directas y ventajas indirectas.

Ventaja «directa» es la que resulta á las partes conocidas y designables que tienen en la causa un interés directo é inmediato y esa ventaja consiste en establecer de una manera incontestable un derecho que haya sido disputado. Pero la utilidad mayor no es tanto el terminar los pleitos como el prevenirlos; así es que puede considerarse como una fuerza antilitigiosa. Esta ventaja es tanto más perfecta cuanto que produce sus beneficios constantemente, de una manera insensible y en provecho de todos.

La ventaja «indirecta» se refiere á individuos desconocidos é indesignables que por una serie de acontecimientos pueden hallarse en posición de adquirir beneficios de que se habían visto privados á no existir ese medio de prueba.

Y por fin, produce ventajas á los tribunales mismos. Los jueces, mediante esas pruebas, obtienen una seguridad completa en sus fallos, en vez de las dudas é incertidumbres que ocasionan otras especies de pruebas; resulta ahorro de tiempo y de estudio.

Exigir que ciertos contratos se celebren por escrito, no importa coartar la libertad del individuo. La ley dice al ciudadano: al conceder tan sólo á los contratos escritos mi sanción, no rechazo los que podais haber hecho, sino los que podrían atribuirlos falsamente, así se afirma y extiende el derecho propio.

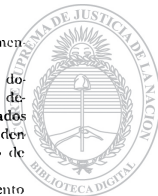
§ 2 -Hemos dicho que la prueba literal se produce por medio de documentos ó instrumentos públicos ó privados. «Documentos» es todo escrito en que se hace constar la voluntad propia, un convenio ó cualquier otro hecho con el fin de perpetuar su memoria y poderlo acreditar cuando convenga. Las leyes de Partida llaman «escritura» á toda clase de documentos y decían que: «es testimonio de las cosas pasadas, é averiguamiento del pleyto sobre que es fecha, y que de ella nace muy grand pró», y agregaban: «face membrar lo olvidado é afirmar lo que es de nuevo fecho, é muestra carreras por do se enderezar».

Estas mismas leyes los dividían en públicos, privados y en auténticos. «Documentos públicos» eran los otorgados con las solemnidades correspondientes ante escribano público. Estos documentos también se llamaban escrituras públicas. «Auténtico» era todo documento extendido por persona constituida en autoridad ó dignidad («personas auténticas») ó por cualquier otro funcionario público. «Documentos» privados son los otorgados bajo firma privada.

Por nuestra legislación civil los instrumentos son públicos ó privados. Los primeros son todos aquellos documentos otorgados con las formas y solemnidades prescriptivas por la ley (artículo 979 del Código Civil). Los segundos son todos aquellos instrumentos otorgados bajo firma privada (véanse los artículos 1012 y siguientes del Código Civil).







§ 3.- Indicaremos las reglas relativas á los documentos privados.

Toda persona contra quien se presente en juicio un documento privado que se le atribuya, está obligada á declarar si es ó no suya la firma. En el caso que los llamados por el juez fueran los sucesores del firmante, pueden limitarse á declarar que ignoran si la firma es ó no de su causante.

Si el que fuere citado para reconocer el documento no compareciere, será citado por segunda vez con el mismo objeto, bajo apercibimiento, y no compareciendo á esta segunda citación, el juez dará por reconocido el documento.

Ahora, si el citado para reconocer un documento compareciese ante el juez y negase la firma que se le atribuye ó declarase no conocer la que se atribuye á otra persona, se procederá en tal caso á la comprobación del documento.

Para esta comprobación se pueden usar todos los otros medios de prueba, tales como los testigos, etc. Si estos medios de prueba no diesen resultado ó prescindiendo de ellos se puede pedir el cotejo de documentos ó bien el cotejo de letras ó firma, según sean los casos.

El «cotejo de letras» es la comparación que se hace judicialmente de la letra ó firma de un documento, cuya autenticidad se niega ó se pone en duda, con la de otro documento indubitado ó auténtico, para decir si aquel es ó no legítimo.

El «cotejo de documentos» es la comparación de una copia con su original ó matriz para ver si están conformes.

Una vez pedido el cotejo, el juez convocará á las partes, para que nombren los peritos que hayan de entender en el asunto y para que se pongan de acuerdo

sobre los documentos que deban servir de base para hacer la comparación.

Los interesados deben asistir en persona, y en caso de ausencia ó impedimento grave por medio de apoderado con poder especial. Si no compareciesen, se les hará una segunda citación y bajo apercibimiento; y si tampoco concurriesen, el juez desechará el documento si la falta de asistencia procede del interesado en la comprobación, ó lo dará por reconocido si procediese de la contraparte.

Si los interesados no se pudiesen poner de acuerdo en la designación de documentos para el cotejo, se tendrán como indubitados los siguientes: 1.º Las firmas consignadas en documentos auténticos; 2.º Los documentos privados reconocidos en juicio por la persona á quien se atribuya el que se trate de comprobar; 3.º El impugnado en la parte en que haya sido reconocido como cierto por el litigante á quien perjudique. En esta audiencia, también se debe hacer constar el estado material en que se encuentre el documento de cuya comprobación se trate. En el acta que se levante, se expresarán todas las enmiendas y particularidades que se noten en él. En la misma audiencia las partes nombrarán los peritos que deben asistir al acto del cotejo.

Una vez convencidos ó designados los documentos de cotejo, el juez señalará día para la audiencia en que deba practicarse citando á las partes, á los peritos y á los tenedores ó depositarios de dichos documentos, para que los pongan de manifiesto.

El juez hace por sí mismo el cotejo después de oír á los interesados y á los peritos. La opinión de éstos es ilustrativa, á estar al texto de la ley. Sin embargo, si los peritos estuviesen conformes, el juez no deberá resolver en contra, ya que los conocimientos ó ciencia



de aquellos son una garantía eficaz de corrección y acierto.

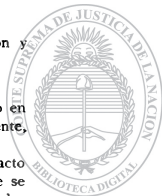
§ 4 Presentando un documento público ó privado en juicio, puede redargüirse de falso, civil ó criminalmente, según sea el caso. i

«Redargüir civilmente» de falso, es tener por inexacto ó no conforme con la matriz del documento de que se trate, ó cuando carece de las solemnidades ordenadas por la ley. Estas solemnidades se dividen en «internas» y externas; aquéllas se refieren á la esencia ó materia del acto; éstas á su forma: á las primeras pertenecen la capacidad y estado de las personas, el consentimiento y la materia objeto del contrato; á las segundas, el modo de celebrar el acto.

Se redargüye «criminalmente», cuando se ha alterado ó suplantado el texto del documento, en todo ó en parte, por el interesado ó por el escribano.

La redargüción «criminal» del documento envuelve necesariamente la «civil», pero no al contrario. La falsedad «criminal» supone la falta de verdad; la falsedad «civil» supone la falta de eficacia legal y de autenticidad.

Existen motivos varios para presumir la falsedad de un documento; así lo son: el mal concepto que merezca la persona que lo presenta, nacido de haber aducido otros falsos; la diversidad del estilo y maneras del que se supone autos, cláusulas ó prevenciones no acostumbradas; la diferencia de papel, letra, firma ó signo; la tardanza en presentarlo; la inverosimilitud de los hechos que en él se refieran; el haberse ensanchado ó estrechado los renglones sin necesidad visible; el hallarse roto, manchado ó destruido en parte esencial ó de importancia; el carecer de todas ó algunas solemnidades, etc.



Redargüido de falso el documento no merece fe hasta que se haga constar su legitimidad en juicio contencioso y se resuelva en el sentido de su verdad.

§ 5.—Redargüido de falso el documento se convoca á las partes en persona, fijándose el día y hora en que debe celebrarse el juicio verbal.

Una vez reunidos los litigantes en el día señalado, el juez intima al que hubiese presentado el documento que declare si insiste ó no en servirse de él.

Si rehusase responder ó dijese que no trata de hacer valer el documento, éste será desechado del proceso. En el caso que declarase querer servirse del documento, el juez interpelará á la otra parte para que declare si persiste en sostener que es falso. Si esta parte rehusase responder ó declarase que no insiste en oponer la falsedad, el documento será admitido como auténtico.

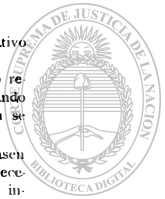
Si la parte declarase que insiste en tener por falso el documento presentado, el juez le dará tres días de plazo para que dentro de ese término manifieste en qué consiste la falsedad y exprese los hechos y circunstancias que se proponga probar.

De todo lo ocurrido en esta audiencia, se levantará un acta. En ella también se hará constar el estado del documento impugnado.

Una vez que el impugnante presente el escrito exponiendo los hechos en que funda la falsedad del documento presentado, se correrá traslado por tres días á la otra parte, que deberá evacuarlo exponiendo también los hechos que alegue en su favor.

En seguida se mandarán recibir las pruebas ofrecidas, y si pidiese cotejo nombrará el juez de oficio los peritos.





En todo lo demás se sigue el procedimiento relativo al cotejo de letras.

Si del documento impugnado existiere protocolo ó registro: el juez podrá disponer sea traído á la vista, citando al efecto al escribano ó funcionario en cuya oficina se encuentre.

Si al hacer las diligencias de comprobación resultasen indicios de falsedad en sus autores, se pasan los antecedentes al juzgado del crimen, para la conveniente investigación y castigo del delito. Este precepto tiene en vista un interés público y debe cumplirse de oficio (sin que la parte deba reponer los sellos). En el procedimiento criminal esa renusión importa una simple denuncia.

§ 6. Los prácticos, apoyándose en las leyes de Partida, enseñan que cualquier documento público se invalida y puede ser redarguido de criminalmente falso en los casos siguientes:

a) Cuando por otro documento público ó por declaración de cuatro testigos idóneos resulta que la parte que se dice haber asistido al otorgamiento del acto, ó algunos de los testigos instrumentales, había fallecido con anterioridad, ó se hallaba en otro lugar muy remoto. Si el documento fuese privado, bastan dos testigos para dicha prueba.

b) Cuando el escribano, siendo de buena fama, afirma ante el juez que no hizo la escritura, y la parte interesada prueba lo contrario.

c) Cuando los testigos instrumentales declaran con testes que no se hallaron presentes al otorgamiento, si el escribano es de mala fama y el documento de época reciente.



d) Cuando se niega al escribano la calidad de tal y no la prueba.

e) Cuando el escribano por quien se supone autorizado el documento, declara que no es suya la letra, firma y signos que como suyos aparecen y no se probare lo contrario.

Sin embargo los autores enseñan que no se puede *enumerar ni limitar* los casos. La falsedad puede revestir mil formas.

Puede ser redargüido *de civilmente falso* y quedar ineficaz el documento por las causas siguientes:

a) Por incapacidad en quien lo autoriza.

b) Por ilegalidad del acto ó por versar sobre cosa reprobada por derecho.

c) Por no haberse observado todas las solemnidades exigidas por las leyes.

d) Por defecto sustancial en su redacción ó extensión ó por estar raído ó roto en algunas de sus partes esenciales.

§ 7.- Respecto del alcance y efectos de esta especie de prueba, nuestra Jurisprudencia de los Tribunales establece: que los expedientes no pueden agregarse como parte de prueba en un pleito; los documentos públicos mencionados en la demanda y que no le sirvan de fundamento, pueden ser agregados durante el término de la prueba; que el documento privado presentado en juicio y reconocido es invisible y sus constancias forman plena prueba contra quien los presentó; que los instrumentos públicos no redargüidos de falso hacen plena fe y **anulan la prueba** testifical que sobre esos hechos se produzca; que la compulsa de los libros de comercio se entiende que sólo es en la parte que se refiere á la cuestión, de modo que la compulsa es

la simple confrontación de la cuenta con el asiento de los libros; que las sentencias forman plena prueba; que los libros de un tercero en un litigio no pueden ser compulsados contra su voluntad; que la falsedad de un documento puede deducirse en cualquier estación del juicio y aún en segunda instancia, pero sólo el inferior puede trasmitirla y resolverla en la vía ordinaria; el juez hace por sí mismo el cotejo, con arreglo á su criterio y aún contra el dictamen de los peritos, que sólo es ilustrativo; el juez es el único que puede pedir nuevo dictámen al perito; la remisión al juez de Instrucción ordenada por el art. 165 no tiene aplicación si quien presentó el documento argüido de falso desiste de hacerlo valer antes de practicarse alguna diligencia.



**Prueba de confesión**

**SUMARIO:**—§ 1. Definición de esta prueba—Su importancia—§ 2. Requisitos indispensables para que la confesión produzca sus efectos—§ 3. División y subdivisión de la confesión—§ 4. Su indivisibilidad—§ 5. ¿Se puede retractar la confesión?—§ 6. Estado del proceso en que puede pedirse la absolución de posiciones—Requisitos indispensables para que este medio sea admitido—¿Cómo se cita al absolvente?—§ 7. *Posiciones, absolución de posiciones y pliego de posiciones*—Definiciones—Facultades de la parte que pide las posiciones—Efecto de la incompetencia del que pidió la citación—Forma de absolverse las posiciones—§ 8. Modo de absolución de las posiciones—Acta que debe levantarse—Sus formalidades—§ 9. Efectos de la incomparencia del citado—§ 10. Providencias que deben dictarse si estuviere enfermo el que debe absolver posiciones—§ 11. Caso en que el absolvente estuviere ausente—Confesión por medio de apoderados—Jurisprudencia á este respecto—§ 12. Providencia que debe dictarse cuando el apoderado no quisiese ó no pudiese absolver las posiciones—§ 13. Número de veces que se pueden pedir las posiciones—§ 14. Confesión extrajudicial—Definición—Modos de acreditarla—§ 15. Observaciones.

§ 1.—Se entiende por *confesión* la declaración ó reconocimiento que una parte hace de la verdad de los hechos alegados por la parte contraria (Reus).

La confesión debe versar sobre hechos y no sobre





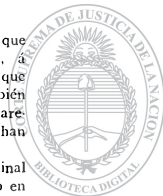
el derecho. Así cuando después de una declaración el confesante agrega que el pleito debe ser resuelto por otras leyes, extranjeras por ejemplo, los jueces deben rechazar esas pretensiones, porque la confesión debe referirse á los hechos simplemente. Las leyes son ya conocidas por el juez.

La confesión reviste grandísima importancia; los jurisconsultos antiguos decían que era la prueba de las pruebas: *probatio probatissima*. En el derecho canónico, como iba siempre acompañada del juramento, tenía mayor influencia aún.

Las leyes de partida empiezan por la *confesión* al tratar de los diversos medios de prueba y dicen que es la prueba más cierta, la más ligera y la que con menos trabajo y costas de las partes puede obtenerse. Una de ellas dice: «grande es la fuerza que ha la conocencia que faze la parte en juyzio estando su contendor delante é por ella se puede decidir la contienda».

La confesión tiene diversa importancia según que se trate de materia criminal ó civil. En materia civil tiene una fuerza absoluta, porque la confesión no afecta sino intereses del orden privado; por ejemplo, un individuo que reconoce una deuda falsa con su declaración no afectará en nada al orden público, la sociedad es indiferente á tal arreglo de intereses; pero no sucede lo mismo en materia criminal: los actos que se cometen y que caen bajo el imperio de una ley represiva están relacionados con el orden general, con el interés social y no se podría condenar á un individuo que es inocente y que sin embargo se confiesa culpable.

Se han visto muchos casos de individuos que, por diversas circunstancias, se han confesado delinquentes cuando en realidad no lo eran. Ulpiano nos habla de un esclavo que se declaró falsamente culpable de homicidio para



no caer en poder de su amo. En China hay personas que confiesan por otros haber cometido delitos ligeros, a fin de sufrir la pena en lugar del verdadero culpable, que con ese objeto le ha pagado una indemnización. También se citan casos de personas cansadas de la vida y que careciendo del suficiente valor físico para suicidarse, se han confesado culpables de delitos graves.

Estos ejemplos nos demuestran que en materia criminal la confesión no debe tener una fuerza absoluta como en lo civil. Necesitase la reunión de otros requisitos: existencia del cuerpo del delito, etc.--para que la confesión forme plena prueba.

§ 2.—Para que la confesión produzca sus efectos son indispensables ciertas condiciones. Es necesario, en primer lugar, la capacidad del que confiesa, es decir, el confesante debe ser mayor de edad y capaz de administrar sus bienes, porque la confesión se equipara á una enagenación y como consecuencia de ella, el confesante puede ver disminuídos sus bienes. A este respecto, dice Bonnier, que la confesión equivale á una alienación y que por lo tanto el que no puede obligarse, tampoco puede confesar: «qui non potest dara, non potest confiteri». La mujer casada no puede confesar en juicio sin la venia de su marido: si éste la rehusa, la esposa no puede ser obligada á declarar, pero en tal caso debe hacerlo el marido.

Las personas jurídicas no pueden confesar, ni tampoco sus representantes, porque si así fuera, se violaría el principio fundamental en materia de personas jurídicas según el cual las corporaciones son personas enteramente distintas de los individuos que las componen.

El cedente de un crédito no puede ser obligado á absolver posiciones sino en el caso de que todavía no se



haya hecho la notificación al deudor; después de hecha ésta, no, porque entonces ya se considera como un extraño.

En segundo lugar es necesario que la confesión sea libre y espontánea, no debe haber mediado coacción física ni moral que anule la libre determinación del individuo.

En tercer lugar, es necesario que la confesión recaiga sobre objetos ó cosas determinadas: las confesiones vagas, que no concuerdan con los hechos que se conocen, no se deben tener en cuenta; ellas deben ser claras, terminantes y categóricas.

Por último, la confesión no debe ser contra la naturaleza ni contra las leyes.—Así el individuo que se declara padre de una persona que tiene edad mayor; la confesión por la cual una persona se declara esclava de otra; la declaración de una mujer que declara que su hijo, nacido durante el matrimonio, no tiene por padre á su esposo, destruyendo de este modo la presunción de la ley, que no admite prueba en contra, según la cual todo hijo habido en un matrimonio se presume que lo es de ambos cónyuges, serían completamente nulas. Es indispensable, pues, que los hechos confesados no sean contrarios á la naturaleza, á las leyes, á la moral y á las buenas costumbres.

§ 3.—La confesión admite varias divisiones. Se divide en «judicial» y «extrajudicial»; la primera es la hecha ante juez competente y la segunda es la que se produce fuera del juicio ó ante juez incompetente.

La confesión «judicial» es la más importante. Se divide en «expresa» y «tácita», «simple» y «cualificada».

Se llama «expresa» ó «verdadera» la que se hace en juicio con palabras claras y terminantes; y tácita ó ficta la que se deduce de algún hecho ó se supone por la ley.



Confesión «simple» es la que hace el litigante confesando lisa y llanamente lo que se le pregunta, y «cualificada» la que se hace reconociendo la verdad del hecho contenido en la pregunta, pero añadiendo circunstancias ó modificaciones que restringen ó destruyen la intención del contrario. Esta se subdivide en «dividua» é «individua». «Dividua» ó «divisible» es la que contiene circunstancias ó modificaciones que son independientes ó pueden separarse del hecho sobre que recae la pregunta, por ejemplo, si se confiesa una deuda y se añade que se ha pagado después. «Individua» es la que contiene modificaciones que no pueden separarse del hecho preguntado, como cuando se confiesa el recibo de una suma y se añade que fué en pago de una deuda.

La confesión judicial puede hacerse por «escrito» en los mismos pedimentos ó «verbalmente» respondiendo á las preguntas ó posiciones que se formulen.

La confesión puede ser «solemne» y «menos solemne».

Es «solemne» la que se dirige con el especial objeto de que exista confesión, observándose todas las formas y solemnidades del caso. «Menos solemne» es aquella confesión que tiene lugar accidentalmente, faltando, por consiguiente, la intención de producirla y aún las solemnidades prescriptas.

§ 4.—La confesión judicial tiene diversos caracteres. En primer lugar, ella es «indivisible». Esta indivisibilidad de la confesión es un punto que se ha discutido extensamente por los autores.

La indivisibilidad de la confesión es doctrina justa, por cuanto concuerda con la voluntad de la persona que la presta, y así la persona que invoca una confesión no puede aceptar aquello que le convenga y rechazar lo que le perjudica. Ejemplo: el caso de un individuo que cita-



do para absolver posiciones sobre una suma que el demandante dice haberle prestado, declara que efectivamente él recibió esa suma pero que la restituyó; en este caso el demandante no podría aceptar la primera parte de la confesión y rechazar la segunda. Podemos decir que la confesión es indivisible siempre que la declaración hecha por el confesante tenga ó guarde una relación directa con el hecho principal que es objeto del pleito.

Pero cuando el hecho comprendido en la declaración es completamente extraño á los hechos principales sobre que versa el pleito, la confesión podrá dividirse. Ejemplo: si una persona reclama de otra una suma de dinero y citada esta á absolver posiciones declara la existencia de la deuda, pero agregando que esta deuda está compensada por otra que el demandante tiene para con él; en este caso, siendo las dos declaraciones extrañas la una á la otra, la confesión será perfectamente divisible.

Tenemos dos fallos de la Cámara de lo Civil de los que uno dice: «La confesión por medio de las posiciones es «indivisible», de manera que no puede admitirse la favorable sino en las mismas restricciones que el absolvente haya hecho valer» y el otro: «La confesión que producen las posiciones es «divisible» y toca al absolvente justificar los extremos que modifiquen la generalidad del hecho confesado».

La confesión es, por otra parte, eminentemente personal

§ 5. ¿Se puede retractar la confesión? Algunos dicen que sí, porque el que confiesa puede ser inducido en error por tener frágil memoria ó haberse confundido. Sin embargo, si se permitiera la retractación, la eficacia de la confesión se encontraría completamente desvirtuada, y por eso es regla general que la retractación no es per-

mitida. Pero el confesante podrá retractarse en el mismo instante de declarar cuando haya padecido un error de hecho, y antes de haberse cerrado el acto ante el juez.

§ 6.—Después de contestada la demanda hasta la citación para sentencia, podrá cada parte exigir que la contraria absuelva con juramento posiciones concernientes á la cuestión que ventila.

Las preguntas que una parte dirige á la otra, llenándose ciertos requisitos, llámanse «posiciones»; el hecho de contestarlas, «absolver posiciones». Estas preguntas deben formularse con palabras afirmativas y claras: comienzan siempre así: «Jure como es cierto que...»

Conviene hacer notar un rasgo característico de esta clase de prueba: ella puede ser invocada después de contestada la demanda y antes de ser recibida la causa á prueba.

El Código dice que las posiciones se deben absolver con juramento; pero en la práctica cuando una persona no quiere jurar, sólo se le exige que afirme solemnemente decir la verdad.

Las posiciones deben ser concernientes á la cuestión que se ventila, si no guardan relación con ella se consideran como hechos impertinentes á los cuales el litigante no está obligado á contestar.

Es indispensable que la confesión sea tomada por el mismo juez que entiende en el pleito. En las Cámaras de Apelación las posiciones son recibidas por el Presidente, pero en presencia del Tribunal. En otros tiempos y en el procedimiento francés, las declaraciones eran recibidas por el escribano ó por comisarios especiales; pero este sistema presenta inconvenientes que disminuyen la eficacia de la confesión, pues cuando la to-



ma el juez personalmente, puede apreciar mejor el grado de verdad y sinceridad de las declaraciones.

Si antes de la contestación se promoviese algún artículo previo, podrán ponerse posiciones sobre lo que sea objeto del artículo estando éste contestado porque los incidentes son verdaderos pleitos minúsculos.

¿Cómo se hace la citación? La persona que pida la absolución de posiciones presenta un escrito al juez quien ordena se cite por cédula con un día de intervalo á la parte que deba absorverlas, bajo apercibimiento de que si dejare de comparecer sin justa causa, será tenida por confesa. Como es natural, se señala un día y hora dados antes de los cuales el pleito no se podrá abrir, pero si pasa la hora señalada, las posiciones se deben siempre tomar con taal que las oficinas no estén cerradas, por ejemplo, si señala las dos de la tarde para la absolución de posiciones, al citado no se le dará por confeso si concurre antes de las cuatro, hora en que se cierran las oficinas, aunque ya hubiese pasado la hora marcada en la citación.

Es indispensable que la citación lleve la cláusula «bajo apercibimiento», de otro modo no se podría dar por confeso al que citado no compareciese. No se puede usar la cláusula «bajo apercibimiento de lo que hubiera lugar por derecho» porque el Código es terminante al respecto; debe decirse que apercibimiento es: «tenerlo por confeso».

§ 7. El conjunto de preguntas se hace valer como «pliego de posiciones», que puede presentarse cerrado ó abierto, pero siempre cerrado.

La parte que pusiese las posiciones podrá reservarlas hasta la audiencia en que haya de tener lugar el interrogatorio, limitándose á pedir la citación del que deba declarar. En la audiencia señalada el interesado las mani-



festará y el juez hará sobre ellas el examen. Esta disposición del Código ha sido criticada con razón. La reserva del pliego se presta á fraude y redundante en daño de la moralidad de la administración de justicia.

**Sucede que litigantes de mala fe llevan dos pliegos de posiciones, para presentar aquel más desfavorable al adversario en caso de que éste no concurra, obteniéndose así la confesión más plena que se desee, aunque la más farsaica.**

Con el fin de evitar que ocurran estas monstruosidades se ha propuesto que todo litigante que exija de su contrario absolución de posiciones, debaa depositar en secretaría y con la debida anticipación los pliegos que las contengan. En el antiguo procedimiento existía una disposición análoga á la medida propuesta.

Si la parte que pidió las posiciones no compareciese sin justa causa á la audiencia señalada por el juez para hacer su examen y compareciese el citado, se dará por decaído el derecho de presentarlas.

El interrogado responderá de sí mismo de palabra, sin valerse de consejo ni de borrador alguno de repuesta, á presencia del contrario si asistiese (art. 129). Los defensores también pueden presenciar el acto, pero deben de abstenerse de hacer observaciones. Sin embargo, pudiera suceder que al trasladar las declaraciones á las actas notaran que el Secretario les ha dado formas distintas de aquellas en que se prestaron, en tal caso el letrado puede pedir al juez que haga salvar el error.

El interrogado no podrá valerse de borradores ni de consejo porque de otro modo se desnaturizaría el carácter peculiar de la confesión: ser esencialmente personal

**§ 8.** Las contestaciones que dé el absolvente deben ser afirmativas ó negativas; no podría usar términos am-







biguos ó dudosos. Si se le interroga sobre tal hecho debe reconocerlo ó negarlo, pero no podría decir—creo, me parece, puede ser, etc. Al dar las contestaciones al absolvente puede dar las explicaciones que crea necesarias.

Si la parte juzgare impertinente una pregunta, podrá negarse á contestarla. Pero este derecho está limitado. Si el juez al sentenciar encontrare que la pregunta se refería al punto ó puntos litigiosos, podrá tener por confesa á la parte que se negó á contestarla.

Las partes podrán hacerse recíprocamente las preguntas y observaciones que juzguen convenientes con permiso y por intermedio del juez. Este podrá también interrogarlas de oficio sobre todas las circunstancias que sean conducentes á la averiguación de la verdad.

Las declaraciones serán extendidas por el secretario á medida que se presten, conservando en cuanto sea posible el lenguaje de los que hayan declarado. Terminado el acto el juez las hará leer, preguntando á las partes si **tienen algo que agregar ó rectificar**. En el caso que agregaren ó rectificaren algo se extenderá á continuación. El acta será firmada por las partes litigantes, el juez y el secretario. Cuando alguno de los litigantes no pudiese ó no quisiese firmar se hará constar en el acta.

§ 9. Si el citado para absolver posiciones no compareciese á declarar, ó si habiendo comparecido rehusase responder ó respondiese de una manera evasiva, á pesar del apercibimiento que se le haga, el juez al sentenciar lo tendrá por confeso si el interesado lo pidiese. Esto es lo que se llama «confesión ficta», porque se presume ó finge por la ley que el requerido ha confesado el hecho de que se trata. Dicese también que ella es «confesión presunta ó tácita».

¿Qué efectos produce la confesión ficta? Ella hace que



se truequen los papeles que respectivamente desempeñan las partes en el juicio. Produce el efecto de revelar de toda prueba á la parte contraria sobre los hechos que su adversario ha confesado tácitamente y transferir al demandado la obligación de probar que incumbía al demandante.

Esta clase de confesión debe apreciarse con mucha prudencia, pues no es posible decidir un pleito con sólo esta prueba, que á no haber mediado un conjunto de circunstancias especiales, seguramente no se habría producido. La confesión ficta, engendra como resulta de su nombre, una presunción, presunción que fácilmente puede destruirse si el absolvente presenta pruebas concluyentes en su favor. En una palabra, la confesión ficta hace plena prueba en ciertos casos.

Puede suceder que el demandado al contestar la demanda haya negado los hechos afirmados por el actor pero que haya «confesión ficta» contra suya; en tal caso ¿que debe predominar—la afirmación expresa de la contestación de la demanda ó la afirmación presunta de la citada confesión? Es indudable que las declaraciones de la contestación invalidan los hechos de la «confesión ficta», porque son expresiones ciertas y positivas de la voluntad y no ficciones de la ley.

§ 10.—Tal vez quien deba declarar se encuentre enfermo: en tal caso el juez ó uno de los vocales de la Cámara se trasladará acompañado del secretario á su domicilio, donde se verificará la absolución á presencia de la otra parte si asistiese ó del apoderado.

Si al trasladarse al domicilio de la parte, averiguase el juez que ha podido comparecer, fijará nuevo día intimándole que comparezca sin más citación. En este caso el que haya alegado falso impedimento será condenado á

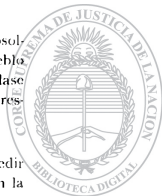
pagar una multa que no exceda de cuarenta y un pesos moneda nacional.

En nuestros tribunales existe la práctica de que el juez se traslade al domicilio del absolvente cuando se trate de señoras que ocupan cierto rango social, aunque ellas no se encuentren impedidas por enfermedad ó cualquier otra causa de concurrir á la audiencia. Sin embargo, no existe una razón seria y jurídica para destruir la igualdad de los litigantes con prácticas que importan odiosos privilegios.

§ 11.— El Código dice que «si el interesado estuviese fuera del lugar en que se sigue el juicio, las posiciones serán absueltas por su apoderado, si estuviese facultado para ello y consintiese la parte contraria». Este artículo ha dado lugar á discusiones. ¿El apoderado está obligado á absolver posiciones en caso de que su poderdante estuviese fuera del lugar en que se sigue el juicio? Sobre este punto existen dos doctrinas opuestas. La Cámara de Apelación en lo Comercial ha declarado que el apoderado está obligado á absolver posiciones si en el poder existe una cláusula que lo autorice para ello. Por el contrario, la jurisprudencia de la Cámara en lo Civil enseña que el apoderado no está obligado á absolver posiciones, aún cuando exista en su poder una cláusula que se lo permita.

De estas dos doctrinas la más exacta es la segunda porque ella está conforme con el carácter y naturaleza de la confesión, esta clase de prueba es esencialmente personal, versa sólo sobre hechos propios del absolvente y no se podría exigir que el apoderado estuviese interiorizado de todos los asuntos y negocios de su poderdante. El apoderado podría perjudicarlo irreparablemente.





§ 12.—No queriendo ó no pudiendo el apoderado absolver las posiciones, se dará comisión al juez del pueblo ó lugar donde se encuentre el poderdante. Si se hallase en el extranjero se librará exhorto á las autoridades correspondientes.

§ 13.—La absolución de posiciones no se puede pedir más de «dos» veces en la primera instancia y «una» en la segunda, á no ser que después de absueltas las primeras posiciones se aleguen de contrario hechos ó documentos nuevos, en cuyo caso se podrán poner otra vez con referencia á los hechos ó documentos nuevamente aducidos.

Estas limitaciones tienden á cortar el abuso que podría hacerse de este género de prueba.

§ 14.—La confesión «extrajudicial» es la que se produce fuera del juicio, Esta clase de confesión tiene una fuerza probatoria limitada; no sucede con ella lo mismo que con la confesión judicial; se deben exigir ciertos requisitos indispensables para que ella tenga fuerza probatoria. La confesión extrajudicial debe ser acreditada por los medios de prueba establecidos por la ley, por documentos, testigos, etc. Empero, para que se admita la prueba testimonial con el fin de acreditar la confesión extrajudicial, es necesario que exista un principio de prueba por escrito, porque los contratos que excedan de doscientos pesos, no pueden probarse por testigos si no existe ese principio de prueba.

§ 15.—Nuestras Cámaras de Apelaciones han consagrado esta jurisprudencia:—que los fallidos en los casos

de juicios contra el concurso están habilitados para absolver posiciones; si no se cita al absolvente bajo apercibimiento, la citación no surte efecto alguno; no basta notificar al procurador, debe dejarse la cédula en el domicilio del absolvente; la inexactitud en la hora de comparecer á absolver las posiciones, no puede dar lugar á que se le tenga por confeso, debe esperársele hasta las cuatro, hora en que se puede hacer constar la inasistencia; debe existir en la citación el intervalo de «un día», de modo que la cédula debe dejarse «dos» días antes del fijado; si no se asiste alegando justa causa, esta debe ser justificada en incidente, la ausencia del país del absolvente, justificada, impide la rebeldía; la justa causa debe alegarse antes de la hora señalada por importar una prórroga; el juicio á sabiendas se castiga con la pérdida del pleito y pago de las costas; las preguntas deben tener la forma de «es cierto ó incierto»; no se puede preguntar al absolvente por su culto; no está obligado el apoderado á manifestar el domicilio del poderdante para la citación.

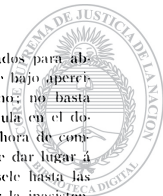
Además han resuelto:

Que el demandado no puede exigir que absuelva posiciones otro demandado, aunque sea coadyuvante de su derecho (no puede considerarla como parte contraria).

Que la confesión puede exigirse á las partes «actualmente» litigantes en el juicio, según las constancias de autos.

Las sociedades anónimas están obligadas á absolver posiciones por intermedio de sus gerentes ó representantes legales (fallos de la Suprema Corte Federal y de la Cámara Comercial).

Las posiciones absueltas en rebeldía sin causa justa para no comparecer forman prueba plena.



Si fuese posible la absolución de posiciones en el país donde resida una de las partes (como ocurre en Inglaterra, cuyas leyes no consienten posiciones referentes a juicios pendientes en el extranjero), el juez debe dar á ese litigante un término prudencial para que comparezca á absolver en esta jurisdicción.





**Prueba de juramento**



**SUMARIO:**—§ 1. Definición—§ 2. Su importancia—Requisitos que debe reunir—§ 3. Distinción del juramento como formalidad de las diligencias judiciales y del que sirve de prueba en el juicio. Sus diferencias con la confesión—Indivisibilidad del juramento—§ 4. Juramento asertorio y promisorio—Subdivisión—§ 5. Juramento de calumnia—§ 6. Juramento de malicia—§ 7. Juramento de decir verdad—§ 8. División de juramento, con relación á la decisión del pleito—§ 9. Juramento voluntario—§ 10. Juramento necesario—§ 11. Juramento supletorio—§ 12. Juramento estimatorio—§ 13. Juramento judicial—Subdivisión del judicial—§ 14. Estado del juicio en que puede presentarse juramento decisorio—Efecto que produce su ofrecimiento y aceptación—Facultad de deferirlo y obligación del que lo deferió—Personas que pueden deferirlo y aceptarlo—Hechos sobre los cuales puede recaer—§ 15. Juramento decisorio en el pleito—Casos que comprende—§ 16. Juramento supletorio—§ 17. Casos en que el juramento no es válido ni obligatorio—§ 18. Formas del juramento—§ 19. Semejanzas y diferencias entre el juramento y la sentencia.

§ 1.—Los prácticos llaman «juramento» á la invocación que se hace poniendo por testigo al Ser Supremo de la verdad de un hecho ó de una promesa.



A la invocación agregan algunos la imprecación, es decir, el pedido de que la cólera divina caiga sobre él si jura en falso. El juramento se compondría así de dos elementos.

La opinión liberal que hoy domina en materia religiosa ha eliminado la imprecación como elemento del juramento.

§ 2.—El juramento como medio de prueba ha sido criticado por muchos autores. Se dice que deja sin solución práctica multitud de cuestiones.

El juramento tiene su fuerza y eficacia de tres sanciones que recibe: la sanción religiosa, la sanción legal y la sanción moral. La primera consiste en temer los castigos que puede tener en una vida futura aquel que jura en vano. La legal comprende las penas que señalan las leyes para el perjurio. Y, por último, la sanción moral, que hace perder la consideración social, la estimación pública, imponiendo la tacha de infamia al que viola su juramento.

Veamos el mérito de estas sanciones.

Respecto de lo religioso, se dice que si ella tuviese fuerza ó valor, siempre lo tendría siendo innecesario invocar las otras dos sanciones, además en el hecho, en la práctica, no tiene tal importancia.

Bentham refiere á este respecto el juramento que prestan los estudiantes de las universidades inglesas de respetar las leyes y estatutos que las rigen, no obstante lo cual los profesores y alumnos poco caso le hacen. Y concluyen que el juramento es insuficiente para obligar á cumplir lo que se promete.

En cuanto á la sanción legal, las penas que las leyes establecen contra el perjurio, tampoco tienen una importan-





cia decisiva: estas no son graves y carecen de eficacia para impedir que se cometa este delito. En otros tiempos estas penas revestían un carácter atroz. En la legislación antigua el Fuero Juzgo no sólo estatuyó la pérdida del pleito y la confiscación para el perjurio, sino que también lo condenaban á que le sacaran los dientes. A medida que aumentaba el espíritu liberal y los vínculos religioso se relajaban, se debilitaban las penas contra los perjuros, perdían su importancia y magnitud. Hoy día casi no existen, tan leves son ellas.

Respecto de la sanción moral se observa que ésta exige las apreciaciones de los hombres y se sabe cuánto varían éstas, cuántas circunstancias las modifican.

Por otra parte, se impugna en general al juramento arguyendo: primero, que obliga al juez á considerarlo como expresión de la verdad, lo induce á tener gran confianza en él y puede dar lugar á resoluciones injustas. Un hombre movido por el interés, la pasión y que da muy poca importancia al juramento, puede jurar una falsedad y el juez sobre tal apoyo, sentencia.

En segundo lugar, que las personas que una vez han prestado un juramento falso, después se ven obligadas á seguir afirmando lo mismo que ellos saben que es falso; el amor propio del hombre hace le sea muy duro y muy difícil retractarse de lo que ha declarado. En tales casos el juramento viene á favorecer la falsedad.

El tercer argumento, es que con el hecho de jurar repetidas veces, resulta que este elemento de prueba llega á considerarse como de muy poca importancia, y más todavía por aquellas personas que carecen de toda vergüenza para jurar en falso. La forma del juramento varía además y prestándose, por ejemplo, sobre los santos evangelios por un individuo que no cree en ellos, ha

de tener muy poco escrúpulo para jurar en lo que no cree.

Por último, se dice que el juramento admitido como medio de prueba haría que numerosas personas—como los cuáqueros—se alejaran de los juicios, porque, como se sabe, les está prohibido jurar.

El juramento requiere tres condiciones: verdad, juicio y justicia.

Lo primero porque es preciso que sea cierto ó que de buena fe se repunte tal lo que se afirma ó niega; lo segundo porque debe jurarse con prudencia y discreción, cuando haya necesidad y por cosa no leve; y lo último porque el juramento debe recaer sobre lo que es lícito y honesto, no siendo obligatorio si se opone á las buenas costumbres ó al derecho del tercero.

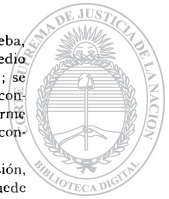
§ 3.-- Estudiando el juramento en sí, veamos las reglas que rigen al juramento como medio de prueba, como elemento de juicio para dictar sentencia.

El juramento así considerado no es tanto un medio de prueba cuanto un medio de transacción, diferenciándose sin embargo el juramento de todas las demás transacciones en que mientras éstas son espontáneas, el juramento implica una transacción impuesta á la parte que no tiene derecho á negarse á aceptarlo.

Es el litigante que constituye en juez del pleito á su adversario, á mérito de su honradez y buen juicio que se complace en reconocerle.

El juramento no debe confundirse con la confesión; en ésta el litigante afirma la verdad de un hecho que interesa á la prueba del pleito, se trata simplemente de procurar un medio de prueba para la justificación de los hechos sobre que descansa la demanda ó la excep-





ción, de manera que si se frustra ese medio de prueba, se puede acudir á otros. En el juramento no es un medio de prueba lo que se busca sino la decisión del pleito; se dice al adversario: no es el juez que decidirá la contienda sino tú mismo; emite una declaración conforme á tu conciencia y yo, desde ahora, me someto á las consecuencias de tal declaración, sea cual fuere.

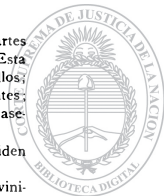
Por otra parte, siendo un medio de prueba la confesión, puede la parte rehusarse á prestarla, porque á nadie puede imponérsele el deber jurídico de procurar por sí mismo el medio en virtud del que se le ha de condenar. Por ello es que el litigante que interrogado en juicio declara cosa que no sea verdad, no viola el derecho y no incurre en responsabilidad legal.

Si el juramento por el objeto á que atiende no es más que un medio de terminar el litigio, en su esencia, sin embargo, no es más que una confesión avalorada por la santidad del juramento. El juramento es, por lo tanto, invisible. La parte principal del juramento y las adiciones están intrínsecas y necesariamente ligadas con el hecho principal, pudiendo decirse que este es el caso típico de adicción conexas é inseparables.

El juramento deferido puede ser «referido». Tiene esto lugar cuando aquel á quien se refiere el juramento lo rehusa y manifiesta que lo devuelve para que su adversario lo presente.

Se dice que se «defiere» el juramento cuando una de las partes propone á la otra que lo preste para terminar el pleito.

§ 4.—El juramento en sus relaciones jurídicas se divide en asertorio y promisorio. El «asertorio» ó afirmativo es aquel en que una de las partes afirma la verdad de un hecho pasado ó presente.



El «promisorio» es aquel por el que una de las partes corrobora, asegura ó confirma un acto ó promesa. Esta división determina las diferencias que existen entre ellos; en el asertorio se afirman hechos pasados ó presentes; en el promisorio se hace referencia á hechos futuros asegurando su realización ó complemento.

Ambos juramentos, asertorio y promisorio, se dividen en solemne y simple y en judicial y extrajudicial.

«Simple» es aquel que se presta invocando á la divinidad como testigo de un hecho ó de un acto. «Solemne» es aquel que se presta con todas las solemnidades legales y las formalidades necesarias; «judicial» es el que se presta en juicio y «extrajudicial» es el que como su nombre lo indica, tiene lugar fuera de juicio.

Con respecto á la persona de los litigantes se divide en juramento de «calumnia», de «malicia» y de «decir verdad».

§ 5.- «Juramento de calumnia» es el que prestan el demandante ó el demandado de que no obran maliciosamente en el pleito que promueven ó sostienen. Calumniar en los pleitos tanto vale como molestar á otros con demandas basadas en hechos falsos. Este juramento se dirige más bien contra la calumnia porque los litigantes se obligan á proceder en verdad y no á alegar hechos.

Este juramento era muy usado en el antiguo derecho; hoy no tiene importancia, habiendo caído en desuso. Empero, en las causas comerciales donde todavía se sigue la máxima de que debe proceder «á verdad sabida y buena fe guardada», podría usarse con eficacia.

Según los autores estos juramentos produce estos efectos: «primero», la parte que lo presta se obliga durante toda la secuela del juicio á proceder de acuerdo con la



verdad. El que usa de su derecho á nadie daña, dice la máxima. En caso del faltar se **expone á una condenación** de costas. En «segundo lugar», se obliga á no producir pruebas falsas de ninguna especie, ni alegar hechos que no correspondan al derecho controvertido. **Sucede** muchas veces que se promueven tercerías de dominios ó incidentes para diferir el juicio y hacer perder la paciencia al litigante con el fin de obligarle á transar. En «tercer lugar», se obliga á no pedir plazos maliciosamente con el fin de prolongar el pleito. En «cuarto lugar», asegúrase que no han sobornado ni sobornarán al juez y al escribano. En «quinto lugar», que dirán la verdad cuando se les pregunte.

Establecidos estos requisitos: ¿qué importancia tiene entre nosotros el juramento aludido? En la legislación antigua la tenía y muy grande; á la persona que juraba en falso se le condenaba como autor del delito de perjurio. Las leyes de partida son terminantes á este respecto. Nuestro Código de Procedimientos no trata directamente este punto, pero según el artículo 221, el juez tiene la facultad de imponer á los litigantes la condenación en costas cuando procedieren temeraria y maliciosamente, resultando así innecesario prestar dicho juramento.

§ 6.- El «juramento de malicia» es el que una de las partes exige á la otra para que declare que no procede maliciosamente en el incidente que promueve.

Diferencias que existen entre este juramento y el de calumnia, éste se refiere á la **parte principal**, aquél á lo accesorio del pleito, uno es general y el otro especial; el de calumnia se puede pedir una sola vez, el de malicia varias, siempre que sea oportuno.

§ 7.—El juramento «de decir verdad» es aquel que se presta delante del magistrado con el fin de declarar toda la verdad sobre lo que se le interroga. Este es el juramento que prestan los litigantes que deben absolver posiciones, los testigos, los peritos ó expertos, calígrafos, etc.

§ 8.—El juramento con relación á la decisión del pleito se divide en voluntario, necesario, supletorio, estimatorio y judicial.

§ 9.—El «voluntario» es el juramento que prestan las partes fuera del juicio con el fin de asegurar el cumplimiento de una obligación ó dirimir una cuestión.

LLámase también «decisorio del pleito»; depende este juramento de la voluntad ó consentimiento de los interesados y una vez prestado constituye un contrato. Algunos dicen que es una especie de transacción.

Pero es indudable que no es una transacción porque en ésta las partes se hacen concesiones recíprocas para extinguir obligaciones ó derechos litigiosos ó dudosos, mientras que en el juramento las partes no hacen ningún sacrificio de sus derechos, sino que defieren á la contraria la decisión de la cuestión, es más bien un contrato ó convenio puesto que es indispensable el consentimiento, elemento esencial de los contratos.

Comprobado el juicio por la parte que así lo pidiera, la otra tendrá necesariamente que sujetarse á su decisión y el juez deberá fallar con arreglo á él, como dice la ley de Partidas, «también como si fuese hecho en juicio».

§ 10. Juramento «necesario» tiene lugar cuando de-



ferido á una persona y no siendo por ésta prestado, está obligado á tornarle ó devolverle á la persona que se lo definió y ésta no puede en tal caso escusarse de su prestación. El juramento voluntario se convierte en necesario cuando aceptado por una de ellas ó hecho previamente convenio entre ambas sobre su prestación, se ha creado un vínculo que obliga á cumplirlo; la parte aceptante no puede dejar de prestarle, sin derecho á devolverle.



§ 11.—El juramento «supletorio» es el que el juez defiende de oficio ó manda hacer á una de las partes para completar la prueba. Se llama supletorio porque es un suplemento de prueba para acabar el juez de formar su convicción, por lo cual sólo se produce cuando el pleito está dudoso por no existir en autos, pruebas completas.

§ 12.—El juramento «estimatorio», llamado también «decisorio en el pleito», es el que por falta de otra prueba exige el juez al actor sobre el valor ó estimación de la cosa que demanda, para determinar la cantidad en que ha de condenar al reo.

No debe confundirse con el juramento «decisorio del pleito». He aquí sus diferencias: en el decisorio del pleito se decide el negocio principal que se ventila, en el otro solamente el incidente ó estimación de lo demandado; el primero recae sobre la existencia ó inexistencia de la deuda, el segundo sobre la cantidad de ella.

§ 13.—Juramento «judicial» es el que se presta á presencia del juez, con las formalidades de derecho. Divi



siones del juramento judicial son los de «calumnia, malicia» y de «decir verdad».

§ 14.—Veamos las reglas que deben tenerse presente. «Juramento decisorio del pleito». El juramento decisorio puede deferirse en toda clase de pleitos, tanto en las demandas como en las excepciones. Sin embargo, en las demandas de divorcio no puede admitirse el juramento, porque si los esposos pudieran deferirlo respectivamente, podría esto dar lugar á que la separación se hiciera por mútuo consentimiento, lo que está prohibido por la ley.

No puede deferirse el juramento decisorio sino sobre un hecho que sea personal ó concerniente á la parte á quien se difiere. Es preciso que sea mayor de edad el litigante y capaz. Los tutores ó curadores no pueden deferir el juramento sino en ciertos casos, cuando no haya otras pruebas ó sea dudoso el pleito. El procurador no puede hacerlo sin poder especial. El auto que apruebe la declaración del juramento, debe indicar los puntos sobre que debe recaer y el mismo juramento debe ser prestado «personalmente».

La parte á quien se difiere el juramento debe prestarlo ó devolverlo á la que lo defirió para que ésta lo preste, esto es, debe hacerlo por sí para que la otra tenga que pasar por él, ó consentir en que la otra lo haga y conformarse con lo que ésta jure; pues en caso de rehusarlas ambas se le tendrá por confeso y perderá su derecho, porque revela con su resistencia la injusticia de sus pretensiones.

En efecto, nadie mejor que el litigante conoce las cosas y los hechos del pleito y nadie como él está en situación de decidirlo según las exigencias de la verdad. El interés social exige que sea favorecido todo lo que tienda á zanjar pleitos, lo que combina con los principios ju



rídicos al dar á una de las partes el derecho de constituir á la otra en juez del litigio.

Si la parte á quien se defiere el juramento le devuelve á la que se lo defirió, tendrá ésta la obligación de prestarle por ella la primera que eligió el medio de terminar el pleito por juramento y no ser justo que pueda rehusar lo que ella misma había propuesto. Esto es el juramento «referido».

Algunos autores sostienen que la resistencia á prestar el juramento sólo procede el efecto de relevar de la prueba al contrario. Afirman que un litigante puede rehusar el juramento que se le defiere, suministrando por otros medios la prueba completa de su aserción. Un litigante de escrupulosa probidad, enseña Savigny, puede preferir abandonar al juez la apreciación de la prueba que él suministra, á jurar y hacer depender la decisión del pleito de su propio testimonio; semejante disposición de espíritu merece más bien respeto que censura, al mismo tiempo que no causa perjuicio alguno al contrario.

Cuando la parte á quien se ha deferido el juramento lo acepta ó declara que se halla dispuesta á prestarlo, no puede ya deferirle ó devolverle, porque con la aceptación queda perfeccionado el pacto.

Una vez hecho por cualquiera de las partes el juramento deferido ó devuelto, queda decidida la cuestión, se da fin al pleito, y se cierra la puerta á todo recurso, ni aun cabe prueba de la falsedad de juramento; queda reservado á Dios el castigo de la mentira y del perjurio.

Este juramento tiene fuerza de transacción y sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

El juramento de decisorio del pleito es muy raro que se produzca; nadie quiere abandonar la decisión de sus intereses á la conciencia del adversario; las creencias



ni los sentimientos morales actuales tienen tal arraigo y fuerza que inspiren absoluta confianza.

§ 15- «Juramento decisorio en el pleito».

Este juramento comprende el juramento sobre la «afec- ción» sobre el «perjuicio» y sobre la «estimación real» de la cosa.

Este juramento tiene lugar en los pleitos sobre restitu- ción de cosa que no aparece y cuyo valor se ignora; no puede ser deferido sino cuando no hay otro medio de pro- bar el valor de la cosa, del daño padecido ó de los per- juicios sufridos; ha de ser deferido por el juez al actor y no al demandado; y ha de hacerse ante el juez, con citación del adversario.

Para evitar la exageración en la estimación, lo que ocurriría si no hubiera limitación ó reglas, la ley ordena al juez que fije «la suma máxima» que se puede jurar, teniéndose presente la calidad de la persona y confianza que pueda merecer, así como la naturaleza y condiciones del pleito (art. 220 del Código de Procedimientos).

§ 16. «Juramento supletorio».

Para que pueda deferirse este juramento sea sobre la demanda, sea sobre la excepción se requiere:— que la demanda ó excepción no esté plenamente pro- bada porque entonces sería inútil: el juez se hallaría habilitado para absolver ó condenar;—que la demanda ó excepción no esté totalmente desnuda de pruebas, por- que entonces el demandado debe ser absuelto, sin que sea necesario su juramento, aunque no presente prueba al- guna; y que el juez no defiera el juramento sino después de haber examinado las pruebas producidas por una y otra parte.

El juez debe deferir el juramento no á cualesquiera



de las partes si no á la más fidedigna, á la que merezca más confianza.

Cuando la prueba semiplena de una parte tenga igual fuerza que la prueba semiplena de la otra, formándose un equilibrio de pruebas, el juez debe deferir el juramento al demandado y no al actor y aún enseñan los prácticos que sin necesidad de juramento debe absolverse al reo.

Existen diferencias entre el juramento «decisorio del pleito» y el supletorio: el primero puede deferirse aun cuando no haya pruebas producidas, el otro no, el uno tiene lugar en cualquier estado de la causa, el segundo después de producidas las pruebas, el primero puede ser devuelto á la parte que lo definió para que lo preste, el segundo ha de prestarse precisamente por la parte á quien se refiere; el primero acaba el pleito, el segundo siendo un complemento de prueba puede ser atacado de falsedad.

Nos parece que este juramento no puede usarse entre nosotros, no sólo por el silencio de la ley sino porque el juez debe fallar siempre según lo alegado y probado en el juicio, regla que rige en todos los pleitos, tengan mucha ó poca importancia.

§ 17.—El juramento no puede prestarse por prohibición de la ley; cuando se opone á la moral y á las buenas costumbres, cuando se opone á los deberes morales ó civiles que uno tiene; cuando se hace en perjuicio del derecho de un tercero, ó cuando fuere arrancado por fuerza, miedo ó engaño.

§ 18.—La forma de juramento es distinta, según los países y aún las épocas. Entre los romanos se juraba alzando las manos. En los países católicos se jura por la señal de la cruz.



El juramento se presta en presencia del juez. Se interroga: «¿Jura usted por Dios y por la Patria?...» Se contesta: «Sí, juro».

Por la importancia del juramento y para dejar tiempo á la reflexión, la ley de Ginebra dispone que en asuntos de importancia el juramento no se preste en el acto de comparecer ante el juez con ese objeto. Se posterga la recepción del juramento para el día siguiente, disposición llena de sabiduría.

§ 19.—Defiere el juramento de la sentencia. El juramento tiene su fuerza y origen de la voluntad de las partes; la sentencia en el mandato de la ley. El juramento se presta de acuerdo con los dictados de la propia conciencia; la sentencia, por el contrario, según lo alegado y probado. El juramento no tiene formas especiales; la sentencia tiene formas dadas cuyo olvido trae la nulidad. De la sentencia hay recursos á favor del vencido; en el caso del juramento no existen recursos.

§ 20.—Jurisprudencia de las Cámaras de Apelaciones. Procede el juramento estimatorio: cuando el importe de los daños y perjuicios no puede ser probado por ninguno de los medios que la ley permite; cuando obligado el depositario á rendir cuenta detallada de los fondos producidos por el depósito, no lo hiciere, etc.

No procede el mismo juramento: cuando se ejercitan acciones personales sobre cobro de pesos, cuando exista una base positiva para justipreciar el monto de los daños y perjuicios; cuando no exista prueba sobre los daños y perjuicios aunque se haya reconocido el derecho á la indemnización, etc.



## De las presunciones



SUMARIO:—§ 1. Definición—§ 2. Fuerza probatoria de las presunciones—Su importancia—§ 3. Número de presunciones que deben exigirse para que formen prueba—§ 4. Legislaciones que las rige—§ 5. División de las presunciones—Subdivisión de las presunciones legales—Valor de éstas—§ 6. Requisitos para que tengan valor de prueba las presunciones judiciales—§ 7. Casos en que tiene lugar la presunción fundada en la *fama pública*—Su fuerza probatoria.

§ 1.—Defínese á las presunciones como las consecuencias que la ley ó los jueces sacan de un hecho conocido, para averiguar la verdad de un hecho desconocido.

La ley de Partidas dice que presunción «es gran sospecha que vale tanto en algunos casos como averiguamiento de prueba».

Bentham llama á esa clase de prueba «circunstancial» En ella el juez tiene un criterio absoluto, una amplia libertad de acción para apreciar todas aquellas circunstancias que guarden relación con el hecho desconocido que se trata de averiguar.

La inducción, es decir, la conclusión de lo particular



á lo general, es siempre en el fondo el procedimiento que se sigue en ésta como en toda clase de prueba. Luego tiene que haber un hecho conocido que sirva de base y sobre él es que gira la apreciación judicial que consiste en sacar las consecuencias que generalmente acompañan á ese hecho conocido; estas consecuencias vienen á ser las presunciones.

Las presunciones como medio probatorio presentan el inconveniente de ser una prueba muy variable, pues si el hecho que le sirve de base es erróneo ó equivocado, sus consecuencias también participarán del mismo carácter. Por esto es que se llama prueba artificial, no porque ella sea puramente arbitraria, sino porque es siempre más ó menos obra de la razón del hombre. El lazo que une al hecho conocido con el hecho desconocido, es simplemente conjetural y es conveniente acreditar con cuidado la exactitud á veces más aparente que sólida, del raciocinio que conduce del uno al otro.

Se debe distinguir la «presunción prueba» de la «presunción simple» ó «inducción». Cuando la relación entre un hecho conocido y uno desconocido es necesaria é inmediata, ella hace prueba y el juez está obligado á atacarla. Así, por ejemplo, si se me hace aparecer como suscribiendo un documento en Buenos Aires el 9 de julio y yo pruebo que en tal fecha me encontraba en Salta, en este caso existiría la presunción de falsedad del documento. Esa presunción «hace prueba».

La presunción «simple» supone una duda; que la relación de ciertos efectos á ciertas causas no es completamente cierta aunque pueda ser más ó menos probable. A estas presunciones, que son las que forman la materia de nuestro estudio, Quintiliano las llamaba «indicios».

No se puede considerar como presunción á las induc-

ciones que se fundan en leyes constantes de la naturaleza. Así, supóngase el caso de una señora que ha quedado embarazada durante la ausencia de su marido y que para defenderse de la acusación de adulterio, dijera que el embarazo ha ocurrido espontáneamente: sería tal presunción desechada porque en la práctica judicial no se admiten los actos milagrosos.



§ 2.—Se discute si la presunción bajo el punto de vista de su fuerza probatoria reviste mayor importancia que la prueba testimonial. Algunos autores sostienen que la presunción tiene mayor fuerza probatoria porque, como dice la jurisprudencia inglesa, los hechos no mienten, mientras que los testigos pueden declarar movidos por el interés, por la pasión, ó por otras causas que contribuyen á que la verdad sea alterada. La inducción de un hecho conocido á uno desconocido, siguiendo su procedimiento perfectamente lógico, tiene que ser exacta. Si el primer hecho es verdadero, claro es que su consecuencia debe revestir el mismo carácter de certidumbre; la prueba resultante no puede ser sospechosa.

Otros autores teniendo presente que si los hechos que sirven de base á la inducción son falsos ó han sido erróneamente apreciados, deben dar un resultado negativo, niegan la fuerza probatoria de la presunción y no vacilan en colocarse en el último lugar respecto de su importancia como elemento de prueba.

§ 3.—En cuanto al número de presunciones que se deben exigir para que formen prueba en un pleito civil, reina divergencia entre los autores. Unos enseñan que una sola presunción es suficiente para inclinar el ánimo del juez en un sentido ó en otro. Por el contrario,



otros sostienen que en materias de presunciones, se debe tener presente el principio que rige en la prueba testimonial de que un testigo no hace prueba—«testis unus, testis nullus». Creen que se debe exigir dos presunciones, habiendo algunos que exigen tres, cuatro ó más.

La doctrina enseña que no es posible fijar un número determinado de presunciones, como pudiera pretenderse.

La presunción, como prueba, tiene gran importancia, esta es materia que se debe dejar á la apreciación judicial en cada caso particular.

Los romanos la llamaban «indicios» y con ella se podían resolver los pleitos en determinados casos. La legislación Alfonsina establecía que las presunciones podían desempeñar el papel de la prueba plena, pero sólo en los casos expresamente determinados por la ley. No se le quería dar en todos los casos la fuerza de prueba; era una prueba supletoria, artificial.

§ 4.—Las presunciones no se encuentran tratadas en nuestro Código de Procedimientos Civiles á diferencia de lo que ocurre en materia criminal, en la que se hallan reglamentados, determinándose los requisitos y condiciones que deben llenar para que sirvan como medio de prueba.

Se rigen por nuestras antiguas leyes procesales, teniendo presente las reglas dispersas que existen en los códigos Civil y de Comercio. Presenta nuestra legislación procesal un verdadero vacío. Algunos han creído que las presunciones debieran estar legisladas por la ley civil; por la ley de fondo; sin embargo, por medio de prueba, como elemento del procedimiento, creemos deben ser tratados en una ley procesal ó de forma.

En materia civil ó comercial, cuando se trata de simu-



lación de actos jurídicos, las presunciones vienen á desempeñar un papel importante y su influencia puede ser decisiva. Hácese saber entonces la prueba llamada «privilegiada».



§ 5.—Las presunciones se dividen en «legales» ó de «derecho» y en «naturales» ó de «hombre».

Las presunciones de derecho son las establecidas por la ley. Se subdividen en presunciones de derecho simplemente ó «juris tantum» y en presunciones de derecho y por derecho ó «juris et de jure». Las primeras son las establecidas por la ley para determinar la verdad de un hecho, pero advirtiendo la prueba en contrario.

De estas clases de presunciones tenemos las siguientes:

1.º La presunción de buena fe que todo poseedor tiene para sí. El posee porque posee. Tiene á su favor la presunción de la buena fe de su título. De modo, que el que demanda á otro por una acción de reivindicación, debe producir su título á la posesión de la cosa, es decir, debe destruir la presunción de buena fe que tiene para sí todo poseedor.

2.º La presunción de que los hijos concebidos por la madre durante el matrimonio tienen por padre al marido. Esta presunción podría ser destruida si se prueba que el marido se encontraba ausente en la época en que la esposa ha concebido.

3.º La presunción que todo hijo nace vivo, porque las incapacidades que derogan al derecho común no se presumen. El que alegue lo contrario, es decir, que el hijo nació muerto, debe probarlo.

4.º Cuando dos ó más personas mueren en un desastre común, por ejemplo, un terremoto, un incendio, etcétera, se presume que fallecieron todas al mismo tiem-



po. Esta presunción por ser «*juris tantum*» admite la prueba en contrario, prueba que incumbe al que sostiene que las personas han muerto una después de otra.

En las leyes españolas, cuando en un solo parto nacían varón y hembra, se presumía que el varón nació primero, admitiéndose la prueba en contrario. Era esta también una presunción de derecho simplemente. Entre nosotros no existe esta presunción. Por el contrario, cuando nace más de un hijo vivo en un solo parto, los nacidos se consideran de igual edad, no admitiéndose la prueba en contrario.

Las presunciones de derecho y por derecho ó «*juris et de jure*», son aquellas que no admiten prueba en contrario. Esta presunciones obligan al magistrado y se imponen de tal modo que él no puede separarse de ellas.

Como ejemplo de esta clase de presunciones, tenemos la presunción de capacidad que tiene para sí toda persona mayor de veinte y dos años y la de incapacidad que tienen los menores de edad. La ley, teniendo en cuenta razones de utilidad y conveniencia social, supone que toda persona mayor de veinte y dos años está en el pleno uso de sus facultades físicas, intelectuales y morales y no se podría admitir sin grave riesgo, la prueba de que esa persona es incapaz.

Otra presunción «*juris et de jure*» es la relativa al máximo y al mínimo de tiempo del embarazo, presumiendo la ley que el primero es de trescientos días y el segundo de ciento ochenta días. Esta presunción no admite prueba en contrario.

Tampoco admite prueba en contrario la presunción establecida en la ley de que el hijo nacido dentro de los diez meses posteriores á la disolución del matrimo-

nio de la madre ha sido concebido durante el matrimonio de ella, aun cuando la madre ú otro que se diga su padre, lo reconozca por hijo natural.

Una presunción «juris et de jure», es la verdad de que acompaña á la cosa juzgada: «res judicata pro veritate habetur», decía la ley romana.

Todos esos casos son simplemente enunciativos.

Las presunciones humanas ó naturales «presumptio hominis» son aquellas que dependen del hecho del hombre, que están sujetas al criterio del magistrado, que fluyen de los hechos que se ventilan en juicio.

§ 6.—Estas presunciones deben reunir ciertos requisitos, pues si se dejara al arbitrio judicial la apreciación de los hechos que pueden originar presunciones, esta prueba vendría á ser extremadamente peligrosa á causa de su movilidad; sabido es que las opiniones de los hombres varían al infinito.

Los autores, con el fin de evitar el arbitrario en la conducta del juez, que es la calamidad más temible en un pleito, han establecido algunas reglas que deben ser seguidas para apreciar con justicia el valor en esta clase de prueba.

Las presunciones deben ser graves, precisas y concordantes. «Graves», es decir, que el hecho conocido en que se apoya la presunción, haga sacar la consecuencia casi necesaria del hecho desconocido que se busca; «precisas», porque la presunción no puede ser vaga ni capaz de aplicarse á muchas circunstancias; «concordantes», porque las presunciones no deben destruirse las unas á las otras.

Así, en el caso de simulación, cuando la persona que aparece como propietario de los bienes jamás hubiera tenido medio de fortuna y no explicara el origen de la



adquisición de ellos, habría razón para declarar la simulación.

Las presunciones deben también ser vehementes, es decir, deben causar impresión en el espíritu del magistrado; deben imponerse por su propia fuerza al criterio del juez, no dejando duda alguna, disipando toda vacilación.

Poco tenemos que decir en cuanto á su fuerza probatoria; ella fluye de la misma naturaleza de las presunciones; según los casos hará plena prueba ó será prueba coadyuvante.

§ 7. «La fama pública» es la creencia que tienen todos los vecinos de un pueblo, de un hecho que han observado ó que les ha sido referido por personas que lo han visto. Distínguese del «rumor», que es la creencia de algunos vecinos, sin designar el origen de ella, que todos ignoran.

En el derecho romano la fama pública hacía prueba. En la legislación española se la aceptaba, pero con ciertas restricciones.

Es claro que esta prueba está sujeta á errores y no debe considerarse como completamente fehaciente. Tampoco satisface para resolver con justicia una cuestión.

Los autores, con el fin de evitar los peligros que puede presentar esta clase de prueba, exigen ciertos requisitos indispensables para su admisión.

En primer lugar es necesario que ella provenga de hechos uniformes, generales, que sea pública y notoria en el punto donde se desarrolla.

En segundo lugar, es necesario que las personas que divulgan esta fama sean honradas, probas, que inspiren crédito, porque de otro modo, le faltaría el elemento pri-



mordial de su existencia, que es la veracidad, la exactitud.

En tercer lugar, es necesario que su existencia, sea corroborada por dos ó más testigos.

Y, por último, es necesario que se refiera á hechos anteriores y no posteriores al pleito, porque algunos litigantes podrían hacer correr el rumor después de entablado el pleito, valiéndose para ello de toda clase de medios.

Los autores reconocenle alguna fuerza tratándose de probar hechos muy antiguos.

La fama pública ¿qué fuerza probatoria tendría entre nosotros? Por nuestra legislación ella no tiene fuerza probatoria. Sin embargo, puede servir para demostrar en un caso dado que el testigo que declara ante los jueces no merece créditos, pero como elemento de juicio, como medio de prueba para decidir un pleito, carece de toda importancia.



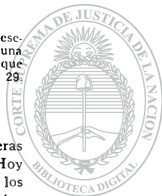


**Prueba testimonial**

SUMARIO:—§ 1. Definición é importancia de esta prueba—  
 —§ 2. Sus peligros—§ 3. Testigo: su definición—Calidades que deben revestir las personas que se presenten como testigos—§ 4. Los testigos ¿pueden ser obligados á declarar?—§ 5. Modo de recibir las declaraciones de los testigos—§ 6. Número de testigos que se puede presentar—§ 7. ¿Es permitido á un testigo retractarse de su declaración?—§ 8. Edad requerida para ser testigo—  
 —§ 9. Contratos en que se admite la prueba testimonial—  
 —§ 10. ¿Qué se entiende por principio de prueba por escrito?—§ 11. Formalidades anteriores al examen de los testigos—Lista de éstos—§ 12. Interrogatorio—Definición—División—§ 13. Citación de testigos: modo de hacerse—  
 —Conminaciones y penas que pueden imponerse á los testigos citados—§ 14. Personas impedidas para ser testigos—  
 —§ 15. Apertura de la audiencia fijada para el examen—  
 —Orden que debe hacerse—Juramento—§ 16. Interrogatorio bajo el cual debe hacerse el examen—Preguntas necesarias—Modo de hacer el examen de los testigos presentados—  
 —§ 17. *Repreguntas*—§ 18. Cargo de testigos contradictorios entre sí—Providencia que debe hacerse en caso de existir presunción de falsedad ó de soborno en el testigo—  
 —§ 19. Caso en que el testigo estuviese imposibilitado de concurrir á la audiencia—§ 20. Personas exceptuadas de concurrir á la audiencia—Declaraciones por medio de oficio—  
 —§ 21. Valor de la prueba testimonial—§ 22. Diversas clases de testigos—§ 23. Tachas: su definición. División—Tachas absolutas—§ 24. Tachas relativas—Prueba de las tachas—  
 —§ 25. Diversas clases de tachas—§ 26. ¿Son per-



mitidas las tachas de tachas? § 27. ¿El juez puede des-  
char de oficio la declaración del testigo que tenga alguna  
tacha legal?— § 28. Tachas deducidas contra testigos que  
hubiesen de examinarse fuera del lugar del pleito—§ 29.  
Observaciones.



§ 1.- La prueba testimonial es una de las primeras  
pruebas de que se ha hecho uso en los pleitos. Hoy  
su importancia ha disminuido considerablemente. En los  
tiempos antiguos gozaba de gran estima; lo que decían  
los testigos pasaba por verdad. Esto se explica si se tiene  
presente que era casi desconocida la prueba literal á  
causa de que la escritura estaba muy poco generalizada,  
siendo un privilegio de los nobles y personas pudientes;  
el pueblo ignoraba este arte tan universal hoy. Además,  
en aquellos tiempos se tenía un gran respeto por la pa-  
labra, que reforzada por el juramento, obligaba profun-  
damente la conciencia.

Por eso el derecho Canónico y después el antiguo de-  
recho francés debaan á la prueba «testimonial» mayor  
crédito que á la prueba «instrumental», bien es cierto  
que era cosa fácil la suposición y suplantación de docu-  
mentos no existiendo leyes que garantizaran su au-  
tenticidad.

La prueba de testigos es, sin embargo, una prueba de  
excepción, porque á diferencia de los otros medios de  
prueba, ella sólo tiene valor ó fuerza en los casos deter-  
minados por la ley. Los otros medios de prueba pueden  
ser usados en cualquier pleito que ocurra; así sucede con  
las pruebas de confesión, literal, etc.; la prueba testimo-  
nial está limitada á los asuntos de poca importancia,  
solo se admite amplia en los contratos cuyo valor no ex-  
ceda de doscientos pesos moneda nacional. Puede de-  
cirse que la ley ha desconfiado de la prueba testimonial,

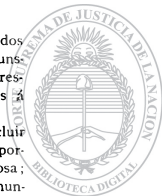
ha sospechado que los testigos pueden ser sobornados ó que movidos por la pasión ó cualquiera otra circunstancia, atestigüen hechos falsos, obligando por esa restricción, de una manera indirecta, á los particulares á fijar sus convenciones por «escritura».

No quiere decir esto que haya motivo para excluir á esta especie de prueba de los medios probatorios, porque la ley que dijera esto, sería una ley monstruosa; tal desconfianza se puede admitir como excepción, nunca como regla. En rigor, lo que la ley ha querido ha sido, simplemente, que los contratos, que afectan intereses tan múltiples y complejos, sean redactados por escrito, con el fin de precisarlos y librarlos de los peligros de la prueba controvertida, y por esto es que admite la prueba testimonial en los casos de contratos de mayor valor de doscientos pesos moneda nacional, siempre que exista un «principio de prueba por escrito».

§ 2.—La prueba testimonial es la más peligrosa; se dice que en las demás pruebas el juez puede engañarse á sí mismo, pero que en esta prueba es engañado.

Se citan casos en que esta clase de prueba ha dado resultados verdaderamente irrisorios. Así en un proceso muchos testigos declararon haber visto asesinar á una persona, otros dijeron que habían oído los quejidos de la víctima, y por último, algunos aseveraron que habían visto al asesino huir con el arma homicida. Y sin embargo, al poco tiempo se presentó la presunta víctima y tuvo que sostener ante los tribunales un verdadero juicio para demostrar que él era efectivamente la persona que se creía muerta.

A este respecto, es bueno tener presente las palabras de Bentham: «no excluyáis ningún medio de prueba por el solo temor de ser engañados: sino medítadlos y pensadlos bien».



Los jueces deben estudiar con cautela esta prueba tan peligrosa, pensando bien el mérito de ella por la confianza ó crédito que inspiren los testigos y teniendo presente las circunstancias del caso.

§ 3. «Testigo» es la persona fidedigna llamada ante un juez para declarar la verdad ó falsedad de un hecho que interesa al pleito.

Los testigos deben tener ciertos requisitos.

En «primer lugar» deben ser personas «capaces». Un demente, por ejemplo, no podría ser testigo. Sin embargo, algunos autores creen que el demente puede declarar durante un intervalo lúcido; pero otros sostienen y con razón, que esto daría lugar á dificultades múltiples que complicarían más el pleito. Bajo el punto de vista de nuestra legislación el demente no puede ser testigo.

Se sostiene que los ciegos no pueden ser testigos; empero si un ciego no puede decir que vió, podrá referir lo que oyó, lo mismo que un mudo (si sabe escribir) puede manifestar por escrito lo que vió.

El segundo requisito para ser testigo es la «probidad»; es necesario que el testigo sea honrado, de buenas costumbres. Las leyes de Partida no permitían ser testigos á los hombres que ejercían profesiones viles, por ejemplo, las prostitutas, los rufianes, los monederos falsos, etcétera. Entre nosotros los individuos que no tienen industria ó profesión honesta conocida, no pueden ser testigos.

El tercer requisito es la «imparcialidad», es decir, que no existen respecto del testigo alguna de las causas que las leyes consideran que pueden moverlos á la verdad.

El «conocimiento» es otro de los requisitos requeridos; es necesario que el conocimiento sea propio, que todo lo que declare lo haya visto ó presenciado. Las leyes



de Partida admiten los testigos de referencia ú oídas solamente para probar hechos muy antiguos.

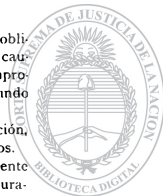
Carece de fuerza el testigo que no dé razón satisfactoria de sus dichos.

Por último es necesario el requisito de la «solemnidad». Para dar mayor fuerza á esta prueba las leyes exigen que la declaración sea solemne; los testigos deben prestar el «juramento» de decir verdad en todo lo que se les interrogue.

§ 4.---Los testigos, es decir, las personas llamadas á declarar ¿están obligados á hacerlo? Este punto ha sido discutido. Unos sostienen que nadie puede ser obligado á declarar y arguyen con varias consideraciones: la libertad de obrar de la persona; si ella no tiene interés en declarar porque el asunto de que se trata no se roza con su derecho, no habría razón para obligarla y menos á ir hasta el uso de la fuerza con este fin. Agregan que esta declaración puede dar lugar á gastos, ya sea directos ó indirectos, que tiene que sufragar el testigo, gastos que no le son indemnizados. Y terminan en defensa de tal tesis recordando que generalmente la declaración que presta un testigo puede originarle disgustos y enemistades, que pueden degenerar en cuestiones personales de irreparables consecuencias.

Otros autores sostienen por el contrario que toda persona está obligada á declarar y se apoyan en razones de justicia y en principios de derecho natural. La organización de la administración de justicia, que es de orden público, quedaría debilitada ó entorpecida si los miembros del cuerpo social se negaran á prestarle su concurso, para hacer que los fallos de los jueces se acercaran en cuanto fuere posible á la verdad. Por eso es que nuestra legislación, como la de todos los países, admite el principio «obligatorio».





Belime sostiene que los testigos que no están obligados á declarar en las causas civiles pero sí en las causas criminales porque en el primer caso está comprometido el interés privado, mientras que en el segundo caso está interesada directamente la sociedad.

Seligman opina que el testimonio es una obligación, una carga que la sociedad impone á sus miembros.

Sin embargo, hay ciertas excepciones que fácilmente se explican, los abogados, los médicos y los procuradores no están obligados á declarar, no sólo el sigilo de la profesión así lo exige sino que también las leyes y la moral lo preceptúan. Tampoco podrán ser obligados á declarar los sacerdotes sobre los hechos revelados en la confesión. Vemos que la regla general sufre dos excepciones: la primera resultando del sigilo de la «profesión», la segunda del sigilo de la «confesión».

§ 5.—¿Cómo se deben recibir las declaraciones? Las antiguas leyes que eran muy previsoras, decían que los jueces debían tomarlas mansamente, mirando á la cara del testigo. Lo que el juez trata de averiguar es la verdad de los hechos; luego debe adoptar medidas más conducentes para llegar á ella. Sin embargo, hay magistrados, que por error de concepto acerca del cargo que desempeñan, creen que el mejor medio para conseguir esto es usar ademanes y lenguajes duros y enérgicos, resultando lo que es lógico: el testigo se atemoriza, se turba, sus declaraciones se contradicen y el resultado es nulo. Tenían gran razón las antiguas leyes cuando decían que las declaraciones debían tomarse mansamente y con buenas palabras y observando el semblante del testigo, porque en la fisonomía se puede conocer la sinceridad ó falsedad de su declaración en muchísimos casos.

§ 6.—¿Qué número de testigos se puede presentar? Hay pleitos en que se acumulan gran número de tes-



tigos y por esto se pregunta si se puede presentar el número de testigos que convenga al litigante.

El código de procedimientos no prevee el caso, á pesar de la importancia que reviste, debemos acudir á la legislación antigua. Una ley de Espéculo limitaba este número á seis por cada parte; una ley de partida fijó el número de doce testigos, y las leyes recopiladas admitían hasta treinta testigos. Esta última ley es la que está en vigor, pues tratándose de pleitos valiosos en que se ha querido prestar más de este número no se han admitido. Mirando bien la cuestión, puede decirse que los hechos que no se pueden probar con cinco ó seis testigos, tampoco se conseguirá probar aumentando el número, y además el valor de la prueba testimonial no depende de la cantidad de testigos sino de su clase ó calidad. Los testigos se pesan y no se cuentan.

§ 7—¿Puede un testigo retractarse de su declaración? Las leyes españolas permitían la retractación cuando el testigo no se hubiese puesto en contacto con la parte, porque en tal caso había motivo para presumir que fuese aconsejado en un sentido ó en otro. Si se permitiera la retractación, la prueba testimonial perdería su fuerza é importancia. Luego es necesario que la retractación tenga lugar en el mismo acto para que sea tomada en consideración por el juez.

§ 8—Establecidos estos principios, veamos las reglas del código.

«Puede ser testigo toda persona mayor de catorce años que no tenga alguna de las tachas enumeradas por la ley». Este artículo debía tener una aclaración, porque no es posible admitir una persona de catorce años pueda ser

testigo sobre hechos pasados, esto traería graves inconvenientes y la prueba perdería toda su eficacia. Así lo han entendido los tribunales y existe jurisprudencia sobre el punto declarando que es necesario que los hechos que se revelan hayan ocurrido cuando el testigo «era mayor de catorce años». Es esta la inteligencia que debe darse á la disposición mal redactada del código.

«Esta capacidad» de los testigos es uno de los cinco requisitos que debe exigirse en el testigo.

§ 9—La prueba de testigos solo es admitida en los contratos cuyo valor no exceda de cinco mil pesos moneda corriente, salvo el caso en que existiere un principio de prueba por escrito (artículo 180, 1ª parte). Este punto ha sido objeto de mucha discusión.

Las leyes francesas, italianas y otras han limitado esta prueba; las primeras á los contratos que no pasan de ciento cincuenta francos; las segundas á las que no exceden de quinientas liras. Otras leyes no establecen limitación alguna, de modo que la prueba testimonial puede producirse en todo género de contratos. ¿Cuál de estas dos doctrinas es la mejor? Los que sostienen la limitación se apoyan en la facilidad que hay para conseguir testigos que, movidos por la pasión ó el interés, pueden alterar la verdad impunemente; hacen mérito de su insuficiencia para expresar con exactitud las cláusulas todas de un contrato. Pero á esto se contesta que se hace general lo que es una excepción y que los peligros de la prueba pueden evitarse imponiendo penas severas á los que cometieren el delito de falso testimonio.

Naturalmente que la limitación se aplica solamente en los «casos de contratos», porque no procede cuando



se trata de justificar «hechos», que escapan á la fórmula del escrito, como ocurre en una demanda de divorcio, de jactancia, etc.

§ 10—«Se considera principio de prueba por escrito todo documento ó manifestación constatada en juicio que emane del adversario, de sus antecesores ó de parte interesada en la contestación ó que tuviera interés si viviera y que haga verosímil el hecho litigioso». Las cartas, apuntes, sueltos, etc., constituirán un principio de prueba por escrito. No sería principio de prueba por escrito la anotación hecha en libros sin rubricar.

La contestación á la demanda, cuando calla sobre los hechos expuestos por el actor, también sería un principio de prueba por escrito; porque el que calla otorga, reconoce la verdad del hecho; luego daría lugar á que la prueba testimonial se admitiera por el juez.

§ 11—Respecto del mecanismo de la prueba de testigos el código establece que cuando las partes pretendan producir pruebas de testigos, presentarán una lista de ellos, con expresión de sus nombres, profesión y domicilio, y el interrogatorio á cuyo tenor hayan de ser interrogados. El interrogatorio podrá reservarse por las partes hasta el día de la audiencia que deban presentarse los testigos al examen. El nombre se exige porque de otro modo no se podría citar á los testigos. La indicación del domicilio sirve para facilitar á los litigantes la averiguación de los antecedentes de la persona que se va á interrogar y oponerles en su caso las tachas que correspondan. La profesión es exigida con el fin de saber cuál es el grado de moralidad de la persona, sirve igual-







mente para evitar confusiones, facilitando la prueba de la identidad

La lista de testigos se pondrá de manifiesto en la secretaría tres días antes de señalado para las declaraciones y las partes pueden oponerse á que declaren los que no figuren en aquella. Esta disposición puede dar lugar á que los testigos se presenten en los últimos días de prueba, para dificultar la tacha.

Sería preferible el sistema que obliga á presentar la lista de testigos dentro de los diez días después de abrirse la causa á prueba.

§ 12—El interrogatorio es la serie de preguntas á cuyo tenor el testigo es preguntado con las formalidades de la ley

El interrogatorio es de dos clases: oral ó escrito. Sobre sus ventajas ó inconvenientes respectivos se ha discutido mucho

Nos parece que el interrogatorio oral es preferible al escrito, porque en este interrogatorio el testigo no hace sino repetir lo que se quiere hacer **declarar**. Se pregunta al testigo- «diga cómo sabe y le consta que tal hecho ocurrió en tal parte» etc., y el testigo responde: es cierto, me consta. La declaración en cierto modo es prestada por el litigante en vez de serlo por el testigo.

El interrogatorio oral es preferible porque obvia muchos inconvenientes y hace que el testigo deponga sobre todos los hechos en la forma y orden que permita su memoria y criterio, precisando así lo que realmente sabe.

En nuestros tribunales muchos litigantes formulan las preguntas de un cierto modo que contienen ellas mismas la respuesta. Estas preguntas se llaman «sugestivas»



porque no hacen sino sugerir al testigo la contestación que debe dar. El testigo lo único que puede contestar «es sí ó no». Tales preguntas no debieran ser permitidas por los jueces. No se permiten las preguntas «capciosas» porque tienden á conseguir un resultado de una confusión é inadvertencia del testigo; es una arma desleal que el sentimiento de la justicia proscribe de las prácticas judiciales.

Existe diferencia entre las preguntas del pliego de posiciones y las de los interrogatorios; las primeras son afirmativas de algun hecho mientras que las segundas son indagativas. En la confesión se pregunta: «Jure cómo es cierto que en tal fecha...» Esta forma es esencial. En el testimonio la pregunta es esta: «Diga si sabe y le consta que en el día...»

Los jueces exigen que la serie de preguntas se haga de un modo claro y que se separen los hechos de modo que formen capítulos.

§ 13—¿Cómo se citan los testigos? El artículo 182 dice: «Si la prueba testimonial fuese admisible en el caso el juez mandará recibirla señalando, con un día á lo menos de anticipación, la audiencia pública en que haya de tener lugar el examen de los testigos, y citando á éstos por cédula en papel común, en la que transcribirá este artículo». Como se vé la citación se hace en papel simple, y la razón es que las diligencias de prueba no pueden demorarse, existe un interés público en que se produzcan sin pérdida de tiempo. La reposición de sellos, se producirá más tarde.

«No compareciendo los testigos el juez de oficio los condenará á pagar una multa de 20 á 40 pesos moneda nacional, sin admitir excusa alguna que no haya sido



alegada antes de la audiencia. Si citados nuevamente no comparecieren, sin alegar impedimento bastante á juicio del juez, antes de la hora de la audiencia, incurrirán en el duplo de la multa y el juez podrá mandarlos traer por la fuerza pública, y ordenar que permanezcan arrestados hasta que presten declaraciones, la que deberá ser tomada en el día ó dentro de veinte y cuatro horas á más tardar». Este arresto no es arbitrario; la voluntad del testigo puede en cualquier momento hacerlo cesar, con tal que preste la declaración ordenada. El testimonio es una carga impuesta por la sociedad, una obligación ineludible para sus miembros.

Ahora en caso de alegarse excusas podrá el juez ordenar su justificación breve y sumariamente, en incidente por separado. No justificándose el testigo será condenado á pagar el triple de la multa y las costas causadas (art. 183).

§ 14. No todas las personas pueden ser presentadas como testigos contra una de las partes. Los consanguíneos ó afines en línea recta, ni el cónyuge, aunque esté separado legalmente, pueden ser presentados como testigos contra su pariente». (Artículo 186).

Esta excepción se explica fácilmente. Exigir de los consanguíneos, de los esposos, declaraciones con sus parientes sería colocarlos en situación en extremo difícil y violenta, se encontrarían en la disyuntiva ó de faltar á la verdad y ser perjuros, ó declarar contra sus parientes, violando de este modo el vínculo moral de afección y cariño que deben existir entre ellos. Además, en el caso de que hubiera enemistades de familia, se les proporcionaría un medio de ejercer actos de venganza, falseando sus declaraciones intencionalmente.



§ 15—El día señalado se abrirá la audiencia sin la presencia de los testigos, leyendo el actuario el escrito en que se ofrezca la prueba y el auto que la admita. «Si las partes estuviesen presentes, el juez ó secretario en su caso podrá pedirles sobre los hechos la explicación que juzgue necesarias» (Art. 188).

«Los testigos estarán en lugar donde no puedan oír la declaraciones; y serán llamados á declarar separada y sucesivamente en el orden en que vinieron inscriptos en listas, empezando por los del actor salvo los casos en que el juez, por causas especiales, determine alterar aquel orden» art. 180). Conviene tener presente que en todas las diligencias judiciales, de cualquier clase que sean, el actor es el que comienza á exponer los hechos ó ejecuta el acto; después le sigue el demandado. Es un orden lógico. La razón de la separación de los testigos se halla en la conveniencia de evitar que se pongan de acuerdo para declarar sobre determinados hechos.

«Antes de declarar los testigos, prestarán juramento en la forma acostumbrada» (art. 190). Este juramento sin embargo, no se presta por aquellas personas que declaran por medio de informe, sin que por esto disminuya la fuerza de la declaración.

§ 16—Los testigos son preguntados á tenor del interrogatorio. Las preguntas que se les hace son de dos clases: generales y particulares. Las primeras son las de pura forma, se deben hacer á todos los testigos que se presenten. Las particulares son aquellas que se refieren al pleito y solo conciernen al que tenga conocimiento de esos hechos.

Las generales llamadas «preguntas generales de la ley» las enumera el art. 191 que dice: «Aunque las partes



no lo pidan, los testigos serán siempre preguntados: 1° Por su nombre, edad, estado, profesión y domicilio. 2° Si es pariente por consanguinidad ó afinidad de alguna de las partes y en qué grado. 3° Si tiene interés directo ó indirecto en el pleito. 4° Si es amigo íntimo ó enemigo. 5° Si es doméstico, dependiente, acreedor ó deudor de alguno de los litigantes, ó si tiene algún otro género de relación con ellos».

Estas preguntas que se hacen tienen por objeto ahorrar tiempo á los litigantes, pues la mayor parte de ellas en caso de ser contestadas afirmativamente, serían causa suficiente para tachar á los testigos, quienes así estarían excusados de declarar.

Respecto al examen de los testigos se seguirán las reglas de la absolución de posiciones, es decir, que las preguntas se deben hacer siempre por intermedio del juez. Los testigos deberán dar la razón de su dicho y si no la dieren el juez la exigirá. Si alguno de los litigantes interrumpiese al testigo en su declaración, podrá ser condenado en una multa que no exceda de ocho pesos nacionales; en caso de reincidencia incurrirá en doble multa y puede hasta ser expulsado de la audiencia.

Los testigos después que presenten su declaración deben permanecer en la sala del juzgado hasta que concluya el acto, salvo que el juez dispusiera otra cosa por motivos atendibles. Ello responde á facilitar el «careo» cuando se sospecha que se trata de testigos complacientes ó falsos.

§ 17. — Los testigos pueden ser preguntados por los litigantes. Las «preguntas» son, como su nombre lo indica, nuevas preguntas que se hacen á los testigos sobre algunos puntos que es necesario aclarar. Con esto termina el acto de la declaración: y es bueno no olvidarlo porque



hay quienes creen que después se pueden hacer nuevas repreguntas, es decir, repreguntas de repreguntas; si así fuere, resultaría que las declaraciones no tendrían término, las repreguntas se sucederían unas á las otras.

A pesar de que esta es la verdadera doctrina, muchos letrados han hecho cuestión sobre este punto y algunos jueces permiten nuevas preguntas, pero haciéndolas como si fuesen propias, basándose en una disposición del código que dice: «el juez podrá interrogar de oficio á las partes sobre todas las circunstancias que sean conducentes á la averiguación de la verdad».

Después de esto el juez pregunta nuevamente á los testigos si tienen algo que agregar á su declaración, y en caso afirmativo, se agrega la nueva declaración, y se firma el acta en seguida.

Es bueno tener presente que las repreguntas solo tienen por objeto aclarar puntos oscuros ó que han omitido declarar. Ellas deben referirse al litigio y no podrían versar sobre hechos ajenos. Sin embargo, en la práctica, se ha dado á esta facultad una extensión que no debe tener; se permite hacer preguntas sobre cualquier hecho, dejándose para cuando el juez sentencie, la apreciación de la procedencia ó de la improcedencia de ella. La repregunta debiera tener una relación directa é inmediata con la pregunta.

§ 18—«Cuando las declaraciones de los testigos sean contradictorias, éstos podrán ser careados entre sí» (art. 195). Este carreo de testigos no ha dado resultados prácticos. No se ha visto un solo caso que haya contribuido al esclarecimiento de los hechos; cada testigo se afirma en sus propias declaraciones y esta diligencia de la prueba pierde por lo tanto su importancia.



Cuando las declaraciones de los testigos ofrecieren indicios graves de falso testimonio ó de soborno, pueden dar lugar á procedimientos tendentes á esclarecer el grado de culpabilidad. El código autoriza al juez para que en estos casos decreta la prisión de los presuntos culpables remitiéndolos á la disposición del juez del crimen, con testimonio de la parte de prueba referente á los indicios», (art. 196). Existe la costumbre de hacer leer este artículo antes de tomar declaración á los testigos, para que sepan á lo que se exponen si declaran en falso y como intimidación moral al testigo complaciente.

§ 19—Como no había razón alguna para privar á las partes de prestar todos los testigos que consideren necesarios para la mejor averiguación de los hechos, el código permite que «cuando alguno de ellos estuviere imposibilitado de comparecer al juzgado, ó tuviese alguna razón atendible á juicio del juez para no hacerlo, será examinado en su casa ante el secretario, presentes ó no las partes, según las circunstancias», (art. 199).

«Cuando las diligencias hubieran de hacerse fuera del lugar del juicio, las partes podrán designar personas que las representen ante el juez á quien se encargan. Tendrán también derecho á dirigir repreguntas á los testigos y en tal caso podrán insertarse en las órdenes ó despachos rogatorios que se libran», (art. 201).

§ 20 «Existen varias personas que están exceptuadas de la obligación de comparecer á prestar declaración: los primeros magistrados de nación, los ministros, los individuos del congreso nacional y cámaras provinciales, los prelados, los miembros de tribunales superiores, los

jueces, los jefes militares desde coronel inclusive y los jefes de oficinas de la administración pública; todas estas personas prestarán su declaración por medio de informe» (art. 202). Por jefes de oficina pública se entienden solo el superior, cuando existen varios; así, por ejemplo, en el Banco de la Nación donde existen varias oficinas, solo se reputa jefe al presidente del directorio.



§ 21.—¿Qué fuerza tiene la prueba testimonial? Nuestro código establece el principio «de que el juez apreciará según las reglas de la sana crítica la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos». Tenemos que acudir á la legislación española para saber cuál es el alcance de esta disposición.—Una ley de partida decía que un testigo no prueba, salvo que sea el monarca.—Otra ley dice que siempre que dos testigos no tengan tacha y sus declaraciones sean contestes, hacen plena prueba. Por último, otra ley declara que varias declaraciones sobre hechos diversos no pueden hacer sino una presunción grave, «gran certeza».

Naturalmente que un testigo nada podría probar: «testis unus, testis nullus», dice la máxima aceptada universalmente y cuyo origen según algunos se halla en este pasaje del evangelio de San Juan: «in lege vestra scriptum est quod duorum hominum testimonium verum est». La afirmación del litigante basta para contrabalancear y desvirtuar por completo la declaración del testigo; surge entonces la duda.

Quando se presentan los testigos, la cuestión cambia de aspecto. Si estos testigos son hombres probos, honorables, pueden dar lugar á que se pruebe el hecho, porque es sabido que la confianza que infunden en el ánimo del juez le inclinan en el sentido de la verdad de los



hechos atestiguados. De aquí la regla, perfectamente razonable y justa, de que «los testigos se pesan y no se cuentan», porque como dice Belime, valen más dos testigos honorables que diez ó quince cuya probidad es dudosa ó poco conocida.

Una costumbre árabe exige para la prueba dos testigos con esta modificación: «dos testigos hombres» ó bien «un hombre y dos mujeres».

§ 22.—Se llaman testigos «contestes» aquellos que concuerdan en el hecho sobre que declaran, el tiempo, lugar y circunstancias.

Testigos «singulares» son aquellos que no están conformes sobre estos hechos, declarando de una manera diversa.

La singularidad puede ser de tres clases; diversificativa, acumulativa y obstativa.

La «diversificativa» tiene lugar cuando los testigos declaran sobre hechos diversos, que no se pueden relacionar, ni se ayudan entre sí, aunque sean contradictorios. Ejemplo: si un testigo dice que Juan prestó á Pedro mil pesos en tal lugar, día y hora; y otro afirma que se lo prestó pero en otro lugar, día y hora.

La singularidad «acumulativa» tiene lugar cuando los testigos declaran sobre hechos diversos, pero que se ayudan mutuamente para probar aquello que se contravierte. Ejemplo: si un testigo dice que Juan entregó á Pedro cien pesos en tal día y á las dos de la tarde, y otro testigo declara que vió á Pedro con cien pesos en la mano, á esa misma hora y en ese día. Estas declaraciones se corroboran y forman plena prueba.

«Obstativa» es la diversidad que contiene contrariedad



de las declaraciones deponentes de un mismo hecho. Como si uno dice que tal hecho ocurrió en tal parte y otro testigo dice que fué en otra; hay diversidad en las declaraciones, no debe creerse á ninguna porque ambas se destruyen mutuamente.

El testigo «singular» no tiene fuerza probatoria.

Cuando discordaren los testigos de una y otra parte el juez debe preferir aquellas declaraciones que fuesen más verosímiles ó francas, ó que fuesen de testigos de mejor fama. Si hubiere igualdad de testigos en cuanto á la fama, debe atender el juez á los que fuesen en más número. Si los testigos fuesen en igual número y tuvieren igual fama, el juez debe absolver al demandado.

§ 23.—«Tachas» son las causas enumeradas por la ley que tienen por objeto invalidar las declaraciones de los testigos. Las tachas son «absolutas» ó «relativas». Absolutas son aquellas que autorizan á los interesados para rechazar á un testigo y los jueces deben declararlas de oficio. En las tachas relativas los jueces no pueden oponerlas de oficio, de manera que en todo caso quien las hace valer es la parte interesada; si no las opone, la declaración produce todos sus efectos. Las tachas son las causas enumeradas por la ley, porque no pueden existir otras que las que registra el Código de Procedimientos. Las tachas allí expresadas son limitativas y excluyentes «solamente en cuanto» se pretenda hacerlas valer y probarlas en los plazos que establece el mismo Código.

La ley enumera seis casos de tachas absolutas. La primera es la enagenación mental. La razón de esta disposición es obvia; el sujeto atacado de enagenación men-



tal tiene sus facultades perturbadas y por consiguiente sus declaraciones podrían dar lugar á dudas y cuestiones.

Algunos sostienen que el demente podría declarar durante un intervalo lúcido; pero la opinión contraria es la que ha prevalecido y es también la que está acorde con nuestra ley civil.

La segunda tacha absoluta está constituida por la «ebriedad consuetudinaria». Sabemos que el abuso de las bebidas alcohólicas engendrán á menudo en el sujeto el «delirium tremens», que es una especie de locura y que inhabilita, por lo tanto, para declarar en juicio.

La tercera es «la falta de industria ó profesión honesta conocida» porque á la persona que carece de medios de subsistencia, es muy fácil sobornarla; la necesidad, la falta de recursos, colocan al sujeto en condiciones de ser candidato para el falso testimonio. De este modo se forman en los tribunales grupos de individuos cuya ocupación consiste en ser testigos falsos, aún por poco dinero, á los que todo el mundo conoce y desprecia.

La cuarta tacha es «haber sido condenado por delito que tenga pena corporal» porque la persona que ha cometido actos delictuosos, ha perdido su moralidad. su probidad y lleva la tacha de infamia, siendo fácil además que cometa nuevos delitos. El criminal es sobornable fácilmente.

La quinta causa es «la calificación de quebrado fraudulento» porque la quiebra fraudulenta determina la presunción de que el fallido ha defraudado á sus acreedores, que los ha engañado; en una palabra, que ha robado. ¿Cómo puede merecer el testigo crédito?



La sexta causa enumerada por la ley es la de «haber sido convencido de falso testimonio», porque es fácil que un individuo que ha cometido una vez el delito mencionado, se decida á reincidir en él, ó por lo menos, tal hecho determina una legítima desconfianza y hace que sus declaraciones no puedan ser recogidas con entera fe, pues se le considera capaz de falsear la verdad.



§ 24.—Son tachas legales relativas:

1.º «Ser el testigo pariente por consanguinidad dentro del cuarto grado civil, ó por afinidad dentro del segundo grado del litigante que lo haya presentado». Se puede presentar esta dificultad: que el testigo sea pariente de las dos partes; en tal caso, ¿podrá válidamente declarar en juicio? Recordemos las razones que existen para impedir que una persona pueda ser testigo en un juicio que interesa á un pariente suyo; se ha temido que siendo como son tan fuertes y tan estrechos los vínculos que crea el parentesco, pudieran extraviar al testigo y hacerle declarar falsedades. Además podría el testigo ser heredero de uno de los litigantes y entonces estar directamente interesado en ganar el pleito. Pero cuando el parentesco es doble, el testigo se encuentra en iguales condiciones respecto de las dos partes, y por lo tanto no hay motivo para creer que preste una declaración interesada. Esta opinión, sostenida por los tratadistas, es perfectamente aceptable.

2.º «Ser, al prestar declaración, dependiente ó sirviente del que lo haya presentado». Aquí actúa el temor ó el interés, que ocasionaría la alteración de la verdad.

3.º «Tener el testigo ó sus parientes por consanguinidad dentro del cuarto grado civil ó por afinidad dentro del



segundo, interés directo ó indirecto en el pleito ó en otro semejante». El interés puede existir ya en el presente ó para lo futuro. Por ejemplo, el individuo que en un pleito de evicción y saneamiento declarase interesadamente á favor de una de las partes, con el objeto de ahorrarse para el futuro las incomodidades que un pleito de esa clase pudiera hacer refluir sobre él.

4.º «Tener los testigos ó los mismos parientes comunidad ó sociedad con la parte que lo presente si la sociedad fuese anónima». Las razones de este inciso son más ó menos análogas á las del anterior, la excepción se explica por la naturaleza de esas sociedades.

5.º «Ser acreedor ó deudor del litigante». El interés es evidente, sea cual fuere los casos que se presentasen.

6.º Haber recibido de él beneficios de importancia ó después de trabado el litigio dádivas ú obsequios, aunque sean de poco valor». La imparcialidad ó la sinceridad en tales casos está comprometida.

7.º «Haber dado recomendaciones sobre la causa antes ó después de comenzada». Tal hecho demuestra el interés directo y poderoso que se tiene en el pleito.

8.º «Ser amigo íntimo ó enemigo manifiesto de uno de los litigantes ó mediar entre ellos odio ó resentimiento por hechos conocidos». Este artículo se refiere al caso en que el testigo sea amigo del que lo presenta ó enemigo del contrario.

Se pregunta si se puede tachar al testigo que es enemigo de ambas partes. Unos sostienen que no; pero otros dicen que la enemistad tiene sus grados. Lo mismo que la amistad y que pudiera suceder que

un testigo tuviera mayor enemistad con un litigante que con el otro y faltando á la verdad podría vengarse. Esta es la opinión que sostiene Caravantes y otros autores; es perfectamente aceptable.

9º «Haber estado ebrio en el momento de verificarse el hecho sobre que depone».—Porque no puede tener sino recuerdo confusos de los hechos que acaecieron y sobre que tiene que declarar; en tales condiciones la declaración verídica es imposible.

Las tachas serán alegadas dentro del término señalado para lo principal y la prueba respecto de ellas se producirá hasta diez días después de vencido ese término (art. 208). En la práctica ocurre que los testigos prestan sus declaraciones después de vencido el término de prueba y se pregunta si se puede tacharlos en ese caso. Siempre que por culpa del juez no se hayan recibido las declaraciones de los testigos dentro del término de cuarenta días establecido por la ley, podrá el litigante, después de prestada la declaración, tachar al testigo pero la prueba de esa tacha debe resultar de esa misma declaración.

§ 25.—Los autores enseñan que la tacha puede oponerse á la «persona» del testigo á su «dicho» y á su «examen». Lo primero por tener el testigo incapacidad absoluta para ser testigo ó relativa para declarar en el pleito de que se trate; lo segundo por no haber dado el testigo razón de ciencia ó por ser el dicho oscuro, contradictorio, inverosímil ó impertinente; y lo tercero por haberse verificado la declaración sin citación ó contraviniendo á cualquiera de las solemnidades exigidas por el derecho.

Para que se abra un término de prueba de tachas so-



lamente se pueden alegar las tachas contra la persona del testigo; las tachas que recaen sobre el dicho ó sobre el examen constan regularmente en los mismos autos y de consiguiente pueden objetarse en los alegatos del bien probado para desvirtuar la declaración.



§ 26.— Aunque el el fuero eclesiástico se han admitido «las tachas de tachas», las leyes civiles nunca las han permitido, porque esto sería proceder hasta lo infinito; de consiguiente, no pueden ser tachados los testigos que declaren sobre las tachas.

§ 27.— Según opinión corriente entre los autores, el juez no debe desechar de oficio la declaración del testigo porque notoriamente concurra en él alguna tacha legal; podrá si rechazar al testigo que tenga incapacidad absoluta para serlo, como el demente; pero no al que tenga tacha legal, aunque sea absoluta.

§ 28.— Si las tachas se hubieran deducido contra testigos que hubieren de examinarse fuera del lugar del pleito, ofreciendo probarlas donde la diligencia tenga lugar, podrán insertarse en las órdenes ó despachos los interrogatorios correspondientes.

La prueba de tachas será considerada justamente con lo principal en la sentencia.

§ 29.— Establece nuestra Jurisprudencia en los Tribunales:

Testigos:— que las partes litigantes pueden hacer uso durante el término, de esta prueba, tantas veces cuantas quieran;



—que la parte que presenta un testigo puede desistir de su declaración;

—es principio de prueba por escrito las cartas reconocidas como auténticas; cualquier documento privado en que se reconozca la obligación sin expresar el monto; las manifestaciones de la contestación á la demanda.

—el principio de prueba por escrito debe proceder del deudor;

—debe solicitarse la prueba testimonial por lo menos cuatro días antes de vencerse el término;

—los mismos testigos pueden presentarse por ambos litigantes y en distintas épocas;

—es improcedente la recepción de los testigos fuera de la capital si sus declaraciones no pueden tener lugar dentro del término ordinario y no se ha solicitado el extraordinario;

—el juez no puede rechazar las diligencias solicitadas, pues la declaración de ser improcedente importaría un prejuzgamiento;

—si el litigante consiente el auto que dispone que la declaración de testigos sea «conjunta», toda ulterior oposición debe ser rechazada;

—las declaraciones por «cartas» no forman prueba aunque se ratifiquen los firmantes dentro el término probatorio;

—al prestar declaración un testigo es permitida la presentación de documentos pertinentes al acto pero no al litigio;

—las declaraciones de testigos por exhorto se rigen por la ley de procedimientos del lugar donde se deben prestar;

—la prueba testimonial es improcedente siempre que el Código exija pruebas especiales;



—las declaraciones de testigos contradictorias entre sí no forman prueba.

Tachas:—el incidente de tachas es de aquellos que paralizan el pleito;

—el deudor ó acreedor de una parte puede ser presentado como testigo por la otra;

—la declaración de los parientes, dependientes y sirvientes es admisible en los juicios de divorcio;

—el parentesco es tacha aunque el testigo sea presentado por el litigante no pariente;

—si los testigos prestan declaración fuera del término, las partes pueden tacharlos siempre que sólo se funden en la falsedad de lo dicho por los testigos en aquel acto;

—la tacha deducida después del término no debe recibirse á prueba en primera ni en segunda instancia.



**Prueba pericial**



SUMARIO:—§ 1. Prueba de peritos—Definición—§ 2. Su importancia—§ 3. Diferencias que existen entre los peritos, los testigos y los árbitros—§ 4. Casos en que debe ocurrirse á esta clase de prueba—§ 5. Condiciones requeridas para ser perito—§ 6. Recusación admitida de peritos—Incidente respectivo y su resolución—Reemplazo de los peritos recusados—Formalidades de la notificación y aceptación del cargo de los peritos—§ 7. Penas que aparece la falta de desempeño del cargo aceptado—§ 8. Formalidades que los peritos deben guardar para el desempeño de su cometido—Su dictamen—Manera de fundarlo—Impugnación que puede sufrir—§ 9. ¿El cargo de perito es obligatorio?—§ 10. Valor probatorio del examen pericial.

§ 1.—Otra de las pruebas establecidas por el Código es la prueba pericial.

«Peritos» ó «expertos», llamados también «inteligentes» ó «prácticos», son las personas competentes en un arte, ciencia ó industria nombrada por los jueces para aclarar ó dilucidar algún hecho controvertido. El estudio que ellos presentan se llama parecer, opinión, dictamen, pericia.

§ 2.—Esta clase de prueba revestía muy poca impor-



tancia en los tiempos antiguos; y se explica que así fuera si se tiene en cuenta el poco desarrollo que alcanzaban las ciencias en ellos. En el derecho romano sólo tenía importancia en los juicios de deslinde ó amojonamiento de terrenos y en otros casos muy raros, por ejemplo, en cuestiones sobre embarazos, en que se recurría al dictamen de las parteras. Pero hoy dado el gran desarrollo de las ciencias y de las artes, esta clase de prueba resulta ser indispensable en todos aquellos juicios que exijan conocimientos especiales para fallarlos en justicia.

Partiendo del principio de que los jueces deben «fallar según lo alegado y probado por las partes», resulta que no están obligados á no despreciar todos aquellos medios conducentes al conocimiento de la verdad, siendo uno de estos medios el dictamen de peritos.

§ 3.—Los peritos no se pueden confundir con los testigos, ni con los árbitros.—El testigo no hace sino referir hechos pasados, mientras que el perito informa sobre hechos presentes; el testigo depone sobre los hechos tales como fueron percibidos por los sentidos, el perito emite juicio sobre su naturaleza y efectos de acuerdo con los estudios que verifica.

En cuanto á la diferencia que existe con los «árbitros», observamos que estos últimos resuelven cuestiones de derecho, que aunque limitadas á lo que expresa el compromiso les imprimen el carácter de verdaderos jueces; mientras que los peritos se deben limitar á los puntos de hecho que se controvierten; informan ó aconsejan pero no juzgan.

§ 4. El derecho romano limitaba el nombramiento de peritos á la ilustración de cuestiones «de hecho».

En cuanto al nombramiento de los peritos, en nuestra legislación es un derecho que tienen los litigantes del cual pueden ó no hacer uso. Los jueces pueden nombrarlos de oficio en calidad de «para mejor proveer».

«Cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiera conocimientos especiales en alguna ciencia, arte ó industria, se procederá al nombramiento de peritos» (artículo 161).

Cada parte nombrará uno y el juez un tercero á no ser que los interesados se pusieren de acuerdo sobre el nombramiento de uno solo (art. 162).

Si fuesen más de dos los litigantes nombrarán uno los que sostengan las mismas pretensiones y otro los que las contraigan. Si en este último caso los interesados no pudieran ponerse de acuerdo, el juez insaculará los que se propongan, y el que designe la suerte se tendrá por nombrado (art. 162, 2ª parte).

Podrá suceder que sean tres ó más los que sostengan una misma pretensión y que la mayoría esté de acuerdo respecto á la elección del perito, parece justo que en tal caso se diera preferencia al voto de la mayoría y no al capricho de la suerte.

De la misma manera si los litigantes no compareciesen ó no pudieren ponerse de acuerdo para la elección, los peritos serán nombrados por los jueces, limitándose á un solo perito, si se tratase de objeto de poco valor (artículo 163).

§ 5.—Los peritos deben tener título, diploma, etc., de competencia en el arte, ciencia ó industria á que se dedican, en el caso de que la profesión ó arte estuviese reglamentada (art. 164).

Además los autores convienen en que los peritos han



de reunir las circunstancias para ser testigos, debiendo ser mayores de edad.

Nuestros tribunales han resuelto que no es necesario tener un título otorgado por autoridad competente para verificar tasaciones de terrenos y campos, porque se considera que cualquiera persona puede apreciar más ó menos aproximadamente el valor de esos bienes sin necesidad de estudios previos.

Si la profesión ó arte no estuviesen reglamentados, ó si estándolo no hubiesen peritos de ellos en el lugar del juicio, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas, aun cuando no tengan títulos (art. 165).

§ 6.- La ley permite que los peritos nombrados por los jueces puedan ser recusados por causas justas y era natural que así fuera, porque pueden incurrir las mismas causas que inhabilitan á los jueces para conocer de un negocio, causas que harían muy sospechoso el dictamen. En cuanto á los peritos nombrados por las partes, el Código estatuye que no podrán ser recusados; la razón es bien sencilla: ¿cómo podrían los litigantes recusar á aquellas personas en quienes han depositado toda su confianza?

Sin embargo, el Código permite recusarlos «por causas posteriores á la elección»; aquí se justifica perfectamente la recusación, pues cuando se hizo el nombramiento, no se tenía conocimiento de la existencia de dicha causa.

La recusación se debe formular dentro de los tres días siguientes al nombramiento.

Serán causas legales de recusación las mismas porque pueden ser recusados los jueces. También serán recusados por incompetencia en la materia de que se trate, cuando los peritos nombrados carecieren de título ó diploma.





Si la recusación fuese contradicha, el juez fallará procediendo sumariamente, y de su resolución no habrá recurso; pero esta circunstancia puede considerarse por el superior al resolver sobre lo principal (art. 168).

En caso de ser admitida la recusación, se procederá á reemplazar á los peritos recusados en la forma establecida para el nombramiento. Si fuere rechazada, las costas del incidente serán á cargo del recusante (artículo 169).

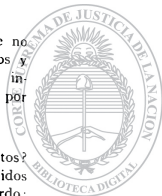
Los peritos aceptarán el cargo bajo juramento, y para ello, caso de no ser presentado por las partes, se les citará en la forma que esta ley establece para la citación de los testigos (art. 170).

Este juramento no es absolutamente obligatorio. Los tribunales han rechazado demandas de nulidad fundados en que los peritos no habían prestado juramento. No sucede aquí lo que con los árbitros para quienes es absolutamente necesario el juramento, porque los árbitros fallan mientras que los peritos asesoran al juez. Los peritos prestan el juramento ante el secretario del juzgado.

§ 7.—¿Qué sucede si el perito nombrado no compareciere ó si después de haber aceptado rehusase dar su dictamen? No se debe esperar indefinidamente ó hasta que el perito quiera concurrir, el juez fija un plazo para presentar el trabajo pericial, y dado el caso de que el perito no lo presente, se nombrará otro en su lugar y además puede ser condenado por el juez que le confirió el cargo, á pagar los daños y perjuicios ocasionados á las partes, y también los gastos hechos en diligencias que han resultado frustradas.

Estos daños pueden ser de consideración; supóngase el caso de un perito nombrado para determinar acerca

de la solidez de un edificio en construcción, y que no concurra en tiempo oportuno; en tal caso los daños y perjuicios que resultaran de la falta de inspección inmediata, que ésta pudo evitar, deben ser resarcidos por el perito, porque por causa suya se produjeron.



§ 8.—¿Cómo desempeñan sus funciones los peritos? Cuando hay varios, la ley dice que practicarán unidos la diligencia, porque es más fácil ponerse de acuerdo; se forma una especie de consejo ó tribunal en el que se discuten las diversas opiniones, de modo que hay la probabilidad de que el dictamen sea más concienzudo y mejor fundado. Sin embargo, esto no es obligatorio, porque el perito ó peritos disidentes pueden formular un dictamen por separado.

El dictamen siempre debe contener la opinión fundada de los peritos. Los que están conformes se expiden en una sola declaración firmada por todos.

Las partes pueden presenciar las diligencias que practiquen los peritos y pueden hacerles cuantas observaciones juzguen convenientes. Pero se deben retirar cuando los peritos pasan á discutir y deliberar porque la presencia de alguna de ellas podría ejercer alguna influencia en el ánimo de los peritos y hacerles formular un despacho que no reflejara la opinión propia y verdadera.

En cuanto al término en que se deben expedir los peritos nombrados: el juez señalará uno dentro del cual deban formular su dictamen, término que podrá ser prorrogado cuando los peritos tengan que hacer exámenes que requieran detenido estudio, como por ejemplo, el reconocimiento de lugares, etc.

Una vez que los peritos se han expedido, deben entregar el dictamen al escribano actuario, quien lo hará

constar, expresando la fecha, en diligencia que firmará con el que haga la entrega.

Las partes se pueden enterar del dictamen en la oficina y á instancia de cualquiera de ellas ó de oficio podrá el juez mandar que comparezcan los peritos á dar las explicaciones que se crean convenientes. De la providencia del juez á este respecto no habrá recurso alguno (art. 177).

Quando el objeto de la diligencia pericial fuese de tal naturaleza que permita á los peritos expedirse inmediatamente, podrán dar su dictamen acto continuo en audiencia pública, siguiéndose el orden prescripto para el examen de los testigos (art. 173).

§ 9.—Se pregunta si los peritos están obligados á aceptar el cargo.

El ingeniero, por ejemplo, que se nombra para hacer una mensura, ¿debe desempeñar ineludiblemente la comisión que se le da? Sobre este punto reina diversidad de opiniones entre los autores.—Unos sostienen que no se puede violentar á las personas y obligarlas á aceptar un cargo que no pueden ó quieren desempeñar y cuyo ejercicio puede traerles graves perjuicios; para ellos la aceptación debe ser libre. Esta doctrina es la aceptada en varias legislaciones, consagrándola de una manera terminante la francesa, holandesa, etc.

Otros creen que los peritos, tengan ó no título, están obligados á contribuir con sus conocimientos al mejor éxito de la administración de justicia; deben aceptar el cargo, si no mediare justa causa que sirva de excusación, puesto que en cierto modo se trata de un cargo público, que lleva anexas obligaciones fundadas en el interés social.





Por fin, otros autores adoptan un término medio y distinguen el caso en el que el perito tiene un título ó está inscrito en la matrícula de su profesión, de aquel que carece de ellos. En el primer caso enseñan que el perito está obligado á aceptar el cargo, mientras que en el segundo no.



§ 10.—¿Qué fuerza tiene esta clase de prueba?

La regla general es que los jueces no están obligados á acatar el dictamen de los peritos. Ellos ilustran, aclaran un punto oscuro ó difícil; el juez toma en consideración ese estudio y lo acepta ó prescinde de él.

Los Códigos de Procedimientos francés y holandés, han establecido expresamente esta doctrina. Ella es justa, porque los peritos no son sino auxiliares de los jueces; les dan sus consejos cuando son requeridos,—los jueces no deben estar obligados á atacarlos cuando á ello se opone su propia convicción. El dictamen de los peritos no produce sus efectos mientras el juez no lo sanciona con su autoridad. Por eso es que la ley romana decía: «dictum expertorum nunquam transit in reem judicata» y Dalloz criticaba la antigua jurisprudencia francesa que obligaba á los jueces á no separarse del dictamen de los peritos, calificándola de monstruosa.

Nuestro Código declara que si los peritos tuviesen títulos y sus conclusiones fuesen «terminantemente asertivas», obligan al juez, hacen plena prueba. La razón de este caso excepcional es que así lo aconsejan las reglas de la sana crítica; separándose de tal dictamen el juez revelaría ó ignorancia ó decisión voluntariosa.

§ 11. — Jurisprudencia de los tribunales:

El informe pericial no objetado por las partes forma

prueba plena sobre la verdad de los puntos que abraza.

El dictamen de perito puede ser objetado por las partes y las objeciones justificadas en el término de prueba.

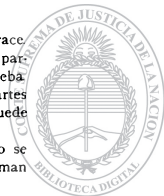
Si el parecer de los peritos es uniforme y las partes alegan la falsedad de sus fundamentos, el juez puede adoptar su dictamen como sentencia.

Los informes de un perito cuyo nombramiento no se han llenado los requisitos que la ley exige, no forman prueba.

El informe de peritos no puede ser destruido por medio de prueba testimonial.

El informe de peritos calígrafos cuando se trata de la autenticidad de una firma, forma prueba plena.

Habiendo divergencia entre los peritos nombrados por las partes y el de oficio, debe ser la opinión de éste preferida.





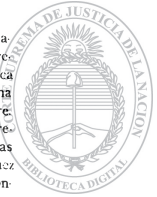
## De la inspección ocular y de la conclusión de la causa para definitiva



SUMARIO:—§ 1. *Inspección ocular*.—Definición.—§ 2. Motivos por los cuales puede decretarse la inspección judicial.—§ 3. Hechos sobre que puede recaer.—§ 4. Formalidades con que debe decretarse—Acta que debe levantarse de la diligencia que se practique.—§ 5. Fuerza probatoria de la inspección ocular.—§ 6. Estado del proceso en que éste queda concluso para definitiva.—Distinción.—Deberes del actuario al vencerse el término de prueba.—§ 7. *Alegato del bien probado*.—Definición.—Su utilidad é importancia.—§ 8. Número de alegatos que se pueden presentar.—§ 9. ¿Las posiciones interrumpen los alegatos?—§ 10. Término para alegar.—Su naturaleza.—§ 11. Entrega de proceso á los abogados.—§ 12. Su devolución para ser puesto al despacho.—Providencia que en tal caso debe dictar el juez.—Importancia de esta providencia.—§ 13. Término para pronunciar sentencia definitiva.—§ 14. Efectos que produce la providencia de «autos para sentencia».—§ 15. Observaciones.

§ 1.—La inspección ocular, vista ocular ó reconocimiento judicial, es el examen personal que hace el juez con arreglo á derecho de las cosas contravertidas, y que pueden influir para la averiguación de la verdad de los hechos litigiosos.

Tiene que ser un examen personal; el reconocimiento



judicial no se puede delegar. Empero, en nuestros tribunales es muy común que los jueces deleguen en sus secretarios la ejecución de esta clase de prueba; mala práctica sin duda, pues la fuerza y eficacia de esta prueba, dimana precisamente del examen que el juez en persona hiciera.

Se dice que es «el examen hecho con arreglo á derecho» porque se deben seguir todas las formas establecidas por el código para esta clase de prueba. Aunque el juez tuviera conocimiento extrajudicial de las cosas que se controvierten, no podría hacerlo valer, porque el conocimiento debe resultar del ejercicio de sus funciones con las solemnidades impuestas.

§ 2. La inspección ocular ¿es realmente un medio de prueba? Este punto es muy discutido. Fundándose en que el juez la ordena en todos los casos «cuando la crea necesaria» (art. 210), algunos sostienen que no es un medio de prueba puesto que no es un derecho para el litigante. Otros, y esta opinión es preferible, creen que es una prueba «sui generis»; si bien es protestativo del juez dictar la inspección ocular y puede rehusarla aunque las partes la soliciten, si la considera innecesaria, no puede desconocerse que en ciertos casos es muy útil y contribuye poderosamente á formar la convicción del juez.

Puede decretarse de oficio ó á pedido de los litigantes, si se creyese «necesaria».

§ 3. La inspección ocular se produce con relación á todos aquellos hechos que revisten un carácter visible, permanente. No se concibe la inspección ocular para aquellos actos que se realizan en el fuero interno del individuo; es necesario que los hechos tengan un carácter de visibilidad manifiesta, que puedan ser palpados ó percibidos por los sentidos; de aquí nace la diferencia que existe entre la prueba pericial y el reconocimiento ocular.



¿En qué casos es posible esta inspección ocular? Por las leyes de partida se establecía que la inspección ocular procedía en todas las cuestiones de deslinde de heredades, edificios ruinosos, heridas, servidumbres, cercos que se han destruído, etc. En los casos en que se discute la posesión, este medio de prueba viene á ser un elemento decisivo de pleito, porque el juez se persuade por sus propios ojos de la verdad del hecho litigioso.

Entre nosotros la inspección ocular es un medio de prueba bastante usado, pero no reviste la forma ordenada por la ley por el cúmulo de asuntos.

§ 4—Ordenada la inspección ocular el juez designará el día y hora en que ella deba verificarse y citará á las partes ó á sus apoderados con la anticipación conveniente.—También pueden asistir al reconocimiento judicial los abogados de las partes.—La designación del día y hora es indispensable porque las partes tienen el derecho de hacer al juez las observaciones que crean oportunas.

En el día y hora señaladas se trasladan al lugar precisado las partes litigantes, el juez y el secretario, quien debe levantar un acta de cuanto ocurra en la inspección.

El derecho que tienen las partes para hacer observaciones durante el acto del reconocimiento es absoluto. —Ellas podrán hacer todas las que crean necesarias. —Sin embargo, se debe procurar que las observaciones guarden una relación más ó menos inmediata con el punto controvertido. Supóngase que ha tenido lugar un choque entre un tramway y un carro, del que resulta un daño material que dá margen á una demanda por perjuicios, que en el curso de ella el representante de la empre-

sa de tramways alega que fué imposible detener el vehículo á causa del nivel inclinado de la línea. Estas observaciones hechas en una inspección ocular se relacionan directa é inmediatamente con el punto litigioso.

Pero ocurre con frecuencia que los litigantes se entregan á divagaciones sobre hechos que no tienen ni pueden tener ninguna influencia en el litigio. Si bien en nuestro sistema procesal los litigantes gozan de amplia libertad para producir todas aquellas que juzguen necesarias para demostrar sus derechos, la claridad y el orden exigen que los litigantes se limiten solamente á aquellos puntos que tienen una influencia directa en el pleito.

§ 5.-¿Cuál es la fuerza probatoria de la inspección ocular? Los prácticos dicen que ella tiene fuerza plena, que reviste la misma fuerza que la confesión, y efectivamente es así, porque no hay prueba más completa que aquella que permite ver, palpar por los sentidos, la verdad de los hechos. La evidencia moral se puede demostrar por los otros medios de prueba, pero esta apreciación puede ser controvertida, mientras que la evidencia material no admite discusión alguna, ella se impone á las partes y al juez. Por ejemplo, si una de las partes alega que tal hecho se ha realizado en tal parte y el juez se traslada al punto señalado y ve que ese hecho no se ha realizado, ni puede realizarse, es indudable que la inspección en tal caso basta y sobra para terminar el pleito.

Ninguna otra prueba reviste tanta importancia como la inspección ocular. Por eso es que las leyes españolas decían que los jueces no debían fallar un pleito sin «haber inspeccionado antes los lugares litigiosos».

§ 6 Sabemos que hay que distinguir en los juicios aquellas cuestiones que son simplemente de «hechos ó





mixtas» de las que son de puro «derecho». En este último caso la discusión queda concluida después que se han contestado los respectivos traslados. En el primer caso termina después que se han producido todas las pruebas, sean completas ó deficientes, punto que depende de la apreciación de las partes. Finalmente llega el momento que se denomina «conclusión de la causa para definitiva».

El código dice que si se hubiesen producido pruebas, dentro del segundo día después de vencido el término señalado al efecto, el actuario dará cuenta al juez, y éste, sin necesidad de gestión alguna de los interesados, ó sin sustanciarla si se hiciere, mandará agregar las pruebas á los autos y poner éstos en la oficina.

Para facilitar la producción de las pruebas y evitar confusiones se forman «dos cuadernos de prueba», uno para las del actor y el otro para las del demandado. Esos cuadernos tienen una foliación independiente y se agregan en el orden dicho. La citada disposición de nuestra ley no se observa y es materialmente imposible cumplirla. Hemos visto que casi todas las pruebas se producen generalmente después de vencido el término: luego carecería de objeto hacer la agregación estando pendiente la producción de ellas. Por eso la agregación se hace cuando se han producido todas; entonces es cuando se puede «alegar de bien probado».

§ 7 El alegato de bien probado es uno de los escritos más importantes que se presentan en el pleito. Se define: escritos que presentan las partes en que cada una de ellas insiste en sus respectivas pretensiones y hace un estudio de las pruebas aducidas. Por eso se llama «alegato de bien probado»; cada parte firma que ha probado cumplidamente su derecho.



¿Cuál es su utilidad? Los prácticos creen que los alegatos tienen una utilidad manifiesta. Sirven para demostrar ante el juez de una manera clara y evidente el derecho de cada parte, porque en estos escritos se hace un estudio detenido y concienzudo de todos los puntos controvertidos. Se ha comparado sus ventajas con las que resultan de los libros de comercio, diciendo que con los alegatos á la vista es fácil tener una idea exacta y al mismo tiempo rápida del derecho de cada litigante.

Pero si esto es cierto en teoría, en la práctica se pueden hacer objeciones de gran peso que nos hacen dudar de la eficacia de los alegatos. ¿A qué fin práctico pueden responder si el juez no tiene obligación de leerlos? El debe resolver según lo alegado y probado por las partes, está obligado á asistir personalmente á todas las diligencias de prueba, pero no se le puede exigir que falle según lo que resulte de los alegatos, que representan siempre la opinión interesada de los litigantes.

Estas consideraciones adquieren mayor fuerza si se supone el caso de que el abogado de una de las partes se distinguiera por su elocuencia ó por sus conocimientos profundos en el derecho; entonces habría una verdadera sugestión sobre el ánimo del juez y seguramente lo inclinaría á su favor.

Creemos que si los jueces tienen el deber ineludible de estudiar personalmente los autos, este deber viene á ser por sí solo una garantía suficiente para que la justicia presida á sus decisiones. Opinan muchos, fundados en aquel deber del juez, que los alegatos de bien probado son una rueda inútil en el mecanismo de los procedimientos y se podrían suprimir sin inconveniente.

En apoyo de la supresión ocurre que muchas veces los alegatos no se presentan, y sin embargo, esto no es



obstáculo para que los pleitos dejen de fallarse con entero conocimiento de causa y de perfecto acuerdo con los principios de la justicia.

§ 8—¿Cuántos alegatos se pueden presentar? En la antigua legislación se podían presentar dos; por nuestro código uno solo.

El alegato no es de esencia en el juicio; las partes pueden presentarlo ó no según convenga, porque podría no haberse producido pruebas y ser por lo tanto inútil.

Sucede, aunque raramente, que con motivo de la facultad que tienen las partes para pedir absolución de posiciones hasta que se llame «autos» para sentencia, una de ellas que ya se hubiese alegado, descara hacerlo nuevamente respecto de las pruebas resultantes de la confesión producida á última hora, en tal caso ¿se podía alegar nuevamente respecto de los últimos hechos que se han traído á juicio? Nuestros tribunales han resuelto que no se puede alegar por segunda vez.

Empero, esas pruebas posteriormente obtenidas pueden revestir mucha más importancia que aquellas otras que constan en el expediente.

Esta anomalía se invoca como argumento por los partidarios de la supresión de los alegatos.

§ 9—Se ha dicho que las posiciones no interrumpen los alegatos. Cuando las partes solicitan absolución de posiciones hacen uso de un derecho, siempre que las pidan dentro del término que la ley les concede. Parecería, por lo tanto, que mientras se efectúan estas diligencias, debiera quedar suspendido el término para alegar hasta que las posiciones se agregaran al expediente. Pero es necesario tener presente que existe una gran diferencia entre las posiciones como elemento de prueba y las po-



siciones pedidas y absueltas fuera del término. Si las posiciones se han solicitado dentro del término de prueba, es natural que una vez producido se agreguen al expediente. Pero si la prueba de confesión se produce no como elemento de prueba, sino como consecuencia del uso de un derecho acordado por la ley á los litigantes, la tramitación no debe ser interrumpida.

§ 10—El término que se dá para alegar ¿es perentorio ó prorrogable? Sobre este punto existen dos opiniones. Unos sostienen que el término para alegar es perentorio y se fundan en que si se permitiera prorrogar este término, resultaría que una de las partes si no pide prórroga solo tendría seis días para alegar mientras que la otra tendría para ello el plazo de doce días contrariando de este modo la igualdad perfecta que debe existir entre los litigantes en lo relativo á medios de defensa ó facultades.

Otros sostienen que no estando este término comprendido entre los que la ley señala como perentorios ó fatales, él es prorrogable; que en materia judicial se debe estar á favor y no en contra de lo que tienda á ampliar la defensa de las partes y que este derecho no se puede disminuir sin una disposición expresa de la ley.

Bajo el punto de vista legal el caso no es dudoso: el término es prorrogable. Pero considerado doctrinariamente el término para alegar debiera ser perentorio. Dicho término es «común», según nuestra jurisprudencia, de lo que resulta que el demandado goza de término doble que el demandante para alegar de bien probado.

§ 11 «El código» de procedimiento dispone que los autos se entregarán á los letrados por su orden con el fin de que presenten si les conviene un escrito alegando





sobre su mérito».— Esta disposición es una inconsecuencia de nuestra ley.— Si ella ha establecido la libertad de defensa, es decir, la facultad que tienen los litigantes para comparecer en juicio sin necesidad de asesorarse por abogados, no se explica como para alegar exija ú obligue á las partes á buscar el concurso de un letrado.

Si con esa medida se ha buscado una garantía para la mayor seguridad de los autos, por el compromiso moral que contrae el abogado, se ha procedido equivocadamente, porque la dignidad de éste, su elevada misión en la sociedad, le impediría convertirse en instrumento del particular que necesitare su firma para sacar el expediente de secretaría.

Si no hubiere intervenido abogado en la sustanciación del juicio, la parte interesada presentará un escrito designando el letrado bajo cuya responsabilidad serán sacados los autos. El recibo debe ser dado por el abogado.

§ 12.— Una vez vencido el término para alegar el actuario pone el expediente al despacho del juez y éste, acto continuo llamará «autos para sentencia». Esta providencia tiene mucha importancia.

En primer lugar, ella advierte á los litigantes que el juez va á tomar conocimiento del expediente y que por lo tanto desde este momento queda cerrada toda discusión, después previene á los interesados para que agreguen alguna otra prueba que se hubiera retardado por culpa de las autoridades que debían practicarlas, las que se permite agregar hasta ese momento.

La providencia «autos para sentencia» es esencial; su falta daría lugar á la nulidad del procedimiento.

§ 13.— La ley estatuye que «los jueces pronunciarán

sentencia dentro de los cuarenta días, contados desde la providencia de autos.

Pero hay que tener presente que, sea á causa del recargo de trabajo que tienen los jueces ó por nuestra defectuosa organización judicial, ó bien por falta de celo en el cumplimiento de sus deberes, lo cierto es que en la mayor parte de los pleitos se cumple esta disposición legal muy raras veces.

Si por negligencia de un juez venciera el término señalado por la ley y la sentencia no se pronunciara, las partes podrán seguir el procedimiento señalado por el artículo 275 y siguientes del código.

§ 14 Llamados los autos para sentencia, queda cerrada toda discusión; no podrá presentarse escritos ni producirse pruebas, con excepción de las ordenadas por el juez «para mejor proveer», las que están precisadas en el art. 57.

En tal caso no se incluirá en el término para dictar sentencia los días empleados en la ejecución de esas diligencias.

§ 15 - Nuestra jurisprudencia de los tribunales establece: que el término para alegar no empieza á correr hasta la terminación de los incidentes que se hayan suscitado sobre la prueba; el término para alegar es común y las partes sin necesidad de acusar rebeldía pueden llevarse los autos vencido que sea el término de la contraria; no debe agregarse el alegato presentado después de vencido el término (de doce días porque es común); siempre que resulte fehaciente la presentación del alegato á un escribano antes del vencimiento del término, debe agregarse al expediente; si la demora en el diligenciamiento de la prueba no es imputable á la parte,



debe suspenderse el término para alegar; los cuadernos de prueba deben agregarse á los autos principales vencido el término porque no son piezas separadas; si la prueba no se agrega antes del alegato por negligencia de la parte, no puede serlo posteriormente; el alegar de bien probado es un derecho renunciable, pudiendo esta renuncia ser expresa ó tácita.





**De la sentencia**

**SUMARIO:**—§ 1. Importancia de la sentencia—§ 2. Definición—División—Definición de la interlocutoria simple y de que tiene fuerza de la definitiva—Definición de la definitiva—§ 3. Nombres diversos que reciben las resoluciones de los jueces—§ 4. Diferencias que median entre la sentencia definitiva y las interlocutorias—§ 5. ¿El juez puede suspender el fallo?—¿Puede el juez de oficio declarar nulidades en una sentencia?—§ 6. Formas de sentencia—§ 7. Absolución de la acción—Absolución de la instancia—§ 8. Formas intrínsecas de la sentencia—§ 9. Examen de las cuestiones de derecho—§ 10. Fundamentación de la sentencia—§ 11. Penas establecidas por la violación de estas reglas—§ 12. Sentencia condicional—§ 13. Fijación que debe contener la sentencia cuando hubiere condenación en frutos, intereses, daños ó perjuicios—Fijación que debe contener cuando defiere el juramento estimatorio—§ 14. Costas—Su fundamento—Cosas que comprende—§ 15. Naturaleza de la condenación en costas—§ 16. ¿La condenación en costas existe en pleno derecho?—§ 17. Diversos casos que pueden ocurrir en la condenación en costas—§ 18. Condenación en costas en las apelaciones—§ 19. Efectos de la sentencia definitiva—§ 20. Providencias que puede dictar el juez después de pronunciada—§ 21. Observaciones.

§ 1 Después de agregadas todas las pruebas, presentados los alegatos de bien probado y llamados «autos» para sentencia, llega un momento en que el juez deja el papel en cierto modo pasivo que hasta entonces





ha desempeñado para asumir otro más activo. Se com- para el juicio en este estado á una maquinaria cuyas piezas y resortes están listos para funcionar faltando la fuerza motriz solamente, ó sea la acción del juez. Debe examinar las pruebas, estudiar el derecho de las partes y pronunciar su fallo con arreglo á la ley.

La sentencia reviste gran importancia puesto que fija el derecho de los litigantes, surgiendo de aquí las graves responsabilidades que tienen los jueces. Ellos deben fallar con arreglo á estricta justicia; no se pueden dejar influenciar para nada ni por nadie; deben permanecer ajenos á todo interés, á toda pasión que pueda menoscabar el prestigio de su misión delicada. El juez en esos momentos es en cierto modo el representante de la justicia social.

Las leyes antiguas, al hablar de los fallos, dicen que después que el juez ha estudiado las pruebas presentadas y el derecho de las partes, «mandamos por la virtud de Dios que en todos los pleitos y en todas las cosas se trabajen y ayan cuidado de saber la verdad é que terminen todos los pleitos así del rico como del pobre, que non caten á la persona de ninguna». Expresando de este modo el principio de imparcialidad y rectitud que debe presidir á los fallos judiciales.

Los jueces que cumplen estrictamente con sus deberes aplicando la ley con toda rigidez é igualdad, son acreedores á la consideración de todos y la opinión pública seguramente la discernirá la recompensa que merecen por sus rectos procederes. No ocurrirá lo mismo con los jueces que, movidos por causas vituperables, dictaren sentencias injustas.

En los anales de la judicatura Argentina se registran hermosos ejemplares de respeto á las leyes y amor sin-



cero á la justicia. Durante la tiranía de Rosas hubo jueces que no se dejaron seducir por los halagos ni amedrentar por las amenazas del tirano y pronunciaron sentencias justas, sin distinguir si el condenado era unitario ó federal. Ultimamente hemos visto notables ejemplos de imparcialidad y de civismo dados por jueces federales que desafiaron serenamente las arbitrariedades de un poder público y las iras de un partido político.

La misión que desempeña el juez al pronunciar sentencia es de trascendental importancia, no solo porque de ella pueda depender la fortuna, la vida ó el honor de una persona, sino porque también de ella fluye la propia reputación del magistrado, haciéndose acreedor á la estimación pública si cumple con su deber y á la reprobación en caso contrario.

§ 2.— Se llama «sentencias» según los autores, la decisión que pronuncia el juez con arreglo á derecho sobre los puntos controvertidos condenando ó absolviendo. Debe ser «con arreglo á derecho» porque la misión del juez se limita simplemente á aplicar la ley á los casos ocurientes, «Condenando ó absolviendo» porque el juez no puede dejar sin resolver el litigio, no puede pronunciar sentencias ambiguas ó que dejen lugar á dudas; debe pronunciarse expresamente condenando ó absolviendo.

Las sentencias se dividen en «definitivas» y en «interlocutorias». Las sentencias definitivas son aquellas que se pronuncian para poner término á la cuestión ó pleito; su nombre viene de «definire» que significa concluir, finalizar. Interlocutorias son aquellas que se pronuncian desde el principio hasta el fin del pleito sobre puntos ó cuestiones que se suscitan durante su tramitación.

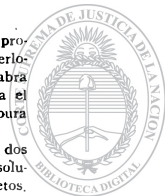


Las sentencias interlocutorias se dividen en interlocutorias simples, interlocutorias que causan gravámen irreparable y en interlocutorias con fuerza de definitivas. Interlocutorias simples son aquellas que se pronuncian con motivo de la tramitación del pleito y tienden á encaminarlo, como un «traslado» ú otras providencias que dirigen la tramitación simplemente. Interlocutorias que causan gravamen irreparable son aquellas que causan perjuicios que no se pueden remediar al sentenciar; ellas «causan estado», ó sea, disponen alguna cosa que no se puede enmendar acabado el pleito, por ejemplo, el auto que repela de oficio una demanda no formulada con claridad.

Las interlocutorias con fuerza definitivas son aquellas que recaen sobre cuestiones ó incidentes que se producen durante el pleito, las que son terminadas así de un modo definitivo. Participan de los caracteres de las interlocutorias simples y de las que causan gravamen irreparable. De las primeras porque ellas se producen con motivo de la tramitación del pleito y de las segundas porque terminan esas cuestiones sin que puedan remediarse los efectos de esta resolución por la definitiva y aún prejuzga el fondo del negocio principal.

§ 3.- Las resoluciones de los jueces reciben nombres diversos; se les llama: sentencias, fallos, resoluciones, autos, providencias, decretos.

Estevez Saguí y otros autores han querido dar significados distintos á cada uno de estos nombres. Dicen que la palabra «sentencia» debiera reservarse para las definitivas que terminan el asunto, para aquellas resoluciones de las cuales no puede haber apelación de ningun otro recurso. Las palabras «fallo, resolución», se deben aplicar á todos aquellos actos del juez que se pueden ca



lificar como finales en los juicios. Las frases «autos, providencias», se aplicarán á todos aquellos autos interlocutorios que se dictan en el curso del pleito. La palabra «decreto» se aplicaría á aquellos mandatos que dicta el juez durante la discusión de la causa y que son de pura sustanciación.

De todas estas denominaciones se pueden formar dos grupos, en uno entrarían las sentencias, fallos y resoluciones y en el otro los autos, providencias y decretos. Se reservaría los vocablos del primer grupo para las sentencias definitivas y los del segundo para los autos interlocutorios.

§ 4—Median diferencias entre la sentencia definitiva y la interlocutoria.

1º La primera no se puede ampliar ni enmendar después de publicada; la segunda sí.

2º Las sentencias definitivas en caso de ser apeladas dan lugar en segunda instancia á que las partes produzcan pruebas, mientras que tratándose de autos interlocutorios, si bien se pueden apelar, no es permitido producir pruebas en segunda instancia.

3º Tratándose de sentencias definitivas, el juez debe llamar «autos para sentencia» bajo pena de nulidad, mientras que cuando se trata de unos autos interlocutorios no se llama autos sino que el juez resuelve inmediatamente.

4º Las sentencias definitivas requieren firma entera del juez; las interlocutorias media firma.

5º De las definitivas no puede pedirse reposición; de las otras sí, con el recurso de apelación en subsidio.

§ 5 En materia de sentencia se pueden presentar diversas cuestiones que examinaremos brevemente.



¿El juez puede dejar de fallar? Puede ocurrir que las partes presenten un escrito al juez pidiéndole que suspenda la sentencia por un cierto tiempo. Los autores sostienen que habiendo conformidad de partes, el juez no debe fallar porque tal vez estén interesados en mantener un «statu-quo» para buscar medio de poner fin al pleito, es posible que estén tramitando arreglos, transacciones, que vendrían á quedar frustrados por la sentencia. No habría ningún principio de interés público que estuviera comprometido por esa postergación del fallo; se puede decir que en cierto modo los litigantes son quienes crean la jurisprudencia del juez. Esta es la opinión más común y también más correcta. Pero oponiéndose alguno de los litigantes á la suspensión, el juez debe pronunciarla porque sólo por mutuo consentimiento de las partes interesadas puede dejar de dictar sentencia.

¿Puede el juez de oficio declarar nulidades en una sentencia? Supóngase que en el curso del pleito el juez supiera que uno de los litigantes es menor de edad, que no tiene capacidad para estar en juicio. Según nuestra ley civil hay ciertas nulidades que deben ser declaradas por los jueces aun sin petición de partes, porque estas nulidades son impuestas más en el interés social que en el interés individual. Sin embargo, en materia procesal, esta regla no tiene aplicación; según la jurisprudencia de nuestros tribunales, los jueces no pueden de oficio declarar nulidades; es preciso que alguno de los litigantes lo solicite y esto por una razón sencilla: el juez es esclavo del procedimiento, su actividad debe ser solicitada por la parte interesada.

§ 6 El código se ocupa de las formas de la sen-



tencia y dice que «ella debe contener decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo á las acciones deducidas en el juicio, declarando el derecho de los litigantes, y condenando ó absolviendo de la demanda en el todo ó en parte».

Disposición «expresa, positiva y precisa»: estos son los tres caracteres propios del fallo. Es indispensable que el juez estudie de una manera clara las cuestiones que se controvierten, de modo que no deje lugar á duda si absuelve ó condena.

Cuando las pruebas que se hubiesen presentado por ambas partes no fuesen suficientes para inclinar al juez en un sentido ó en otro, cuando vacilara su criterio ¿qué debe hacer? Debe absolver ó deferir al juramento de la otra parte de los puntos oscuros ó dudosos? Nuestro Código dice que el juez debe absolver ó condenar, y como en la duda se debe estar por la absolución, ella se impondría en este caso. En la antigua legislación se disponía que los jueces en tal caso «pregunten á los homes sabidores sin sospecha de aquellos lugares en que ellos han de juzgar y si no salieren de la duda con su respuesta, que consulten al soberano para que resuelva la duda».

Esto no es posible en el estado actual del derecho: los jueces no pueden sentenciar según la opinión de otros; la palabra sentencia viene de «sentio, sentre», es decir, que el juez debe resolver según lo que piensa, con arreglo á su ciencia y su conciencia.

§ 7. ¿Qué se entiende por absolución de la acción y absolución de la instancia?

Entre nosotros, por deficiencia de nuestras leyes procesales, no está reglamentado este punto. En el antiguo procedimiento de la absolución de la instancia se re-



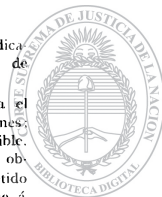
fería no á la absolución de la reclamación ó de la acción deducida, sino del pleito ó procedimiento promovido. Ocurría cuando no existían pruebas satisfactorias ó completas del derecho de la parte, cuando el ánimo del juez se hallaba perplejo ó vacilante; absuelto el demandado podía el actor volver á entablar nuevo pleito contra el mismo reclamando la misma cosa, por tener nuevas y completas pruebas.

Con arreglo al texto del Código, toda absolución es de la «acción» y puede dar lugar á la «cosa juzgada».

El juez debe estudiar profundamente las pruebas. Si ellas son plenas, la duda no es posible. Si son semiplenas—¿cuándo la concurrencia de dos ó tres de ellas hacen plena prueba? La regla general es que en los negocios civiles dos semiplenas pruebas forman plena prueba. Mittermaier enseña que la sentencia no es el resultado de un cálculo aritmético, no se puede adicionar fracciones de prueba para formar una prueba, no es esta la manera cómo el juez forma sus convicciones. Un detalle puede fijar el valor de la prueba; todo debe ser pesado y medido para que el juez llegue á ese estado del ánimo que se ve impulsado á afirmar la realidad de un hecho por los numerosos motivos que excluyen la posibilidad del hecho contrario.

El criterio del juez debe decidir este punto.

§ 8 «Formas externas de la sentencia». En primer lugar, el juez, al redactar la sentencia debe indicar los litigantes. Esta designación reviste gran importancia, no sólo porque se determina sobre quién recaen las condenaciones, sino por lo relativo á la excepción de cosa juzgada; pues, como sabemos, una de sus condiciones es la identidad de personas, es decir, que sean los mismos litigantes los que tienen el nuevo pleito. En segundo lugar, se debe indicar cuál es el objeto del pleito, es



decir, las acciones promovidas, si es acción reivindicatoria ó posesoria, si tiene por objeto un cobro de pesces, etc.

Al iniciar la demanda el actor y al contestarla el reo, deben ser precisos y claros en sus pretenciones; la acción en tela de juicio debe resultar inconfundible, típica. No siempre este requisito tan importante es observado. Supóngase que los litigantes hayan cometido error en la designación de la acción entablada, que á una acción de reivindicación se la llamara acción negatoria ó confesoria, ¿qué debe hacer el juez en tal caso? Debe rechazar la acción por haber sido mal caracterizada? De ninguna manera. El juez está obligado á dirigir y encaminar el procedimiento, debe fallar y resolver cuál es el derecho de los litigantes independiente de la designación que ellos hubieren dado á su acción, debe corregir los errores de las partes, pues su misión es administrar justicia.

En tercer lugar, el juez debe estudiar las pruebas presentadas por las partes. El juez está obligado á estudiar detenida y concienzudamente todas las pruebas; debe analizar hecho por hecho, declaración por declaración, de modo que no puede ningún elemento de juicio sin pasar por el más detenido control jurídico.

§ 9 También debe examinarse cada uno de los puntos pertinentes «de derecho» fijados en la discusión. El juez debe aplicar la ley estrictamente según lo alegado y aprobado, pero no puede fundar su sentencia en la jurisprudencia de los tribunales; su guía es el texto expreso de la ley; interpreta la ley según su ciencia y conciencia, podrá equivocarse en la apreciación ó inteligencia del texto, pero esos son errores propios de





la naturaleza humana que no se pueden impedir. Sin embargo, se ha dicho que cuando existe jurisprudencia establecida y uniforme sobre un punto de derecho, los jueces deben conformarse con esa interpretación y ajustar á ella sus fallos, porque de otro modo se originarían graves perjuicios á los litigantes prolongando los pleitos sin ningún motivo atendible; el litigante condenado en primera instancia á causa de una interpretación errónea, hecha por un juez que prescinde de tal jurisprudencia, apelará y conseguirá fácilmente «la revocación» del fallo pronunciando por el inferior, habiéndose perdido de este modo tiempo y originados gastos completamente inútiles.

Aunque es cierto que no se podría obligar á los jueces á fallar de acuerdo con la jurisprudencia establecida porque ella no es ley y sólo á ésta deben ajustarse, es evidente la conveniencia práctica de que los jueces la tengan presente.

Cuando la sentencia no pudiera fundarse en el texto expreso de la ley, se basará en los principios jurídicos de la legislación vigente en materia respectiva, y en defecto de estos principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso. Esta disposición es una consecuencia del principio de que «los jueces no se pueden negar á fallar so pretexto de obscuridad, silencio ó insuficiencia de la ley».

§10 La sentencia debe ser fundada. Se ha sostenido que los jueces no deben dar razones ó motivos de su fallo porque lo expone á la discusión pública, á la censura de todos, lo que tiende á amenguar el prestigio de las decisiones judiciales y por eso es que en algunas legislaciones se sigue esta práctica: el juez, des



pués de enumerar los hechos que se discuten, pronuncia su fallo sin dar las razones que surjan de esos hechos, invocando simplemente tal ó cual ley. Otros sostienen, por el contrario, que toda sentencia se debe fundar, que el juez debe manifestar los motivos que lo mueven á fallar en tal sentido ó en otro, porque de este modo la sentencia adquiere mayor autoridad penetrándose las partes de que ella no es el fruto de la arbitrariedad sino del estudio concienzudo de la demanda, que aparece así como garantía del acierto del fallo, además, la fundación de la sentencia es el complemento indispensable del régimen de la publicidad, cuyas ventajas son tan notorias en esta como en cualquier otra institución social.

§ 11 Puede ocurrir que estas reglas fuesen infringidas por los jueces. Las leyes establecen en este caso como pena de nulidad del fallo pronunciado. Para un juez la nulidad de su sentencia es un hecho muy grave. En primer lugar, el conocimiento del asunto pasa á otro juez. En segundo lugar, las costas causadas por la nulidad son á cargo del juez, lo que implica un perjuicio serio é irreparable. Y por fin, la ignorancia puesta de manifiesto, el crédito comprometido, aun el «juicio de remoción».

Puede ocurrir que el juez no haya resuelto todos los puntos sometidos á su decisión, ¿tendrá valor esta sentencia? Evidentemente que no, puesto que el juez está obligado á fallar todos los puntos litigiosos; no puede dejar pendiente nada de lo que se somete á su decisión dada la conexión ó vinculación de todos estos puntos, así lo exige la «litis contestatio».



§ 12 ¿El juez puede dictar sentencia condicional? Su póngase que se sustancia un juicio de desalojo y se pronuncie resolución ordenándolo; que las partes hubieran celebrado un contrato de locación, que impide ese desalojo; y que en tal situación el locador solicite que la sentencia de desalojo no se cumpla hasta haberse dictado la sentencia de rescisión del contrato. El juez no puede acceder, porque es regla que los fallos deben recaer sobre casos determinados y realizados, no pueden referirse á hechos hipotéticos; debiéndose ejecutar además esos fallos inmediatamente por las relaciones de orden público comprometidas.

§ 13 Dictada sentencia es posible que haya condenación de frutos: el Código ha establecido algunas reglas á este respecto.

Cuando la sentencia contenga condenación de frutos, intereses, daños ó perjuicios, el juez fijará su importe cantidad líquida ó establecerá por lo menos las bases sobre que haya de hacerse la liquidación. Si por no haber las partes hecho estimación de los frutos, intereses, daños y perjuicios no fuese posible ni lo uno ni lo otro, se reservarán sus derechos para que en otro juicio se fije su importancia (art. 219).

La sentencia deferirá al juramento del actor la fijación del importe del crédito ó perjuicios reclamados siempre que su existencia estuviere legalmente comprobada y no resultase justificado ese importe. En tal caso la sentencia determinará la cantidad dentro de la cual se prestará el juramento estimatorio.

§ 14 «Costas» son los gastos que hacen los litigantes durante el juicio para la defensa de sus derechos. En las costas se comprende los honorarios de los abo-

gastos, procuradores, peritos, gastos de papel sellado, indemnizaciones debidas á los testigos en ciertas jurisdicciones, como en la federal, y en fin, todos aquellos gastos legítimos hechos durante el juicio.

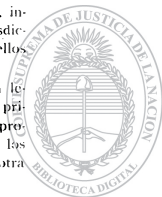
La «condenación en costas» es muy antigua en la legislación y se comprende que así sea porque la primera idea que surge es la de que los litigantes que promueven pleitos sin tener algún derecho cargen con los gastos que ha debido, para defenderse, verificar la otra parte.

En el derecho romano los litigantes temerarios estaban obligados al pago de las costas. Por las costumbres germánicas la parte vencida debía pagar una suma que se repartía entre el juez y la parte contraria. Entre los godos, los jueces recibían además de los sueldos con que los remuneraba el Fisco, ciertos derechos que no podían pasar del valor de la vigésima parte de lo que se litigaba. Entre nosotros no sucede nada de esto: los jueces tienen sueldo: las costas solo comprenden los gastos que son inherentes al juicio.

En la provincia de Buenos Aires existen lo que se llama «derechos de Secretaría», cada decreto, cada diligencia, tiene su precio ó valor, de manera que terminado el pleito, se abonan esas costas, con arreglo á la «planilla» que se formula.

§ 15 En materia de costas se discute si la imposición de ellas proviene de una pena ó si importan el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados á la parte contraria.

Algunos autores sostienen que la imposición es meramente una pena ó castigo que se aplica á los litigantes temerarios ó de mala fe; entre los que sostienen esta opinión está Caravantes. Otros, como Dal!z, fundán-





dose en que no se concibe la idea de pena sin existencia de un delito, sostienen que la condenación en costas no importa una pena. El individuo que se defiende ó ejercita una acción ante los jueces, hace uso de uno de los derechos más sagrados del ciudadano y nadie puede considerarse como delito al ejercicio de tales derechos. Según Dalloz, las costas se fundan en el contrato judicial verificado por las partes por el hecho de presentarse ante la justicia reclamando algo en virtud de cuall se obligan á pagar lo que decide el juez, lo juzgado: porque «nemo ledere videtur qui suo eure utitur».

En rigor estricto, la doctrina de Dalloz es la más exacta. Cuando un litigante es condenado en costas, esta condenación no importa una pena sino más bien una satisfacción ó indemnización que se da á la parte vencedora: no se hace sino resarcirla de los gastos que ha ocasionado la ventilación forzosa y necesaria del pleito.

§ 16 Otro punto discutido es si la condenación en costas se puede aplicar por los jueces en todos aquellos casos en que la creen necesaria aún sin mediar pedido de parte interesada, es decir, si existe de «pleno derecho».

En los tribunales franceses se ha resuelto que siempre que los jueces notaren que la parte vencida ha procedido con malicia, deben condenarla en costas. Por nuestra legislación es indispensable que la condenación en costas sea solicitada por la parte interesada y esto se explica, pues ella constituye un beneficio que se puede renunciar, presumiendo que lo hace el que no pide la condenación en costas.

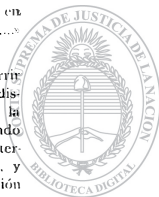
Para pedir la condenación en costas basta enunciarla

en la cláusula general que se pone ordinariamente en la demanda «y con expresa condenación en costas...»

§ 17 Veamos los casos prácticos que pueden ocurrir con motivo de la condenación en costas. Podemos distinguir cuatro casos. El primero tiene lugar cuando la condenación en costas es forzosa; el segundo cuando es facultativo del juez imponer esa condenación; tercero cuando debe eximirse de las costas al vencido, y el cuarto caso ocurre cuando no puede haber condenación en costas. El primer caso se produce cuando existe temeridad ó malicia de parte del litigante. En el derecho romano los litigantes temerarios tenían penas señaladas por la ley. Entre nosotros tales litigantes deben abonar las costas originadas y aun en ciertos casos deben reparar los perjuicios.

Algunos casos especiales: cuando un litigante desiste de la demanda intentada ó deserta del juicio, debe pagar las costas porque se supone que en tal caso reconoce su propia temeridad, la falta de todo derecho para litigar; en los pleitos de tercerías siempre que el tercerista es vencido le corresponde el pago de las costas del incidente y los perjuicios, porque con este incidente quedó interrumpido el curso del pleito ó ejecución: el vencido en los interdictos, etc.

El segundo caso se refiere á las cuestiones difíciles, dudosas ó cuando median pruebas discutibles. El Código de Proceimientos autoriza al juez para eximir de las costas en todo ó en parte al litigante vencido siempre que encontrara mérito para ello. El juez puede apreciar la buena ó mala fe de los litigantes y según ella eximirlos ó no de la condenación en costas. Debe tenerse presente que siempre que el juez exima de las costas



deberá expresarlo en su pronunciamiento bajo pena de nulidad.

El tercer grupo se refiere á los pleitos en que el vencido ha tenido razón para litigar: cuando el litigante funda su acción en el contenido de un instrumento público, cuando ninguno de los litigantes funda sus pretensiones, cuando el actor sólo prueba en parte su demanda, cuando el demandado opone prescripción, etc.

El cuarto grupo contiene aquellos casos en que el demandado antes de contestar la demanda entregase la prestación que es debida; los casos en que no hay contestación á la demanda ó cuando no se hubiere dictado sentencia; aquellos en que el pleito hubiere terminado por cualquier arreglo ó transacción, porque se supone que cada parte abdica ó renuncia los derechos relativos á las costas, etc.

Debe tenerse presente que la condenación en costas, que es regla, no debe fundarse; lo que la ley obliga á explicar es la exoneración, que es la excepción.

Los fiscales, asesores y demás funcionarios públicos no pueden ser condenados en costas, dada la naturaleza de sus funciones.

§ 18 Nos queda en último caso que es el relativo á las apelaciones. Cuando un litigante apela y la sentencia del inferior es confirmada por la Cámara, las costas del recurso serán á cargo del apelante. Pero cuando la sentencia dictada en primera instancia es revocada por la Cámara, no puede condenarse en costas porque el litigante tuvo una sentencia á su favor que destruye toda sospecha ó tacha de malicia ó temeridad; esa revocación opera una especie de compensación en la situación de los litigantes y con relación á las costas. La justicia de esta regla es muy discutible.



Ahora si el apelante no compareciese ó no expresase agravios en el término competente, declarado desierto el recurso es justo que pague las costas de segunda instancia.

§ 19 La sentencia produce varios efectos. En primer lugar ella extingue ó pone fin al pleito. En segundo lugar extingue la jurisdicción del juez no sólo del que ha entendido en el pleito sino también la de cualquier otro juez.

Cuando no se ha interpuesto reclamación alguna ante el Tribunal Superior en el tiempo marcado por la ley, se opera lo que se llama «cosa juzgada».

Entonces la sentencia produce excepción perpétua sobre lo litigado á favor del que litigó y sucesores. Por fin, el modo uniforme de resolver un punto determinado, produce lo que se llama «jurisprudencia de los tribunales».

§20 Se ha dicho que son la sentencia terminada la jurisdicción del juez; sin embargo, esto no es absoluto. Cuando hubiere en la sentencia algún punto oscuro, ó se notaren errores, cualquiera de los litigantes puede pedir dentro de las veinticuatro horas siguientes á la notificación, que se aclare el punto oscuro, se salve el error ó se llene la omisión, sin que esto pueda alterar lo sustancial de la decisión. Esta aclaración interrumpe el término para apelar.

También permite la ley que el juez provea peticiones de embargos preventivos ó inhibiciones, medidas conservatorias de derechos. Así es que la jurisdicción del juez se conserva aún después de la sentencia, y sólo termina realmente por la remisión del expediente al superior.





§ 21 Jurisprudencia de los Tribunales:

El juez no está obligado á resolver las cuestiones propuestas por una de las partes, sino las que, alegadas por ambas, resulten probadas.

El Juez, al fallar, debe hacer caso omiso de las modificaciones que en la escuela del juicio hayan podido producirse; atenderá sólo á lo exigido por la parte al entablar su acción.

Es nula la sentencia recaída sobre lo que no ha sido materia de sustanciación y discusión durante el juicio, aun cuando al deducir la acción se haya designado en forma.

El Juez debe abstenerse de declarar de oficio nulidades absolutas, cuando el punto no haya sido sometido á su fallo (puede, cuando juzgue sobre la acción deducida en el juicio).

No puede obligar al demandante á deducir las acciones que manifieste reservarse para otro juicio (porque el Juez sólo puede fallar las acciones deducidas).

No causa agravio la sentencia que deja á salvo derechos que una de las partes pretende y que no han podido ser materia de decisión judicial.

Es nula la sentencia que, violando el art. 216, no resuelve el punto controvertido «por estar mal deducida la acción del demandante.»

No causa agravio al demandante la sentencia que que no hace lugar á lo pedido por no haberse deducido acción en forma, pero deja á salvo los derechos del demandante.

El Juez sólo puede fallar válidamente las cuestiones sometidas á su decisión.

La demanda y la contestación forman las bases del litis contrato, al cual debe circunscribirse el fallo, haciendo caso omiso de las defensas que las partes posteriormente hayan aducido.





--Aun cuando no exista demanda en forma, si las partes someten la solución de su derecho al juez, mediante los trámites del juicio ordinario, éste debe pronunciarse, por ser caso contencioso y no informativo.

El desestimiento de uno de los herederos, no exime al juez de fallar sobre el fondo del litigio, si la acción ha sido deducida á nombre de varios.

Es nula la sentencia en cuanto resuelve sobre puntos no deducidos en la demanda. «Sententia debet esse conformis libello (in tribus (re, causa, et actione) et si juxta pronuntiat ultra petito sententia est ipso jure nulla». (Gregorio Lopez, á la ley 16, tit. XXII, Part. 3.<sup>a</sup>).

--Las cuestiones no planteadas en la litis-contestatio, no deben ser resueltas por el juzgado.

--Cuando las partes están conformes en calificar un hecho, el juez no puede cambiarlo ni desfigurarlo al pronunciar sentencia.

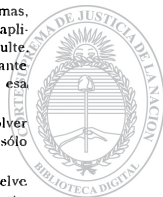
--La enunciación en la demanda de acciones mal fundadas, no anula la sentencia si el juez las omite al fallo.

--De oficio el juez no puede aplicar la disposición que niega acción para cobrar en juicio deudas de juego. Las partes deben alegarlas y probar que son tales.

Los daños y perjuicios pedidos como consecuencia de la falta de cumplimiento á una obligación, no pueden ser tomados en consideración en la sentencia, si solo se discute el fondo de la acción.

Cualquiera que sea la denominación que las partes den á un contrato, el juez puede prescindir de ella y aplicarle los principios jurídicos que lo rijan, según los términos en que está concebido.

--La resolución de acciones no deducidas en forma ni tramitadas legalmente, vicia de nulidad la sentencia pronunciada.



--Producida por el actor prueba en diferentes formas, el juez no puede dividirla para fallar, sino que debe aplicar la ley con arreglo á lo que de su conjunto resulte.

--Es nula la sentencia que condena al demandante en más que lo pedido en la demanda, pero sólo en esa parte.

--Los jueces no están obligados á juzgar y resolver todas las cuestiones que propongan las partes, sino sólo las que conceptúen pertinentes.

--No es nula la sentencia en que el juez solo resuelve una de las cuestiones materia del debate, si ella basta para destruir la acción entablada.

--La falta del estudio detallado de la prueba en la sentencia, no produce nulidad; bastando con que el juez declare que ella no basta al objeto propuesto.

--Los jueces sólo están obligados á estudiar y resolver los puntos de hecho ó de derecho que estimen pertinentes al caso «sub-judice».

--No es nula la sentencia que prescinda de la prueba (á pesar de haberse abierto el período de prueba) resolviendo la cuestión de puro derecho.

--La sentencia que concede más de lo pedido por el actor, resolviendo puntos que no han sido materia de discusión, es nula.

--No causa agravio la sentencia que guarda silencio sobre una protesta y reserva de la parte.

--Los jueces no pueden por equidad dar por bastante justificados hechos sobre los cuales el demandante no ha producido prueba suficiente para fundar su acción.

--Corresponde apreciar la incompetencia en primer término, y no es nula la sentencia que, apreciándola, no se pronuncie sobre las demás excepciones opuestas.

La presentación por el demandado de una escri-

tura pública, como prueba, obliga á los Tribunales á declarar su validez ó nulidad, aún cuando esta cuestión no hubiese sido deducida en la demanda.

-En acciones sobre daños y perjuicios, la prueba debe rendirse á la vez sobre el derecho á cobrarlos y sobre el monto de los causados.

--La sentencia que no contenga decisión expresa sobre el punto materia del litigio, adolece la nulidad.

--Aún cuando el Juez al resolver la primera de las cuestiones litigiosas, resuelva el rechazo de la demanda, está obligado á estudiar y resolver las demás.

--En la duda, la doctrina permite al Juzgado absolver al demandado si el actor no produce prueba plena.

La procedencia de la consignación en pago, solo puede ser declarada al dictarse sentencia.

No es indispensable la relación de antecedentes (tratándose de incidentes), siempre que para evitar repeticiones se haga referencia á un escrito determinado en que aquella se haga.

La declaración de que quedan á una de las partes á salvo sus derechos para deducirlos contra quien hubiere lugar, no entraña condenación alguna, ni puede fundarse en ello agravio de ninguna clase.

Es nula toda sentencia que no se funde en el texto expreso de la ley y á falta de ésta, en los principios jurídicos.

La omisión del juzgado en resolver, al pronunciar sentencia, un punto sometido incidentalmente á su decisión, vicia de nulidad el fallo.

El hecho de aducir el Juez en su sentencia consideraciones no alegadas por las partes, no la vicia de nulidad.





Adolece de nulidad (que puede declararse aún de oficio) toda sentencia en que no se resuelvan separadamente las cuestiones discutidas por las partes.

Discutidas varias cuestiones, el Juez debe resolverlas separadamente, aún cuando por cualquiera de ellas resultara el rechazo de la acción, debe plantear y resolver las demás para que la Cámara pueda pronunciarse sobre ellas.

No procede la condenación cuando ninguno de los litigantes justifica sus pretensiones.

No procede la condenación si la Cámara aprecia que la cuestión era de derecho, y difícil.

No habiendo en la demanda terminación exacta de unas relaciones que se reclaman, no procede la condenación en costas.

El desistimiento, por importar un reconocimiento de culpa, hace procedente la condenación en costas.

El juez puede exonerar de las costas siempre que encuentre mérito para ello.

Solo puede ser condenado en costas el vencido si la parte contraria lo hubiese pedido al trabarse la litis.

El demandante de daños y perjuicios, vencido, debe ser condenado en costas.

El litigante que ha carecido de razón derecha para promover la litis, debe ser condenado en costas.

No procede en las cuestiones de puro derecho.

No procede la condenación en costas cuando la jurisdicción es potestativa del excepcionante.

Procede la condenación en costas al que ha perjurado á sabiendas (ley 2ª, tít. VII, libro 4º, R. C.).

La mayor suma en que el demandante fija los perjuicios causados, no importa plus-petito, y no es, por tanto, motivo para exonerar de las costas al demandado.

La exageración de la suma demandada como indemnización, justifica la resistencia del demandado, y por tanto, la exoneración del pago de las costas.

El reivindicante que ha intervenido en la formación del título supletorio, al ser vencido, debe ser condenado en todas las costas del juicio, por ser evidente su temeridad.

El demandado que al contestar la demanda se conforma con lo pedido por el actor, no es pasible de costas.

La ignorancia del derecho no excusa la temeridad que importa la falta de prueba, y corresponde la imposición de costas.

- La condenación en costas es potestativa del juez, que puede no imponerla si el demandante ha sido inducido en error por un tercero.

La condenación en costas al vencido en cuestiones de puro derecho, procede si el punto ha sido resuelto anteriormente por los tribunales.

El juez puede resolver sobre el embargo preventivo, aún después de haber pronunciado sentencia definitiva.

- Concedida la apelación, la jurisdicción del juez queda en suspenso.

-La jurisdicción del juez concluye una vez pronunciada y notificada la sentencia.

El escrito pidiendo aclaración, sólo interrumpe el término para la apelación respecto de aquellos puntos sobre los cuales se pide. Los demás se conceptúan con sentidos, si no se apela.

En general puede el juez dictar medidas preventivas ó conservatorias.



—El juez, aún después de solucionado el pleito, conserva su jurisdicción para resolver peticiones tendentes á garantizar con medidas precaucionales los derechos de las partes.

El Juzgado solo se desprende de la jurisdicción con la remisión de autos: antes de ésta, las providencias dictadas no adolecen de nulidad.





## Del juicio ordinario en rebeldía

SUMARIO:—§ 1. Definición—§ 2. Fundamento de este juicio—§ 3. La rebeldía en el Derecho Romano, en el Derecho Español y en nuestro Código—§ 4. Personas que pueden incurrir en rebeldía—Fundamento de la declaración—§ 5. Modo de hacerla—Estado del proceso en que puede pronunciarse la declaración de rebeldía—Forma de su notificación al rebelde—§ 6. Modo de notificar las providencias ulteriores—Efectos de tal notificación respecto del rebelde según sea el actor ó el demandado—§ 7. Prueba posible en el juicio en rebeldía—Notificación del auto que manda practicarla—§ 8. Embargo de bienes del rebelde—§ 9. Comparencia de éste al juicio—Efectos de esta comparencia según el estado del proceso—Incidente sobre desembargo de bienes—Efectos de la sentencia dictada en rebeldía—§ 10. Diversas clases de rebeldía—§ 11. Observaciones.

§ 1.—Se llama «juicio en rebeldía» aquel que se sigue contra el litigante que rehusa presentarse en juicio habiendo sido llamado en forma ó que abandona el juicio después de haber comparecido.

El código le llama «juicio ordinario en rebeldía» y esta denominación es verdadera porque este juicio tiene los mismos trámites y las mismas formas externas que el



ordinario, pero en algunos casos se separa de la línea general de esos juicios. Se puede decir que es más bien un juicio especial, pues el juez puede llegar hasta suplir las diligencias de prueba, elementos que son esenciales en el juicio ordinario.

En el juicio en rebeldía se sigue una tramitación especial: las notificaciones se hacen en la oficina como si el litigante estuviese presente y esto se efectúa en virtud de una ficción de la ley que lo supone presente durante todo el juicio.

§ 2.—¿Cuál es la causa del procedimiento especial que se sigue en esta clase de juicios? El juicio en rebeldía se funda en razones de equidad y de justicia. No es posible permitir que una persona sea perjudicada en sus derechos por no querer el demandado contestar la acción por capricho ó mala voluntad.

Se justifica el procedimiento en rebeldía porque la persona que no comparece al llamado del juez revela una indudable mala fe, da á entender que carece de razón para litigar, reconociendo así tácitamente el derecho del demandante. La ley en presencia de este estado de cosas y por medio de una ficción, supone presente al individuo que no comparece al juicio y lo obliga á sufrir todas las consecuencias que resultaren de los trámites seguidos á pedido del actor.

§ 3.—El juicio en rebeldía existe en todos los códigos de Procedimientos y viene del derecho romano. En el derecho romano cuando una persona se presentaba ante juez demandando á otra, el juez dictaba un auto («*primun edictum*»), por el cual se señalaba un plazo al demandado para que compareciese á contestar la acción. Este plazo era de diez días; si el demandado no compa-



recía, se le hacían otras citaciones por el mismo término y si tampoco comparecía, se daba el «edicto peremptorio» por el cual se le avisaba que después de otra nueva citación se dictaría sentencia definitiva, considerándolo como presente en todo el juicio. De esta sentencia no se podía apelar.

Además, existían en el derecho romano otros recursos legales para cuando los demandados eludían las reclamaciones judiciales ocultándose ó sustrayéndose á ellas. Estos recursos eran la «*manus injectio*» y la «*missio in possessionem*». La «*manus injectio*» fué establecida por la ley de las Doce Tablas que autorizaba al acreedor para que se indemnizara con el trabajo de su crédito. En la época de las fórmulas aparece la «*missio in possessionem*»: ya no se procede contra la persona física del deudor sino contra sus bienes, permitiendo al acreedor entrar en posesión de ellos en cantidad suficiente para responder el importe del crédito reclamado.

Este procedimiento era muy riguroso porque suprimía todas las formas esenciales del juicio y el acreedor podía pedir todo lo que quisiese; su derecho no tenía contrapeso de ningún género.

En el derecho español existían algunas disposiciones que concordaban con las del derecho romano. Por el fuero real, por el fuero juzgo y por las partidas, se acordaba al demandante el derecho de pedir la posesión de las cosas litigiosas si el demandado no comparecía á contestar la demanda, se incurría en rebeldía.

Nuestro Código de Procedimientos si bien garante el derecho del demandante no ha incurrido en las exageraciones de las leyes antiguas; el juicio en rebeldía está sujeto á ciertas reglas; debe reunir ciertos requisitos. Muchas veces una persona puede no concurrir á un juicio por causas completamente ajenas á su voluntad, ya



sea porque se encuentre enfermo ó esté en prisión, y en tal caso no habiendo culpa de su parte, las leyes debían garantir sus derechos estableciendo reglas que evitaran perjuicios irreparables.

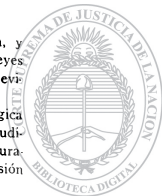
Por esta razón nuestra ley es más humana, más lógica y más natural que las antiguas leyes, si bien el perjudicado, con la rebeldía de la parte contraria, tienen asegurados sus derechos, esta garantía no implica la supresión de las formas tutelares del juicio.

Se conservan los elementos esenciales para la averiguación de la verdad, bien difícil de hallar en muchos casos, pero se hacen más breves los trámites.

§ 4.—Aunque el rebelde es generalmente el demandado, esto no quita que algunas veces el actor no incurra en rebeldía. Por la «litis contestatio», que es una especie de cuasi-contrato por el cual las partes se obligan á terminar el pleito, el actor debe seguir hasta el fin la tramitación y desde el momento que no lo hace es justo que concordaban con las del derecho romano. Por el que contra él se siga el procedimiento en rebeldía.

Es bueno tener presente que la rebeldía en que se incurre, por no contestar, por ejemplo, un traslado, es distinta de la rebeldía de que nos ocupamos. La primera produce el efecto de hacer perder el derecho de que no se hizo uso, adelantando así la tramitación; la segunda da lugar al derecho en rebeldía, en el que se supone presente al litigante y se llega hasta dictarse sentencia teniendo presente esta ficción.

§ 5.—El código declara que «cuando un litigante citado en forma no compareciese dentro del término del emplazamiento ó abandone el juicio después de haber comparecido, será declarado en rebeldía pidiéndolo la





otra parte». La citación tiene que ser en forma, es decir, conforme con los principios que hemos estudiado; y si no se hace así, el demandado puede pedir la nulidad del juicio que se sigue. Si el actor denuncia un domicilio falso, un domicilio que no tiene el demandado, con el fin de que el citado no comparezca y pedir la declaración de rebeldía, incurrirá en la condenación por los daños y perjuicios que haya ocasionado. Es bueno tener presente este punto, porque muchos litigantes denuncian domicilios falsos con el objeto de pedir el embargo de los bienes del declarado rebelde. Empero, la nulidad del procedimiento y la condenación en costas serán las consecuencias forzosas de este proceder incorrecto.

Se ha dicho que «la rebeldía será declarada solicitándola la otra parte». Efectivamente es indispensable que ella sea pedida por el litigante interesado, porque de otro modo se empeoraría injustamente la condición del supuesto rebelde. La rebeldía es una facultad propia del que se considera perjudicado por la inasistencia del adversario y si no hace uso de ella, es porque el titular del derecho sabe tal vez que éste no puede asistir al juicio por causas ajenas á su voluntad y no quiere aprovecharse de ventajas casuales.

Una vez que el juez ha dictado providencia declarando rebelde á un litigante, ella se debe notificar por cédula y no siendo posible se hará saber por edictos, que se publicarán durante quince días en los diarios. El secretario debe agregar á los autos para que sirvan de constancia de la publicación varios ejemplares de los diarios en que ella se ha hecho. La citación es absolutamente indispensable que sea hecha por cédula, de otro modo se causaría la nulidad de todo el procedimiento.

§ 6.—Por una ficción de la ley las providencias su-

cesivas se dan por notificadas al rebelde con sólo la nota del secretario por no haber comparecido por la oficina; las antiguas leyes decían que las notificaciones se harían en los «estrados» de los tribunales.

Declarado en rebeldía el demandado, el actor obtendrá lo que pidiere, siendo justo. Declarado el actor, el demandado será absuelto también si fuere justo (artículo 434). Esta es una innovación que nuestra legislación ha introducido sobre las antiguas leyes.

Antes siempre era condenado el rebelde, no se averiguaba si tenía ó no derecho, el sólo hecho de la rebeldía daba al demandante el derecho de pedir todo lo que quisiera. Hoy sucede lo contrario. El actor sólo puede pedir aquello que fuere justo; el demandado será absuelto si el actor no prueba su derecho. Nuestra ley es más justa y más racional que las antiguas leyes, porque muchas veces una persona puede no comparecer á un juicio por causas ajenas á su voluntad, y ello no quiere decir que carezca de todo derecho.

Se debe tener presente que en ambos casos el rebelde debe pagar las costas causadas por su rebeldía.

§ 7.—Si el juez al estudiar el proceso encontrase dificultades, podrá recibir la causa á prueba ó mandar practicar cualesquiera diligencias necesarias para mejor proveer. Esto debe ocurrir en las cuestiones «de hecho» ó cuando el derecho reclamado no aparezca comprobado con solo los documentos exhibidos.

El auto de prueba y la sentencia se harán saber al rebelde en la forma prescripta para la notificación del auto en que se declara la rebeldía.

§ 8.—Una vez que el litigante ha sido declarado en



rebeldía, puede decretarse, si la otra parte lo pidiere, el embargo de sus bienes en cuanto sea necesario para considerar suficientemente garantido lo que sea objeto del juicio. Esta disposición es perfectamente correcta. Desde el momento que una persona es declarada rebelde, se supone que procede de mala fe, que carece de derecho para litigar y que por lo tanto, es justo acordar á la parte contraria los medios necesarios para poner á salvo sus derechos. Pero no debe olvidarse que es necesario que la rebeldía haya sido declarada en forma para que pueda pedirse el embargo de los bienes. No todos los actos producen ese mismo efecto, la no contestación de un traslado, la no contestación á la demanda, no bastan por sí solos para solicitar el embargo. Es preciso que haya sido declarada la rebeldía y que élla haya sido notificada en la forma establecida por la ley.



§ 9.- El litigante rebelde puede presentarse en cualquier estado del juicio, cesando desde ese momento el procedimiento en rebeldía. El rebelde no es más que un ausente, ausencia que puede tener causas diversas, inocentes ó culpables; en el primer caso se justifica fácilmente la facultad acordada por la ley; en el segundo, el rebelde, por el solo hecho de presentarse á juicio, reconoce que ha obrado mal desobedeciendo los mandatos judiciales y se propone en adelante respetarlos; debe ser oído.

¿Qué efectos produce esta presentación en juicio? ¿Podrá dejarse sin efecto todo lo actuado? Si el procedimiento seguido hasta la presentación del rebelde, pudiera ser anulado, se frustrarían todos los efectos de la rebeldía, y por eso es que nuestra ley establece que «en ningún caso podrá retrogradarse el procedimiento seguido».



Aunque el procedimiento en rebeldía cesa por la presentación del rebelde, el embargo de bienes que se hubiese practicado, continúa no obstante, hasta la terminación del pleito. Sin embargo, si el interesado justifica cumplidamente haber incurrido en rebeldía por causas que no hayan estado á su alcance vencer, podrá levantarse el embargo. La solicitud en que se pidiere el alzamiento del embargo, se sustanciará en pieza separada, sin detenerse la prosecución de la demanda principal.

Nuestro código, buscando acordar al rebelde todos los medios conducentes para la mejor defensa de sus derechos, ha establecido que, si el rebelde compareciese después del término probatorio, en caso de haberse abierto la causa á prueba y la sentencia fuese apelada, se recibirá el pleito á prueba en la segunda instancia, si el rebelde lo pide y siempre que concurren las circunstancias necesarias para que esto pueda efectuarse.

Si el rebelde deja transcurrir el plazo de cinco días que la ley señala para apelar, quedará ejecutoriada la sentencia y no se dará audiencia ni se admitirá ningún recurso contra ella.

§ 10.- La rebeldía, según los autores, puede ser de cuatro clases: la que se llama notoria, la verdadera, la presunta y la ficta.

La «rebeldía notoria» tiene lugar cuando una persona que ha sido citada en forma, manifiesta que no quiere comparecer en juicio. Esta rebeldía importa un verdadero desacato, una abierta rebelión contra los mandatos del juez, una burla á la dignidad y decoro del magistrado.

La «rebeldía verdadera» ocurre cuando un litigante citado legítimamente á comparecer en juicio, simplemente no comparece ó se limita á callar.



La «rebeldía presunta» tiene lugar cuando no constata de una manera cierta que la citación haya llegado á noticia del demandado, presumiendo la ley que el rebelde ha sido citado.

La «rebeldía ficta» ocurre cuando el litigante comete dolo con el fin de impedir la citación y entonces la ley finge ó le supone citado en forma. Esta rebeldía ocurre cuando algún litigante cambia maliciosamente de domicilio con el fin de no recibir la citación. Estas distinciones no caben en nuestros procedimientos; sólo conocemos una rebeldía, que es la expuesta.

§ 11.—La jurisprudencia de nuestros tribunales establece:—

—que el abandono del juicio no basta para seguir el procedimiento en rebeldía, siempre que se conozca el domicilio:

-- que el art. 433 del código, no es aplicable á los ausentes sino á los realmente rebeldes:

--que el dar por decaído el derecho de contestar la demanda no importa declaración de rebeldía:

—la rebeldía del reo no exime al actor de justificar los extremos en que funda su derecho;

—la rebeldía del demandado no produce la confesión «ficta» de la verdad de los hechos de la demanda;

—el embargo que concede la ley, se refiere al juicio ordinario en rebeldía y no á la contestación en rebeldía del traslado de la demanda;

--la declaratoria en rebeldía no procede contra el ausente á quien se le ha nombrado defensor;

--declarado rebelde el litigante, son válidas las notificaciones por nota de todas las providencias ulteriores.





**De los recursos**



SUMARIO:—§ 1. Definición—Fundamento de los recursos—  
§ 2. *a)* Recursos de reposición—Definición etc,etc.—§ 3.  
*b)* Recursos de apelación—Definición—Sus fines, etc, etc  
—§ 4. *c)* Recursos de queja por apelación denegada—  
§ 5. *d)* Recursos de nulidad—Definición—Sus fines, etc,  
etc.—§ 6. Observaciones.

§ 1.—Para evitar los inconvenientes que podrían resultar de la inamovilidad de los jueces, de sus errores, de sus parcialidades, aún de su ignorancia, las leyes han establecido la vía de los recursos, es decir, las reclamaciones que se hacen contra los fallos cuando son injustos ó nulos y ocasionan á las partes agravios que se deben reparar.

Nuestro código enumera tres recursos: el de «reposición», el de «apelación» y el de «nulidad». Puede agregarse otro, que es el de queja cuando «no se hace justicia» ó se «retarda».



Se han suprimido algunos recursos que existían antiguamente, p. e. el de «suplicación», que era aquel que se entablaba ante un tribunal superior á fin de que corrigiera ó revisara las sentencias pronunciadas por un tribunal de apelación, cuando estas estuvieran equivocadas. En la capital es de sentir que no haya un tribunal superior encargado de mantener la fijeza y la uniformidad en la interpretación de las leyes. Bien es cierto que se trabaja en este sentido y es muy posible que dentro de poco tengamos un Tribunal de Casación, como ocurre en Francia, España y otras naciones.

§ 2.—El «recurso de reposición» es el que se interpone ante el mismo juez que ha dictado la resolución á efecto de que la revoque por contrario imperio.

El objeto de este recurso es evitar una nueva instancia, un nuevo pleito ante otro tribunal, en virtud de la poca monta ó importancia del auto que se dicta ó del interés que afecta. En los autos interlocutorios que no deciden el pleito, que no lo resuelven, no existe ventaja alguna en acordar la apelación porque ella prolongaría el juicio dando lugar á dilaciones y gastos.

El recurso de reposición se debe interponer dentro de tercero día, resolviendo el juez en seguida, previa audiencia de la otra parte. Se puede agregar al recurso de reposición el de apelación en subsidio cuando se trata de un auto que causa gravamen irreparable.

En la antigua legislación española se podía interponer el recurso de reposición junto con el de apelación. Más tarde se creyó que esto importaba una especie de amenaza porque si el juez no accedía á la reposición solicitada, se prevenía el uso del recurso de apelación y por eso la nueva legislación española establece que sólo des-

pués de resuelto el recurso de reposición podrá entablarse el de apelación.

Nuestro código no sigue en esto á la legislación española, como hemos visto.

Se pregunta si este recurso procede respecto de todas las resoluciones interlocutorias. Nuestro código no hace distinción alguna, habla de providencias interlocutorias. Sin embargo, los prácticos distinguen los autos interlocutorios simples de los que causan gravamen irremparable; respecto de los primeros dicen que no se debe permitir este recurso porque el auto no ocasiona agravio alguno y aún suponiendo que lo causara, este agravio vendría de la ley contra la cual no hay recurso alguno. A pesar de esto, nuestros tribunales permiten la reposición de todas las providencias interlocutorias. Esta doctrina da lugar á dilaciones y gastos que dañan á los litigantes de buena fe.

El recurso de reposición debe ser fundado porque se ataca la resolución del magistrado y por lo tanto es necesario que se le demuestre cuál es el error ó la falta que ha cometido. Prescindiendo del amor propio, innato en todos los hombres, que los hace persistir en sus opiniones, existe la presunción de que se duda de la rectitud ó de la imparcialidad ó de los conocimientos jurídicos del juez y es justo por lo tanto que se le indique cuál es el error.

Como se ve, este recurso da lugar á un pequeño incidente; se presenta el escrito al juez, éste da traslado á la parte contraria y en seguida resuelve.

Supóngase que al interponerse el recurso de reposición, la parte descuidara agregar el de apelación, ¿po-



dría hacerlo por separado siempre que no hubiera venido el término señalado para interponer las apelaciones? No, porque la ley exige expresamente que se interponga siempre el de apelación en subsidio.

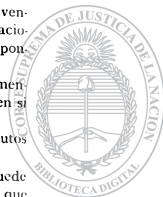
La apelación no puede ser interpuesta subsidiariamente sino respecto de aquellos autos que causan gravamen si bien pueden ser repuestos no se pueden apelar.

Se pregunta si los jueces pueden reponer los autos «motu proprio», sin que nadie se lo solicite.

Algunos autores sostienen que la reposición no puede ser decretada de oficio por los jueces, porque desde que las partes consienten el auto, desde que lo aceptan, no tendría objeto tal reposición, no habría ningún procedimiento que corregir. Esta doctrina no se debe aceptar en todos sus extremos. El juez debe tener la facultad de enmendar los errores, que pueden haber provenido del cúmulo del despacho ó de cualquiera otra causa, porque si bien las facultades del juez son en cierto modo pasivas, no es menos cierto que es el encargado de dirigir y encaminar el procedimiento y si éste estuviere extraviado, debe tener facultad de encarrilarlo dentro de los límites marcados por la ley, debiendo dejársele por lo tanto la facultad de revocar por contrario imperio aquellas providencias que considere equivocadas ó erróneas.

La reposición no procede contra las resoluciones de las Cámaras. La providencia en que no se hace lugar á la reposición causa ejecutoria á menos que el recurso fuera acompañado del de apelación.

§ 3. La «apelación» es un recurso acordado por la ley á los litigantes para poder acudir ante un Tribunal superior á fin de que se revise la resolución y se corrija el agravio que se le hubiese causado.



Algunos autores sostienen que la apelación presenta graves inconvenientes; estos se pueden agrupar en esta forma:

En primer lugar, dicen que en esta nueva instancia se siguen nuevos trámites, se producen nuevas pruebas, alegatos, etc., prolongándose el juicio, lo que origina gran pérdida de tiempo y nuevos gastos. En segundo lugar, no hay razón para esperar que la segunda sentencia sea más justa que la primera, que si el primer juez se equivoca, también pueden equivocarse los jueces de segunda instancia. En tercer lugar, enseñan que este recurso causa el descrédito de las resoluciones judiciales y ataca la autoridad de la cosa juzgada, dando también causa á que se dude de la honradez y rectitud de los jueces. Cree también que las resoluciones que se dicten en segunda instancia, pueden originar discusiones como las de la primera y se pueden atacar ante otros tribunales si existen cámaras ó cortes de tercera instancia. Por último, se dice que la apelación relaja la fuerza de los deberes del magistrado, porque el juez que espera que otro superior reforme sus errores ó descuidos, no examinará ni meditará con atención tan detenida el asunto que tiene á resolver.

Caravantes se ha hecho cargo de estos argumentos y los ha refutado. Expone que las dilaciones y gastos que ocasiona la apelación tiene por objeto asegurar la propiedad, el honor ó la vida de todos los ciudadanos; además no siendo ella obligatoria, las partes pueden renunciarla si la consideran gravosa á sus intereses. En cuanto al segundo argumento, sostiene que aunque no hay completa certidumbre de que la segunda sentencia sea más justa que la primera, están todas las probabilidades en favor de que lo será á causa de la mayor ilustra-



ción, experiencia y número de los jueces de apelación que deben fallar el recurso.

El tercer argumento lo contesta, creyendo que con la apelación los fallos judiciales, adquieren nuevo brillo y mayor consideración presentando la ocasión de que sean confirmados por la opinión de magistrados más elevados en la gerarquía judicial. Y, por fin, no se relajan los deberes de los jueces; por el contrario, el temor de ver revocados sus fallos y puesto en duda la honorabilidad ó sus conocimientos é ilustración, los hace más circunspectos y más estudiosos en los asuntos que deben resolverse.

En cuanto á la publicidad de los juicios y á la responsabilidad judicial, no hay duda alguna que la primera es una poderosa salvaguardia contra la arbitrariedad de los jueces y la segunda un freno saludable para detenerlos en el camino de la justicia, pero estas dos garantías no bastan sin la apelación que es su complemento indispensable. La publicidad no podría impedir una decisión injusta y sólo puede servir para prevenirla. La responsabilidad judicial es insuficiente por sí misma en muchos casos, tales como los de sentencias injustas dictadas por error, y aun suponiendo que ella pudiera hacerse efectiva, se podrían disfrazar las sentencias con el fin de evitar el castigo del juez prevaricador.

¿De qué resoluciones se puede apelar? El código dice: «que el recurso de apelación solo se otorgará de las sentencias definitivas y de las interlocutorias que decidan algún artículo ó causen gravámen irreparable». La ley ha debido limitar el recurso de apelación porque de otra manera si todos los autos fueran apelables, resultaría que cualquier litigante de mala fe podría hacer durar muchos años un pleito con el fin de que la otra parte se



cansara ó se acobardara y entrara en arreglos ó transacciones ventajosas para el litigante de mala fe.

No todos los actos interlocutorios pueden apelarse sino solo aquellos que ocasionan «gravámen irreparable».

La apelación se debe interponer por escrito ante el juez que dictó la sentencia y ese escrito debe presentarse dentro del término de cinco días.

No es necesario fundarlo y el litigante debe limitarse á la mera interposición del recurso porque no es el juez inferior el que va á resolver ó fallar sino el superior.

La fundación de la apelación es un punto difícil de fijar; no es posible muchas veces decir que se apela porque se considera injusta la sentencia, algo hay que decir por parte del litigante. Muchos creen que si el litigante considera injusta ó gravosa á su derecho la sentencia dictada debe interponer el recurso fundándolo con pocas palabras. La regla es que se presenten al inferior manifestando que no estando conformes con la sentencia dictada, piden que se les otorgue el recurso de apelación. Si se infringe esta regla, se mandará devolver el escrito previa anotación que el secretario pondrá en autos determinando el recurso y la fecha de su interposición y el juez proveerá lo que corresponda sin más sustanciación.

El recurso de apelación se concede en dos formas y con dos efectos: libremente ó en relación; con el efecto devolutivo ó con ambos efectos: devolutivo ó suspensivo.

La apelación «libremente» tiene lugar cuando ante el tribunal superior se pueden presentar escritos, nuevas pruebas, alegatos, etc. Se abre una discusión amplia como en primera instancia. La apelación en «relación» tiene lugar cuando se pasa el expediente al superior y éste con los elementos del juicio que existen en él resuelve.





En esta clase de apelación no se pueden presentar nuevos escritos, aducir pruebas, presentar alegatos, etc.

La apelación se concede libremente respecto de las sentencias definitivas.

La de los autos interlocutorios se concede en apelación.

Hemos dicho que la apelación puede concederse en ambos ó en un solo efecto, es decir, con los efectos devolutivo y suspensivo ó solo en el devolutivo. Esta división no existía en el antiguo derecho; ella fué introducida por el derecho canónico. Se explica esta división porque en muchos pleitos las sentencias que se dictan es forzoso que sean ejecutadas inmediatamente para evitar los inconvenientes que sobrevendrían á causa de la demora. Supóngase un pleito sobre alimentos; el juez los concede; se apela la resolución; en este caso es muy justo que la resolución se ejecute y no quede en suspenso por la apelación para evitar los extremos de la necesidad, porque podría suceder que el recurso demorase y no se pudieran más tarde reparar los perjuicios que se han originado al litigante. Esta es la razón porque en algunos casos la apelación sólo se concede en este solo efecto llamado «devolutivo».

Se dice que la apelación produce efecto suspensivo cuando el procedimiento que se sigue ante el juez inferior queda en suspenso hasta la resolución del asunto. En este caso la jurisdicción del juez de 1ª instancia queda suspendida, él no puede dictar ninguna resolución referente al asunto. El efecto suspensivo es el más común ó general; el devolutivo tiene lugar en ciertos y determinados juicios.

Cuando se concede la apelación en el efecto devolutivo se sacará testimonio en papel común de lo que el ape-



lante señalare de los autos con las adiciones que el co-litigante hiciere y el juez estimare necesarias, y ese testimonio será remitido al superior.

Cuando se otorgue el recurso en ambos efectos por la misma providencia, se mandará remitir los autos originales á la cámara de apelaciones respectiva.

Si estuviere ejecutado el auto apelado ó no hubiese que practicar diligencia alguna para su cumplimiento, se remiten entonces los mismos autos originales.

§ 4- Nuestro código ha tratado el recurso de apelación denegada junto con el de apelación aunque son recursos completamente distintos.

El recurso de queja por apelación denegada ocurre cuando el juez deniega una apelación que se ha interpuesto dentro del término señalado por la ley. Es muy natural que el litigante perjudicado pueda ocurrir ante un tribunal superior pidiendo se le otorgue la apelación que se le deniega porque de otro modo se originaría grave daño á los litigantes y las ventajas que reporta la apelación, vendrían á ser completamente ilusorias si fuese facultad de los jueces el acordar ó negar las apelaciones. Entonces el litigante se presenta directamente en queja á la cámara respectiva pidiendo que se le otorgue la apelación denegada y se ordene la remisión de los autos.

Esta queja deberá interponerse dentro de tres días después de notificada la denegación. Transcurrido este término sin interponerse la apelación, quedarán consentidas de derecho las sentencias, sin necesidad de declaración alguna.

§ 5- El recurso de «nulidad» tiene por objeto que se deje sin efecto ó sin valor alguno las sentencias pronunciadas cuando se violan las formas y solemnidades estable-



cidas por la ley ó también cuando en el procedimiento seguido se hayan omitido las formas sustanciales del juicio incurrido en algún defecto de los que por expresa disposición de derecho anulen las actuaciones.

Toda sentencia tiene á su favor la presunción de la corrección en el procedimiento, de sus formas legales.

Las presunciones de corrección resultan de la misma ley. Ella ha establecido principios y reglas de las cuales no se pueden separar los litigantes, y si se separan, el juez tiene el deber de corregir y encaminar el procedimiento extraviado ó equivocado. Pero esta presunción de corrección como la mayor parte de las presunciones, admite la prueba en contrario. Es posible que los jueces no hayan cuidado de los procedimientos ó que los fallos no revistan las formas que indica la ley y en tal caso los litigantes deben tener los medios necesarios para remediar estas irregularidades.

Las nulidades pueden ser de la sentencia, de los procedimientos y de los autos de poca importancia, es decir, autos interlocutorios.

Las nulidades de sentencia no se pueden fundar ante el inferior, sino que se deben mostrar ante el superior para que declare si es justo ó injusto el recurso. Por el contrario, las nulidades de los meros autos interlocutorios, que violan la corrección del procedimiento, deben reclamarse ante los mismos jueces inferiores.

Igual cosa ocurre con los vicios del procedimiento; es el mismo juez que los corrige.

El recurso de nulidad se debe interponer conjuntamente y en el mismo término que el de apelación. No se puede pedir la nulidad de sentencias de las cuales no se puede apelar. Las razones porque se unen estos dos recursos pueden concretarse en la necesidad de evitar que





se abran dos juicios, uno pidiendo la nulidad de la sentencia y el otro la revocación por injusta, juicios que traerían gran pérdida de tiempo y gastos, y que serían completamente inútiles en ciertos casos, pues si la sentencia fuera nula al mismo tiempo resulta ser injusta.

Cuando las cámaras declaran nula una sentencia mandan pasar los autos á otro juez de 1ª instancia para que falle.

Si la nulidad procediese de vicio en el procedimiento se declara nulo todo lo obrado desde la actuación que dé motivo á ella y también pasan los autos á otro juez para que conozca del pleito.

Las costas que se originan á causa de las nulidades son á cargo del juez que las causó. Este es un castigo que se impone al juez porque debía conocer la ley y evitar de todos modos la irregularidad. Es culpable; justo es que repare el daño.

En la práctica nunca se ha visto que las costas hayan sido pagadas por el juez que causó las nulidades; nadie ha iniciado juicio de responsabilidad, lo que es bien sensible.

§ 6--Declara la jurisprudencia de nuestros tribunales:

--que es de seis días el término para evacuar el traslado de la revocatoria;

--la adhesión al recurso de apelación no es permitida hoy, por lo cual la cámara no debe considerarla;

--la apelación de una sentencia sin expresar que se apela en parte, importa la apelación de lo principal y costas;

--el término para apelar es improrrogable;

--la cámara no puede conocer de un recurso interpuesto fuera de término;

--el auto en que se concede apelación «en relación»



es inapelable desde que se puede pedir ante la cámara que lo sea libremente;

es nulo todo litigio en que no se sigan los trámites que la ley fija para el procedimiento;

—la nulidad puede solo deducirse por la parte que se considere agraviada, siendo improcedente la deducida por la parte vencedora;

—la nulidad como acción solo puede deducirse en el término y en los casos que la ley la declara procedente como recurso.

—no procede la nulidad al hacer la expresión de agravios;

pueden interponerse los recursos de apelación y nulidad conjunta ó separadamente, es decir, en escritos distintos y presentados en distintas fechas, pero cada uno dentro del término de cinco días;

—la cámara puede de oficio declarar la nulidad cuando no se dé intervención al ministro pupilar ó si la sentencia no se ajusta á lo pedido en la demanda y discutido en el juicio, ó si ella es manifiesta;

—los actos de los jueces contra los cuales existen recursos previstos en la ley, no pueden fundar una acción de daños y perjuicios mientras el litigante no haga uso de dichos recursos;

—la providencia que no hace lugar á la reposición causa ejecutoria, á menos que fuera acompañada del recurso de apelación;

—pedida la revocatoria sin apelación en subsidio, no puede apelarse del auto que no hace lugar á aquella;

—El término para apelar es improrrogable;

—el superior puede de oficio declarar improcedente una apelación concedida indebidamente por el inferior;

...la intervención personal de la parte, revalida todas las actuaciones anteriores si no interpone en tiempo hábil el recurso de nulidad;  
...es nula toda sentencia dictada contra «inauditam partem» (leyes 3 y 8, Part. 3ª).



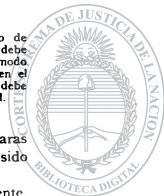


**Procedimiento ante las Cámaras de Apelación**

**SUMARIO:**—§ 1. Procedimiento que se sigue en los recursos libres—Providencia que debe dictar el presidente de la cámara al serle presentado el proceso—Escrito de expresión de agravios—Efecto de no presentarlo en el término legal—Fundamento de la deserción—Sus efectos—Providencia que debe recaer en el escrito de expresión de agravios—Término para contestarlo—Providencia que recae en el escrito de contestación—§ 2. Absolución de posiciones que puede pedirse—Su límite—Presentación de documentos—Casos de recepción de la causa a prueba—Régimen de la prueba en esta instancia—Conclusión de la causa—§ 3. Informes «in voce»—Instrucción que los miembros de la cámara deben tomar del proceso antes de recibir los informes orales—Personas que puedan informar y forma de producirse esos informes—§ 4. Modo como se dicta la sentencia en segunda instancia—Acuerdo que debe celebrarse—Modo de celebrarse—Fijación de las cuestiones que en él deben votarse—Forma de la votación—Sus fundamentos—§ 5. Redacción y suscripción del acuerdo—Su reserva—Pronunciamiento de la sentencia—Costas—Modo de redactarse, autorizarse y publicarse dicha sentencia—Restricciones—Número de votos requeridos para hacer sentencia—Término fijado a la cámara para dictar sentencia definitiva—Puntos excluidos del pronunciamiento—§ 6. Procedimiento que se sigue en los recursos concedidos en relación—Providencia que dicta el presidente de la cámara al serle presentado el proceso—Defensa oral permitida—§ 7. Modificación que puede pedirse de la forma de concesión del recurso—Término para pedirla—Resolución inmediata de tal solicitud—Sus efectos—§ 8. Recurso de queja por apelación denegada—Providencia que corresponde dictar al presidente de la cámara en este recurso—§ 9. Recurso de queja por denegación ó retardo de justicia—Procedimiento que se sigue en este recurso—§ 10. Recursos de fuerza—Su fundamento—Tribunal que conoce de ellos—§ 11. División de los recursos de fuerza—§ 12. Procedimiento genérico que se sigue en los recursos de fuerza—§ 13.



Procedimiento que se sigue cuando se entabla el recurso de fuerza en conocer y proceder—§ 14. Procedimiento que debe seguirse cuando se entabla el recurso de fuerza en el modo de conocer y proceder—§ 15. Procedimiento que se sigue en el recurso de fuerza en no otorgar—§ 16. Procedimiento que debe seguirse en las resoluciones apelables de la Municipalidad.



§ 1 El procedimiento que se sigue ante las cámaras de apelaciones es diverso según que el recurso haya sido concedido «libremente» ó en «relación».

Cuando el recurso se hubiese concedido libremente, so, refutando la sentencia y haciendo notar los errores el apelante ante el tribunal que va á conocer el recurso envía el expediente á la cámara. En el mismo día en que los autos lleguen al tribunal, el secretario dará cuenta y se ordenará sean puestos en la oficina para que el apelante exprese agravios dentro de nueve días. En la misma providencia se designará los días de la semana en que las partes deben comparecer ante un funcionario especial que tienen las cámaras el ugiér—para ser notificadas.

El escrito de expresión de agravios es el que presenta en la apreciación de los hechos ó del derecho ó las violaciones de las formas establecidas por las leyes. Debe ser un estudio detenido y una crítica elevada de los fundamentos del fallo, procurando llevar á la cámara el convencimiento más acabado de la justicia del recurso.

Si en las discusiones entre los litigantes la corrección y la cultura son convenientes y necesarias, deben serlo aún más cuando se trata de menoscabar ó desconocer la justicia de las resoluciones judiciales.

Del escrito de expresión de agravios se dará traslado á la parte contraria por el término de nueve días, término igual al que se dá para expresar agravios. Se debe observar que es forzoso que se acompañen las copias necesarias cuando se presente la expresión de agravios.



Puede suceder que el apelante ó el apelado incurran en rebeldía.

Si el apelante no compareciese ó no expresase agravios en el término competente, una vez acusada la rebeldía, se declara desierto el recurso y se devuelven los autos, quedando ejecutoriada la sentencia. Si fuere el apelado el que no compareciese ó contestase el escrito de expresión de agravios dentro del término de nueve días, no podrá hacerlo en adelante, y previo certificado del secretario, la instancia seguirá su curso.

El término designado para expresar agravios, es prorrogable, pudiendo por lo tanto las partes disponer de diez y ocho días para presentar los escritos.

Con dichos escritos queda conclusa la instancia y se llama «autos» para definitiva.

§ 2.—Antes de notificarse la providencia «autos», las partes pueden pedir: en primer lugar, absolución de posiciones; en segundo lugar, agregación de documentos de que antes no hayan tenido noticia ó que no pudieron proporcionárselos en tiempo oportuno; y en tercer lugar, que se abra la causa á prueba.

Respecto de la absolución de posiciones, la ley ha limitado este derecho, permitiéndola solamente con relación á hechos que no hayan sido objeto de «otras posiciones de primera instancia». Además, en segunda instancia no puede usarse más de una vez de este medio probatorio, á diferencia de lo que ocurre en primera, donde es permitido pedirlo dos veces.

Se exige que las posiciones versen sobre hechos que no hayan sido objeto de ellas en primera instancia, porque habiendo transcurrido un intervalo de tiempo desde aquella época, es fácil que pudieran resultar contradictorios

los mismos hechos y porque no hay objeto en preguntar dos veces sobre el mismo hecho.

Sin embargo, se podrán pedir posiciones más de una vez, cuando se aleguen de contrario hechos ó documentos nuevos, pues estos hechos pueden tener gran trascendencia en el pleito.

Las partes pueden también presentar los documentos de que juren de no haber tenido hasta entonces conocimiento ó no haber podido proporcionárselos en tiempo oportuno. El juramento exigido tiene por objeto evitar la malicia de parte de los litigantes.

Por último, se puede pedir que la causa se abra á prueba en los dos casos siguientes: 1º Cuando se alegue algun hecho nuevo conducente al pleito, ignorado antes ó posterior al término de prueba de la primera instancia, 2º Cuando algunos hechos, á pesar de ser pertinentes, no hubiesen sido admitidos á prueba en la primera instancia, ó por motivos no imputables al solicitante, no se hubiere practicado la prueba por él ofrecida, por ejemplo: cuando las diligencias de prueba no se hubiesen practicado en tiempo oportuno, por omisión de las autoridades encargadas de recibirlas. En las palabras «hechos nuevos», no se comprende la aclaración de hechos que constan del proceso y sobre cuyo mérito no se ha pronunciado el inferior.

El litigante debe ser claro y preciso en la enunciación de los hechos nuevos, porque solamente así los jueces pueden declarar, como es necesario que declaren, la conduencia de dichos hechos nuevos.

En cuanto al término de prueba, medios probatorios de que pueda usarse formalidades con que se hayan de hacer las probanzas, alegatos y conclusión de la causa,



rigen las disposiciones establecidas para la primera instancia.

Una vez presentados todos los escritos y ejecutadas las providencias necesarias, se llamará «autos» para sentencia. Después de esto los autos pasarán á secretaría.

§ 3. Dentro de tercero día, contando desde la notificación de la providencia de autos, ó al practicarse esta notificación y en la misma diligencia, las partes deben manifestar si van á informar «in voce». Este informe ha sustituido á las «memorias de derecho» que las antiguas leyes permitían. En los informes «in voce» el apelante es el que habla primero, después el apelado. El informe puede ser hecho por los interesados ó por sus defensores. No se puede hablar sino una vez; sin embargo, cuando se trata de rectificaciones de hechos, es permitido hablar nuevamente pero ciñéndose estrictamente al punto que se rectifica.

El código establece que los casos en que se deban producir informes orales, no se fijará la audiencia pública para ese acto, mientras los miembros de las cámaras no estén instruidos del expediente. Esta disposición tiende á asegurar las ventajas de los informes, pues si los miembros de las cámaras no estuviesen interiorizados del asunto sobre que versan, no podrían apreciarse los argumentos del informante, de los que ningún recuerdo quedaría.

Los camaristas se instruirán cada uno privadamente de los expedientes antes de celebrar acuerdo para pronunciar sentencia y sólo podrán tener en su poder aquellos durante el término que el presidente señale á cada uno, dentro del fijado por la ley para pronunciar sentencia.





§ 4- ¿Cómo se dicta sentencia en segunda instancia. Nuestro código sigue á este respecto las opiniones más adelantadas sobre la materia. El modo como se dicta la sentencia en segunda instancia es completamente distinto del que se seguía en la antigua legislación. Según ésta el Tribunal Superior se preguntaba si la sentencia del inferior era ó no justa; este era el único problema planteado y sobre él emitían su opinión los miembros; el fallo confirmaba ó revocaba.

La ley de procedimientos de Ginebra introdujo innovaciones de gran importancia en esta materia, incorporadas á nuestra legislación procesal. Según la doctrina el tribunal separa las «cuestiones de hecho» de las «cuestiones de derecho», se estudian separadamente todas ellas en el mismo orden; el voto en cada una de esas cuestiones deberá ser fundado por cada juez y la votación principará por el miembro del tribunal que resulte de la insaculación que al efecto debe practicarse.

El comentarista de la ley Ginebrina Bellot enseña: «antes de proceder á fallar, antes de omitir opinión, es indispensable que los jueces estén de acuerdo sobre las cuestiones que deben decidir y que si alguna dificultad se suscitare, sea ella aclarada y resuelta. Si los jueces no distinguen ó separan las cuestiones de hecho de las cuestiones de derecho, que constituyen realmente el pleito; si se limitan á estudiar la causa en su conjunto y no la descomponen en sus elementos, si en su ignorancia ó precipitación no ven otra cuestión que esta: ¿la demanda es fundada? si creen haber resuelto unánimemente la causa en un sentido igual, corren el riesgo de engañarse. En efecto, por poco complicado que fuere el asunto, se puede afirmar con probabilidad que lejos de ha-

llarse de acuerdo cada juez, ha decidido un objeto diferente, que su aparente unanimidad oculta una divergencia real y aún que la sentencia se ha pronunciado contra la opinión de la mayoría.

Un ejemplo aclarará esta proposición. Se pide la nulidad de un testamento, alegando tres causas: falta de firma del testador, falta de vecindad de un testigo, incapacidad del testador. Plantéanse las cuestiones de hecho y de derecho. Supongamos que se lleve la causa ante un tribunal de tres jueces y que al estudiar las cuestiones uno de los jueces admite la afirmativa de la primera cuestión, otro de la segunda y otro de la tercera, de manera que cada uno sostiene la negativa de las otras cuestiones.

Ahora bien, formado el tribunal y votado según el anterior sistema, si el testamento es nulo, resultará que por unanimidad de votos así se declara. Pero este resultado es un engaño; cada juez ha decidido una cuestión diferente, cada causa de nulidad ha obtenido un voto; lejos de hallarse de acuerdo, los jueces tienen opiniones las más opuestas. En verdad, es la minoría la que ha triunfado.

¿La prueba? hela aquí: Votando el tribunal por el sistema de la separación de las cuestiones de hecho y de derecho, se tendrá que cada cuestión es resuelta negativamente por dos votos contra uno. Las tres causas de nulidad son eliminadas. El testamento queda declarado válido.

Este resultado, diametralmente opuesto al precedente, es el sólo exacto, el sólo verdadero, porque reúne sobre cada cuestión elemental del pleito, una mayoría evidente y real, sin posibilidad de confusión y de sorpresa.

No se puede pasar á las cuestiones de derecho sin re-



solver antes las de «hecho». ¿Qué es un juicio? La aplicación de la ley á un hecho. ¿Y cómo entonces se puede aplicar la ley, si el hecho no está determinado?

§ 5. Concluido el «acuerdo», será redactado en el libro correspondiente y suscripto por camarista y secretario. El acuerdo debe permanecer reservado, mientras no sea aplicada la sentencia. Inmediatamente se pronunciará el fallo que se redactará en los autos precedida de copia íntegra de acuerdo, debiendo ella ser autorizada por el secretario.

El acuerdo de servir de norma para la interpretación de las dudas que suscitare la sentencia.

El código establece que las sentencias serán publicadas por el secretario en audiencia pública, pero esto no se observa. Respecto de la audiencia pública, el código establece que cuando la publicidad sea peligrosa para las buenas costumbres, ella no se realizará, debiendo declararlo así el juez por medio de un auto.

Las resoluciones de las cámaras serán pronunciadas á mayoría absoluta de votos.

Las cámaras tienen un plazo de setenta días para pronunciar sentencia, de cuyo plazo se prescinde por completo.

El tribunal no podrá fallar en segunda instancia sobre ningún capítulo que no se hubiese propuesto á la decisión del inferior, salvo lo relativo á los intereses, daños y perjuicios y cualesquiera otras prestaciones accesorias posteriores á la definitiva de primera instancia. Es un efecto de la «litis contestatio».

§ 6. El procedimiento que se sigue cuando el recurso se hubiese concedido en relación, es muy breve. Una vez que llega el expediente á secretaría se llama «au-



tos». Las partes deben manifestar en el término de tres días desde la modificación de la providencia de autos ó al practicarse esta notificación y en la misma diligencia, si van á informar «in voce», siendo entendido que si no lo verifican, se resolverá sin dichos informes.

No es permitido á las partes presentar escritos alegando en contra ni en favor de la resolución apelada. No cabe discusión ni pruebas.

§ 7.—Si el apelante pretendiese que el recurso ha debido otorgársele libremente, podrá solicitar dentro de tercero día de notificado de la providencia de «autos» que así se declare y se le dé término para expresar agravios; el tribunal resolverá sobre esta petición, sin tramitación alguna, accediendo ó negando; en el primer caso se sustanciará el recurso según lo expuesto para el de apelación libremente concedida.

§ 8.—El recurso de apelación denegada tiene lugar cuando el inferior rechaza el recurso de apelación interpuesto y la parte perjudicada ocurre directamente en queja ante el tribunal expresando el agravio que se le hace y la injusticia cometida por el inferior al no concederlo. El tribunal superior pide entonces informe al juez de la causa y evacuado éste declara si ha sido bien ó mal denegado el recurso. Puede suceder que el juez «á quo» no acompañe los autos al informe y que ellos fuesen necesarios para la resolución; en tal caso el tribunal podrá mandarlos pedir á efecto de mejor proveer.

Las providencias meramente interlocutorias que se dictan en el curso de la instancia de apelación sólo pueden revocarse por contrario imperio por el tribunal que las dictó.





Cuando la sentencia pronunciada en segunda instancia fuese confirmatoria en todas sus partes de la primera instancia, las costas del recurso serán á cargo del apelante.

§ 9.--Es posible que los jueces demoren sus fallos, ya sea por negligencia ó abandono en el cumplimiento de sus deberes, ya sea por cúmulo del despacho que no les deje el tiempo materialmente necesario para fallar; en tal caso, la ley, previendo los grandes perjuicios que pueden irrogarse á los litigantes con la demora, ha establecido un recurso extraordinario por «justicia retardada» que tiende á impedir estos inconvenientes.

Cuando transcurridos los términos legales para pronunciar sentencia (cuarenta días), el juez no la hubiese expedido, podrá ser requerido mediante el respectivo pedimento por cualquiera de los interesados en el juicio. Si pasan diez días desde la interpretación sin que el juez haya fallado puede ocurrir el interesado directamente en queja ante las cámaras de apelaciones acompañando una copia, que puede ser en papel común del escrito que presentó al juez inferior.

Una vez presentada la queja la cámara libraré oficio al inferior de que administre justicia dentro del término de diez días, cuyo término empezará á contarse desde la entrega de dicho oficio, lo que se hará constar bajo recibo que se agregará á la causa.

En caso que el juez desobedeciera la orden ó no manifestase justa causa que impidiese darle cumplimiento, incurrirá en una multa de ciento veinte y cuatro pesos moneda nacional á favor de la parte que haya hecho la interpelación.

Se entiende que hay justa causa para demorar el fa-



llo, cuando ha existido imposibilidad física de parte de los jueces ó cuando hubieren tenido un recargo excesivo de trabajo.

La declaración de haberse incurrido en multa da al recurrente acción personal ejecutiva para perseguir su cobro.

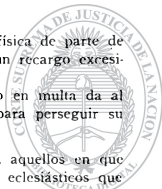
§ 10.—«Los recursos de fuerza» son aquellos en que se solicita que se ordene á los jueces eclesiásticos que alcen la fuerza que hacen, ya sea porque procedan sin jurisdicción, ya porque nieguen las apelaciones arregladas á derecho, ya porque violen las reglas del procedimiento.

Los recursos de fuerza han sido muy discutidos. Se sostiene que ellos importan un ataque á la libertad é independencia de la Iglesia. Sin embargo, como ya hemos dicho, ellos se fundan en la soberanía del Estado, que excluye todo poder extraño que no lo esté sometido y extiende su protección á todas las personas y cosas que están en el territorio propio.

Los que sostienen la teoría regalista dicen que los tribunales eclesiásticos pueden cometer abusos, arbitrariedades y que por lo tanto ellos deben caer bajo el imperio de la ley civil, que remedia estos inconvenientes.

Los antecedentes respecto de la República Argentina son suficientes para confirmar la opinión de que estos recursos deben subsistir. El recurso de fuerza representa un derecho del Estado porque está obligado á garantizar los derechos, libertades y privilegios inherentes al ciudadano, que no se pueden abandonar al criterio de un poder extraño.

El tribunal que conoce de los recursos de fuerza es la Cámara de Apelación en lo Civil. (Art. 8 D, inc. 2, Ley Organización de los Tribunales, año 1886).





§ 11.—Los recursos de fuerza son tres: 1.º En conocer y proceder; 2.º En el modo de conocer y proceder; 3.º En no otorgar.

El «primero» tiene lugar cuando los jueces eclesiásticos conocen de asuntos que no pertenecen á su jurisdicción. Tal sería un caso en que un juez eclesiástico conociera en una demanda sobre alquileres, que corresponde exclusivamente á los jueces civiles.

El «segundo» recurso ocurre cuando los tribunales eclesiásticos violan las formas del juicio prescritas por el Derecho Canónico.

Y por último el recurso en «no otorgar» tiene lugar cuando no se conceden las apelaciones arregladas á cada caso.

§ 12.—El procedimiento que se sigue en estos recursos es muy sencillo. Ante todo, se deben «preparar». Se llama «preparación del recurso» el escrito que presenta al juez eclesiástico señalándole la falta ó error que se ha cometido y solicitando que la enmiende ó repare él mismo, advirtiéndole al mismo tiempo, que en caso contrario se acudirá al juez civil.

Esta preparación viene á salvar en cierto modo la dignidad de la Iglesia, pues se pide á los jueces eclesiásticos que reformen por sí mismos el error y sólo en caso contrario se previene que se acudirá á los jueces civiles. Así los jueces eclesiásticos pueden evitar la intromisión del poder civil. La «preparación» es en cierto modo un recurso de reposición.

Una vez que se ha preparado el recurso y que los jueces eclesiásticos sostienen sus procedimientos, se dirige el litigante á la Cámara de Apelaciones en lo Civil, que es á quien compete el conocimiento de estos recursos, mant-

festando lo que ocurre, dando todos los antecedentes pertinentes al caso y pidiendo que haga la «fuerza».

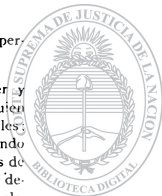
§ 13.—Cuando se interpone el recurso de conocer y proceder, la cámara da vista al fiscal funcionario á quien corresponde defender la jurisdicción de los tribunales; en seguida se dicta el auto llamado de «legos» declarando que el juez eclesiástico ha infringido ó no los principios de la jurisdicción. Dicho auto se llama de «legos», porque declara el asunto laical y propio de la jurisdicción de esta clase. Si este asunto fuera desconocido por la autoridad eclesiástica, se puede hacer cumplir por las autoridades civiles.

Si la cámara pide al juez eclesiástico la remisión del expediente y dicho juez no lo remite «íntegro», se dicta un nuevo auto llamado «autos diminutos» intimando la relación de aquello que faltare, y tal auto debe ser cumplido

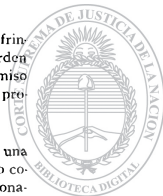
§ 14.—El procedimiento que se sigue en el recurso de fuerza en el «modo de conocer y proceder» es análogo al anterior. Se propone ante el tribunal eclesiástico solicitando la revocatoria del auto. Si esta se deniega, la parte lesionada ocurre ante la Cámara de Apelación en lo Civil exponiendo el hecho, y si procede el recurso dicta auto declarando que el eclesiástico hace fuerza, devolviéndole los autos con prevención de que los reponga al estado que tenían antes de cometerla.

Este recurso no se justifica tan fácilmente como el primero porque dentro del fuero eclesiástico existen los medios para reparar cualquier vicio del procedimiento, con tanta mayor razón cuanto que ese procedimiento es el regido por las leyes canónicas.

El primero importa una cuestión de competencia, que es de orden público; este segundo es asunto de policía interior del pleito ó juicio.



Tiene lugar este recurso cuando el eclesiástico infringe abiertamente alguna ley ó cánón; cuando falta al orden legal de la sustanciación de los juicios; cuando sea omiso ó deniegue la administración de justicia, contra las providencias injustas que se dicten en la «visitación».



§ 15. El tercer recurso, que consiste en no otorgar una apelación que considera justa y correcta, debe ser poco común entre nosotros. Estando abolidos los fueros personales y reformada la legislación sobre el matrimonio, no hay sino causas de materia espiritual posibles, las que no interesan al poder civil.

Necesita preparación este recurso, y se reduce á presentar un escrito en que se pide reposición del auto denegatorio de la apelación, insistiendo en la interpuesta. Si el juez manda estar á lo decretado, con testimonio de esto, se puede ya instruir el recurso.

§ 16- Por fin las resoluciones de la Municipalidad en asuntos de carácter contencioso administrativo, pueden ser apeladas para ante la Cámara de lo Civil. El procedimiento que debe seguirse es el general ó común que tenemos examinado.

§ 17- Jurisprudencia de los Tribunales:—

la cámara sólo puede conocer los expedientes venidos ante ella en virtud de los recursos y en los casos que la ley determina.

la cámara no puede conocer de recursos interpuestos fuera del término, aún cuando el juez hubiese concedido la apelación;

— la omisión del informe in voce no da lugar al recurso de nulidad;

--llamados «autos» no cabe más escrito que la petición de informar in voce;

los conjuces cesan en sus funciones siempre que por motivos sobrevenientes desaparezcan las causas que motivaron la integración;

la cámara no puede resolver los puntos que las partes inicien ante ella y no hayan sido materia del juicio en primera instancia;

la cámara sólo puede fallar el punto apelado.





## De las ejecuciones



SUMARIO: - § 1. De la ejecución de la sentencia Definición-- § 2. Juez que debe ejecutar la sentencia -- § 3. Sentencias que son ejecutables § 4. ¿La sentencia puede ejecutarse de oficio por el juez? § 5. Plazos dentro de los cuales son ejecutables las sentencias-- Motivos por los cuales se hacen ejecutables las sentencias § 6. Reglas bajo las cuales se ordena la ejecución Distinción: de la que mandan pagar una cantidad líquida Procedimiento que en tal caso debe seguirse -- § 7. Ejecución de sentencias que mandan pagar una cantidad líquida-- Distinción-- Cantidad ilíquida que se refiere á frutos Cantidad ilíquida procedente de perjuicios Procedimiento referente á los casos que condena á hacer ó no hacer ó á entregar alguna cosa -- § 8. Ejecución de las sentencias dictadas en países extranjeros § 9. Requisitos que deben reunir las ejecutorias de países extranjeros - § 10. Procedimiento para la ejecución de las sentencias en países extranjeros - § 11. *Juicio ejecutivo*—Definición Naturaleza de este juicio - § 12. Cuestiones que pueden presentarse en esta materia - § 13. Condiciones necesarias que exista juicio ejecutivo - § 14. Títulos que aparejan la ejecución -- Títulos que permiten preparar la vía ejecutiva Modo de hacerse esta preparación -- Forma de la licitación del demandado-- Efecto de su incomparencia y del desconocimiento del título presentado Comprobación de la autorización con que un tercero hubiese firmado el título por deudor Providencia que el juez debe dictar ante un título ejecutable -- Providencia que recae en caso contrario Carácter de uno y otro auto Del mandamiento de em-





bargo § 16. Cosas que se pueden embargar. Excepciones: bienes absoluta ó parcialmente exceptuados del embargo. Fundamento de ellas. § 17. Defensa del juicio. citación de remate § 18. Oposición del ejecutado. Su fundamento. Término para deducirla. Excepciones admisibles. § 19. ¿El art. 676 del Código de Comercio limita al 488 del Código de procedimientos? § 20. Sustanciación de la oposición. Prueba que puede abrirse.—Naturaleza de este término de prueba. Notificaciones hechas durante el. Diligencia del secretario, vencido el término de prueba.

Providencia que el juez puede dictar. § 21. Sentencia de remate. Su término. Su naturaleza, sus efectos y efectos de la apelación á que da lugar. Trámite ante el superior.

Prueba que en segunda instancia puede admitirse. Cosas del juicio. § 22. Cumplimiento de la sentencia de remate. Vía de apremio. Motivos por los cuales ejecutoria. da. § 23. Modo de hacer efectiva la sentencia de remate sobre los bienes embargados según sean estos muebles ó inmuebles. Casos de segunda ó ulteriores ventas. § 24. Obligaciones del comprador. Facultad de dejar sin efecto su mejor postura. § 25. Liquidación del crédito que se ejecute, sus intereses y costos. Oposición.—Manera de resolverla. Pago del acreedor. Fianza que puede pedir el ejecutado. Su objeto. Su cancelación.—Aplicación del producto de los bienes ejecutados. § 26. Tercerías. Definición. División. etc., etc.

§ I. En materia de «ejecución de sentencias» se deben distinguir las pronunciadas por jueces argentinos de las pronunciadas por jueces extranjeros.

La ejecución de la sentencia es el complemento de todo juicio; es el acto por el cual se cumple la condenación pronunciada por el juez, y por eso las leyes procesales establecen reglas breves y precisas para evitar que los litigantes puedan por medio de subterfugios ú otros expedientes eludir su cumplimiento.

Así como la jurisdicción no se concibe sin la fuerza, sin el imperio, así también en materia de sentencias no se concibe su pronunciamiento si no existiese el poder ó la facultad de compeler á los litigantes á acatarlas.

Naturalmente que cuando el pleito se resuelve por una absolución de la demanda no hay nada que ejecutar, no

hay prestación que cumplir, no hay cosa que entregar, pero cuando la sentencia obliga á los litigantes á hacer algo ó entregar alguna cosa, se debe ejecutar lo mandado en ella para que el derecho no quede burlado.

§ 2.— En materia de ejecución hay que hacer varias observaciones. ¿Quién es el juez que debe ejecutar la sentencia? Es lógico que sea el que la pronunció, porque el juez debe conocer hasta el final del pleito y esto no se produce sino después que la sentencia se cumple.

Algunos prácticos enseñan que la sentencia se debe ejecutar por los tribunales superiores porque ellos son los que rematan el pleito; pero á esto se observa que á los tribunales superiores les tienen señalado un límite de jurisdicción: ellos no pueden conocer y resolver sino los puntos ó cuestiones relativas á la apelación; y por lo tanto es lógico que el juez que dictó la sentencia sea el que la ejecute.

§ 3. ¿Qué clase de sentencias son ejecutables? Son ejecutables no sólo aquellas pronunciadas por los tribunales ordinarios sino también las dictadas por árbitros arbitradores, sea que ella emane de jurisdicción forzosa ó voluntaria, porque desde el momento que las partes se comprometen en árbitros, se someten á sus fallos y por lo tanto sus sentencias se deben equiparar ó igualar á las pronunciadas por los jueces ordinarios.

§ 4. ¿La sentencia puede ejecutarse de oficio ó debe serlo á instancia de la parte interesada? No faltan prácticos que sostengan que la materia de la ejecución de sentencia es de orden público y que el juez una vez pronunciada puede disponer que se cumpla; pero á esto se observa con razón que es indispensable la instigación de parte intere-



sada para que la sentencia se ejecute, porque los jueces no proceden de oficio, no son parte interesada sino magistrados encargados de aplicar la ley á los casos ocurientes y si pudieran proceder de oficio, violarían el carácter de actividad pasiva inherente á sus funciones judiciales.

§ 5.- ¿Dentro de qué término se debe cumplir la sentencia? Generalmente se señala un plazo para que los litigantes la cumplan, por ejemplo, diez días para la entrega de la suma debida, y sólo espirado este término se puede pedir la ejecución de la sentencia. Antiguamente existían plazos fijos de cinco, diez días, etc., y no se ejecutaba la sentencia inmediatamente sino que se concedía al condenado una espera para que se preparara á cumplir cómodamente el fallo. En nuestro derecho procesal esta espera ó demora que antes existía, ha sido suprimida y una vez que la sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada, se ejecuta por el embargo de bienes.

Por fin ¿qué condiciones son indispensables para que la sentencia se ejecute? Es indispensable que haya pasado en autoridad de cosa juzgada, es decir, que todos los recursos permitidos por la ley para alzarse del fallo estén extinguidos. La «ejecutoria» tiene dos significados: la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y el despacho que se dicta para ejecutar la sentencia en cualquier forma que sea.

§ 6.—Veamos el procedimiento que se sigue para ejecutar las sentencias dictadas por jueces argentinos. El código dice que ejecutoriada la sentencia se procederá á cumplirla embargando los bienes del deudor. Es decir, no hav intervalo de tiempo, la ejecución se efectúa inmediatamente.

En la ejecución de las sentencias se deben analizar los





diversos casos que pueden presentarse en la práctica, que son los relativos al pago de «cantidad líquida» ó bien de «cantidad ilíquida, procedente de frutos» ó de «perjuicios»; de «no hacer» y de «entregar alguna cosa».

«Caso de cantidad líquida». Cuando la sentencia contiene suma determinada, se procede inmediatamente al embargo de los bienes. ¿Qué se entiende por cantidad líquida? El código trae una explicación que es bueno tener presente. Cantidad líquida no quiere decir cantidad precisa, determinada numéricamente, sino cantidad que se puede conocer, que sea calculable en el momento en que se trata de ejecutar el fallo.

Así, por ejemplo, cuando se dicta una sentencia condenando al pago de los intereses moratorios desde tal tiempo, hay cantidad líquida, porque sabemos cuáles son los intereses moratorios: son los que cobra el Banco de la Nación; con estos antecedentes, el juez puede librar el mandamiento de pago. Pero no habrá cantidad líquida cuando no existan elementos para hacer el cálculo que debe acompañar á la condenación.

Establecida la suma que se debe pagar, se libra el mandamiento de pago. El mandamiento de pago es la orden que se libra contra el condenado, á fin de que cumpla la sentencia. El mandamiento de pago se diligencia por un funcionario especial, el «oficial de justicia», el que se traslada al domicilio del demandado y lo interpela para que pague. Si no lo hace inmediatamente, se traba embargo y se cita al deudor para la venta de los bienes embargados, si dentro de tres días no opusiere y probare excepción legítima contra la ejecución. El código en toda clase de juicios, cuando se trata de ejecutar, permite al demandado defenderse oponiendo excepciones: estas excepciones, enumeradas por la ley, pueden ser mayores ó



menores, según sea la clase de juicio de que se trate. En la ejecución de sentencias se admiten muy pocas excepciones, porque la ley ha querido hacer rápido el cobro de las sumas debidas y no es sólo nuestra ley la que ha establecido esto, las leyes de Partida, la Novísima Recopilación y todos los códigos, contienen disposiciones idénticas á las que nuestra ley establece.

Las excepciones permitidas son: falsedad de la ejecutoria; prescripción de la misma; pago; quita; espera ó remisión.

«La falsedad de la ejecutoria», porque si la ejecutoria es nula, si le faltan algunas de las condiciones requeridas, ella no produce sus efectos, no puede seguirse el procedimiento.

Cuando se trata de la «prescripción de la ejecutoria», tampoco se puede seguir el juicio. En este punto se debe tener presente que la prescripción de la ejecutoria es distinta de la prescripción de las obligaciones en general. Antiguamente se distinguía cuando la ejecutoria provenía de obligaciones personales de las reales ó mixtas. Cuando se trataba de obligaciones personales, la ejecutoria se prescribía á los veinte años, las mixtas se prescribían á los treinta años. Entre nosotros, la ejecutoria se prescribe á los diez años, porque al fin y al cabo la sentencia no es sino una acción de derecho que se deba hacer valer dentro del término establecido por la ley civil.

«El pago» es otra de las excepciones perentorias porque el que prueba que ha pagado, nada adeuda.

«La espera, quita ó remisión» son medios que enervan la acción del acreedor, unos extinguiendo la acción, otros defiriendo su iniciación.

El código establece que estas excepciones se pue-



den probar únicamente por documentos que se acompañarán al deducir la excepción. Esta es una útil innovación introducida por nuestra ley; antiguamente en toda clase de juicios ejecutivos existían entorpecimientos ó demoras por los litigantes, valiéndose de subterfugios, alegaban excepciones de todas clases, resultando después que estas excepciones no se probaban, perdiéndose un tiempo inútilmente. Para evitar estos inconvenientes, nuestra ley establece que los documentos se presentarán al deducir la excepción.

Vencidos los tres días sin que el demandado se defienda oponiendo excepciones, el juez pronunciará sentencia de remate para que el acreedor se pague del capital, intereses y costas. Si se hacen valer excepciones, se agregarán las pruebas producidas y el juez, visto su mérito, mandará continuar la ejecución ó declarando probada la excepción, mandará levantar el embargo.

§ 7 Veamos otro caso. Cuando la sentencia condena al pago de «cantidad ilíquida», es necesario distinguir si se refiere á frutos ó á perjuicios. La diferencia es fundamental: cuando la cantidad ilíquida se refiere á frutos, es el deudor quien hace la liquidación, cuando ella se refiere á perjuicios, es el demandante, el acreedor, el que hace la relación de ellos. La razón de esta diferencia es sencilla. Tratándose de frutos, como es el deudor el que los ha percibido, nadie mejor que él sabrá cuál es su monto, y tratándose de perjuicios, como el acreedor es el que los ha experimentado, es justo que sea él quien fije el alcance de la indemnización.

El deudor, dentro del término que señale el juez, debe presentar su liquidación, liquidación que se debe hacer con arreglo á las bases que en la misma sentencia se hubiesen

fijado, bajo apercibimiento de que no haciéndolo, estará y pasará por lo que presente la otra parte en todo lo que él no pruebe ser inexacto. Este apercibimiento es grave y tiene efectos seguros porque el temor de que el acreedor presente una cuenta excesiva, induce á evitarlo á todo trance.

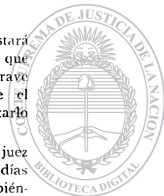
Una vez que el deudor presenta la liquidación, el juez da vista á la parte contraria por el término de seis días y si está ésta conforme, el juicio queda terminado, debiéndose pagar la suma que aquélla indica.

Ahora, si se hacen observaciones á la liquidación diciendo que ella es equivocada ó errónea, el juez debe abrir la causa á prueba por un término que no excederá de treinta días. Vencido el término, el juez mandará que se agreguen á los autos las pruebas que se hubieren presentado, pudiendo para mejor proveer correr un nuevo traslado por su orden.

Supongamos que el deudor guarda silencio y no presenta la liquidación en el término que se señala; en este caso el acreedor podrá presentarla á fin de que se haga efectivo el apercibimiento.

El acreedor para hacer el cálculo debe tener presentes los elementos de apreciación que existen en el expediente. Una vez que el acreedor presenta la liquidación, se sigue un procedimiento igual al anterior: se hace saber al deudor para que la impugne dentro de seis días y si no la impugna, se procede á ejecutarla; si la impugna, se recibe la causa á prueba por treinta días, y se dicta sentencia.

En esta sentencia se prueba la liquidación presentada por el acreedor en todo lo que el deudor no probase ser inexacto, siendo conforme á las bases fijadas en la sentencia para hacerla.



Si la sentencia que debe ejecutarse condenase al pago de cantidad ilícida procedente de daños y perjuicios, el acreedor es quien presenta relación de ellos al pedir el cumplimiento de la ejecutoria. Esta relación se comunica á la parte contraria, si no la observa se abre la causa á prueba y vencido el término el juez falla. El procedimiento es igual al segundo en los casos anteriores.

Si la sentencia condenase á una misma parte al pago de una cantidad líquida y de otra ilícida, podrá procederse á hacer efectiva la primera sin esperar que se liquide la segunda.

La sentencia puede imponer al condenado la obligación de hacer tal ó cual cosa ó de no hacer. En materia de obligaciones «de hacer» el deudor en general debe ejecutar el hecho, pero como se trata de actos personales, por ejemplo, un cuadro, una escultura que se hubiese encargado hacer, el respeto debido á la libertad individual impide que se violente á la persona, que se le obligue á la fuerza á ejecutar tal acto. Cuando ella no cumpliera el hecho ordenado por el juez, entonces la ley da al acreedor estos dos remedios: ó encargar á un tercero la ejecución del hecho á costas del deudor, ó resarcirse de los daños y perjuicios provenientes de la inexecución del hecho. Es claro que no en todos los casos se puede encargar á un tercero la ejecución de lo ordenado, porque es posible que al contratar la pintura de un cuadro se hayan tenido en vista las aptitudes, el talento ó la especialidad de tal ó cual persona, pero en otros casos, cuando se trata de obras que no requieren grandes aptitudes, para verificarlas, como un blanqueo, etc., se puede encomendar su ejecución á cualquiera persona. Cuando esto no es posible, se busca en los daños y perjuicios la equivalencia de la inexecución de los hechos.





Otra faz de la ejecución de la sentencia:—cuando la sentencia condenase «á no hacer» alguna cosa y el obligado la quebrantase, el acreedor tiene opción ó bien para pedir que se repongan las cosas al estado anterior, si esto fuese posible, y á costas del deudor, ó bien que se le indemnicen los daños y perjuicios resultantes de la inexecución de la obligación.

Por último, cuando la sentencia condenase á entregar alguna cosa, se libra el correspondiente mandamiento por el juez para que el oficial de justicia desapodere de la cosa á la persona que la tiene; y si esto no es posible, se obligará al deudor á la entrega del precio, previa la evaluación necesaria, con los daños y perjuicios á que hubiere lugar.

En materia de liquidaciones, cuando ellas sean muy complicadas y de lenta y difícil justificación ó requieran conocimientos especiales, la regla general es que se sometan á la decisión de peritos amigables componedores. Aquí se constituye un verdadero tribunal arbitral para evitar los inconvenientes que puedan presentarse, porque sucede con frecuencia que cuando se trata de apreciar los frutos percibidos, el deudor oculta ó disminuye su monto y que cuando el acreedor hace la estimación de los perjuicios sufridos, los aumenta considerablement.

Resumiendo todo lo que hemos expuesto, es necesario distinguir las sentencias que condenan al pago de cantidad líquida de los que se refieren á cantidad ilíquida; que en estas últimas debemos distinguir si se refieren á frutos ó á daños y perjuicios; que la condenación puede consistir en hacer ó no hacer algo; y por último, que la sentencia puede condenar á entregar alguna cosa. En todos estos casos, el procedimiento es, como hemos visto, breve, rápido y sencillo.



§ 8.—Pasemos á la ejecución de las sentencias dictadas en países extranjeros. Este es un punto que se roza con el derecho internacional privado.

Existen varios sistemas sobre esta materia. Unos sostienen que no es posible la ejecución de sentencias pronunciadas en países extranjeros, porque, como dice Merlin, la ejecutoria se basa en la autoridad de la cosa juzgada y esta autoridad no viene del derecho de gentes, sino del derecho civil, y como este se detiene en las fronteras del territorio, la ejecutoria, la cosa juzgada, también se debe detener en ellas. Pero estos principios exclusivistas, propios de los tiempos antiguos, han cedido ante los grandes intereses de los pueblos y ante una idea más elevada del derecho; y se admite la ejecución de las sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros, bajo ciertas condiciones y requisitos que establecen las leyes. El segundo sistema exige la reciprocidad como condición indispensable para que se ejecute la sentencia dictada fuera del país. El tercero permite la ejecución de sentencias pronunciadas fuera del país, exista ó no reciprocidad, pero exigiendo ciertas condiciones ó requisitos.

Nosotros hemos seguido este último sistema.

Las condiciones exigidas son unas extrínsecas, otras intrínsecas.

Las condiciones extrínsecas son: 1.º Que la sentencia cuya ejecución se pide, sea una sentencia definitiva; los simples autos interlocutorios no se pueden ejecutar, porque no influyen de un modo decisivo en el pleito que se sigue, no se sabe si más tarde resultarán reformados ó no. 2.º Es indispensable que la ejecutoria no venga sola, aislada, debe presentarse acompañada de los recaudos y documentos necesarios. 3.º Es necesario que las firmas



de estos documentos estén legalizadas y autenticadas; de otro modo, no tienen valor alguno.

En cuanto á las condiciones intrínsecas, todas las naciones se han reservado el derecho de establecer los requisitos que han de llenar las ejecutorias de países extranjeros para tener ejecución.

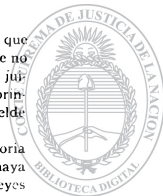


§ 9 Los requisitos que según nuestro Código deben reunir las ejecutorias de países extranjeros, son cuatro:

En primer lugar, es necesario que la ejecutoria haya sido dictada á consecuencia del ejercicio de una acción personal. Esto se explica perfectamente, porque tratándose de acciones reales, rige el estatuto real, la ley del territorio; la Nación tiene dominio eminente sobre los bienes que están dentro de sus fronteras y por lo tanto no puede admitirse la intervención de una soberanía extraña en territorio propio.

En segundo lugar, es necesario que la obligación que haya dado lugar á la ejecutoria sea válida según nuestras leyes. Si se trata de hechos ó de actos que son repugnantes á nuestra legislación, que no pueden tener eficacia entre nosotros, no se pueden ejecutar las sentencias de países extranjeros. Ejemplo, si por la ejecutoria se obligara á una persona á casarse ó á mudar de religión, el juez no podría darle curso, porque nuestro código civil prohíbe y declara nulo tales actos.

En tercer lugar, es indispensable que la sentencia no haya sido dictada en rebeldía de la parte condenada, siempre que ésta haya tenido domicilio en la república. La razón de esta disposición es obvia; de otro modo, una persona podría demandar á otra en país extranjero y obtener contra ella una sentencia en rebeldía y después pedir su ejecución. Sabemos que la rebeldía no siempre



procede de causas imputables al rebelde y por eso es que en nuestra legislación ella está muy atenuada, al rebelde no se le condena por el solo hecho de no comparecer á juicio y pudiera suceder que la ley extranjera siguiera principios contrarios á los aceptados por nosotros y el rebelde resultara siempre condenado.

En cuarto lugar, es indispensable que la ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nación en que se haya dictado para ser considerada como tal y los que las leyes argentinas requieren para que hagan fe en la República. Aquí se aplica la máxima: «*locus regit actum*»; la ejecutoria debe ser acorde con la ley del lugar y con nuestra legislación. Supongamos que en el país en que se dictó la sentencia no se exigieran los requisitos minuciosos que se requieren entre nosotros: que se haga relación de la causa que se va á fallar, del objeto del pleito, que se separen las cuestiones de hecho, que se funde el fallo; en estos casos la sentencia no podría ser ejecutada entre nosotros.

§ 10 ¿Qué procedimiento se sigue para la ejecución de estas sentencias?

La persona interesada, munida de los documentos necesarios, los presentará al juez territorial que corresponda. Esta es una innovación de nuestra ley, la ejecución se pide ante los jueces de primera instancia, mientras que en otras partes la ejecución se debe solicitar ante los Tribunales Superiores, porque se dice que tratándose de sentencias extranjeras, se debe excluir todo motivo de duda en cuanto á su fiel cumplimiento y también como acto de cortesía hacia una nación amiga, se debe encomendar la ejecución á dichos tribunales. Nuestro código no ha dado mayor

importancia á este hecho y la sentencia extranjera es considerada igual á las dictadas por nuestros jueces.

Si la ejecutoria estuviese redactada en idioma extranjero, debe ser traducida por traductor público.

El juez debe oír á la parte contra quien se dirige la ejecutoria y al agente fiscal, y después declarará si debe ó no dársele cumplimiento. Si el juez declara que la sentencia es ejecutable, viene la ejecución con las mismas formalidades que hemos estudiado. Ahora, si el demandado alega que la ejecutoria es falsa y prueba esto, es claro que la sentencia no se podrá ejecutar. Se da vista al agente fiscal, porque es un funcionario encargado de defender la jurisdicción de los jueces, la competencia de los tribunales, y en este caso debe decir si de la ejecución de las sentencias extranjeras resulta afectada la jurisdicción de nuestros tribunales y si están reunidos los requisitos exigidos.

De la resolución que se dicte por los jueces mandando ejecutar la sentencia, se podrá apelar ante la cámara respectiva.

Consentida ó ejecutoriada la resolución que deniegue el cumplimiento de la ejecutoriada, esta se devuelve al que la haya presentado. En el caso de que la resolución fuese otorgando el cumplimiento de la ejecutoria, se seguirán los trámites establecidos para la ejecución de las sentencias dictadas por jueces argentinos.

§ 11. Se llama «juicio ejecutivo» el procedimiento breve y sumario establecido por la ley para que el acreedor cobre un crédito que consta por algún título que constituye por sí mismo plena probanza.

En los créditos que puede tener una persona, se pueden distinguir dos clases: los que se prueban por sí mis-





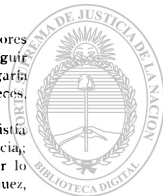
mos, aquellos que constan por instrumentos públicos; y los que resultan de hechos ó antecedentes cuya existencia depende de la prueba que se produzca en juicio. En el primer caso, la ley suprime todos los trámites del juicio ordinario y crea un juicio especial para que el acreedor cobre rápidamente su crédito; este juicio es el ejecutivo. Este juicio tiene por objeto evitar las dilaciones, gastos y las molestias é inconvenientes de un juicio demasiado largo, como es el ordinario, prescindiendo de la inutilidad de esos trámites dada la verdad aparente del tal crédito.

Los autores dividen el juicio ejecutivo en dos partes: primera, el procedimiento ejecutivo; la segunda, lo que se llama la «vía de apremio».

La primera parte comprende la demanda y la defensa; la segunda, la ejecución y la venta de los bienes del deudor. Según otros autores, el juicio ejecutivo tiene tres partes: la primera comprende la demanda, la iniciación del juicio; la segunda, la citación de remate y la defensa; la tercera, la condenación á pagar ó trance de remate y la venta de los bienes ejecutados.

Tan rápido y tan breve es este juicio que algunos autores no le llaman juicio sino «procedimiento ejecutivo». Sin embargo, como puede haber controversia, discusión, la palabra «juicio» es más apropiada; es más bien un juicio especial, extraordinario, aunque se puedan oponer excepciones y usar de algunos medios en defensa.

§ 12 En esta materia se presentan dos cuestiones. Primera: ¿después de iniciado un juicio ejecutivo ante un juez, puede abandonarse ese juicio ó iniciarse ante otro juez? Algunos creen que esto es posible porque el juicio ejecutivo no causa instancia, se trata simplemente de la cobranza de un crédito y no puede haber inconveniente á



obstáculo en que él se prosiga ante otro juez. Otros autores dicen que el juicio iniciado ante un juez se debe proseguir hasta su terminación, porque de otra manera se obligaría á las partes á defenderse ante dos jueces y dos veces, con gastos y molestias dobles.

Esta discusión provenía más bien de que antes no existía en el juicio ejecutivo la excepción de litis pendencia; hoy ella está establecida de una manera expresa por lo cual después de iniciado el juicio ejecutivo ante un juez, no se puede dejarlo é iniciarlo ante otro.

Segunda: ¿el acreedor que inicia una demanda ordinaria, puede dejarla é iniciar un juicio? Algunos autores creen que este cambio no es posible y aducen para ello dos razones. En primer lugar, dicen que cuando se inicia la demanda ordinaria prodúcese después de contestada la «litis contestatio», que es una especie de cuasi-contrato por el que las partes se obligan á terminar el pleito. En segundo lugar, sostienen que acreedor que emprende una demanda ordinaria, renuncia de una manera tácita la vía ejecutiva y que esta renuncia no se puede retractar. Otros autores sostienen que el hecho de iniciar una demanda ordinaria no importa obligarse á estar en juicio hasta su terminación, que si el litigante que demanda á otro desiste de ello, tiene las penas establecidas por la ley, que son el pago de las costas; que por lo tanto el demandante puede renunciar á su demanda ordinaria y emprender la vía ejecutiva.

Ahora supongamos la inversa: que el que ha iniciado su demanda por la vía ejecutiva quisiera cambiarla y seguir el procedimiento ordinario. Este caso es mucho más fácil que el anterior: la vía ejecutiva es un privilegio, un beneficio, un derecho, y como tal es renunciable en

cualquier estado; luego se puede cambiar el juicio ejecutivo por uno ordinario pagando las costas.

§ 13 --Según los prácticos para que haya juicio ejecutivo son necesarias ciertas condiciones; en primer lugar, la persona del ejecutante, que es el acreedor; en segundo lugar, la persona del ejecutado ó sea el deudor; en tercer lugar, cantidad ó suma líquida; en cuarto lugar, título que traiga aparejada ejecución; en quinto lugar, obligación de plazo vencido. El ejecutante debe tener la libre administración de sus bienes y si es menor debe actuar por medio de sus representantes legales. Debe tratarse de suma líquida porque de otra manera no podría interpelarse al deudor por el pago, ni el deudor sabría cómo librarse de un embargo. La palabra «líquida» no debe entenderse estrictamente. Así cuando se deban diez mil pesos con el interés del 6 % anual, aunque la suma de los intereses no esté terminada numéricamente en total, no por eso dejará de ser líquida, pues existen elementos para precisar su monto. Es necesario que el crédito que se cobra sea de plazo vencido porque si el plazo está corriendo, el derecho está en suspenso y por lo tanto el procedimiento ejecutivo es imposible. Por último, es necesario que el título traiga aparejada ejecución, que sea uno de los enumerados por el código en su art. 465.

§ 14 ¿En qué casos se produce el procedimiento ejecutivo? El código dice que se procederá ejecutivamente siempre que se demande una cantidad de dinero en vir





tud de un título que traiga aparejada «ejecución». Que se demande, quiere decir esto que la demanda debe contener todos los requisitos formales que én general se exigen. Por título que trae aparejada ejecución, se entiende el título que contenga en sí la prueba de la evidencia del derecho que se reclama: títulos que dada su fehaciente claridad, son favorecidos con una presunción legal de legitimidad. ¿Cuáles son los títulos que traen aparejada ejecución? El código los enumera y son: 1° Los instrumentos públicos presentados en forma. Una escritura pública, un acta desprendida de un expediente y todos aquellos documentos que tienen la fuerza de instrumentos públicos, hacen plena fe, prueban el derecho de un modo perfecto. 2° Los documentos privados suscritos por el obligado que sean reconocidos en juicio, es preciso que los documentos privados sean reconocidos en juicio porque si no lo fuesen pueden dar lugar á controversias ó discusiones sobre su autenticidad. La fuerza ejecutiva dimana del reconocimiento. 3° La confesión de deuda líquida y exigible hecha ante el juez competente. Esta disposición se explica fácilmente: la confesión es la prueba de las pruebas. La deuda confesada debe ser exigible, es decir, de plazo vencido. 4° Las cuentas aprobadas ó reconocidas en juicio. Las cuentas pueden ser ó de carácter fiscal, en cuyo caso constituyen instrumento público, siendo visadas por las oficinas públicas respectivas ó bien pueden las cuentas ser de carácter privado, formalizadas por los interesados ó por los intermediarios que nombren. Estas últimas deben ser preparadas para la acción ejecutiva por medio del reconocimiento que es lo que les confiere su carácter del instrumento ejecutivo ó también pueden





ser aprobadas por los jueces. 5° El juramento decisivo, que es otra forma de resolver un litigio. 6° Las letras de cambio, vales ó pagarés protestados con arreglo á las prescripciones del código de comercio, ó en defecto de protesto reconocido en juicio. El protesto debe entenderse personalmente con el deudor; de otro modo no procede la vía ejecutiva, no se puede despachar el mandamiento de embargo. 7° Los créditos por arrendamiento de predios rústicos ó urbanos. Este es un privilegio que todas las leyes conceden al propietario de la finca en razón de la naturaleza de su crédito y la necesidad de favorecer el derecho de propiedad.

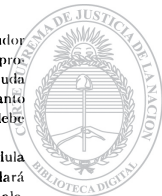
§ 15.—Puede suceder que el acreedor no se encuentre en ninguno de estos casos; entonces debe «preparar» la acción ejecutiva pidiendo previamente que sean reconocidos los documentos que por sí solos no traen aparejada ejecución. Se cita al deudor para que reconozca si es ó no suya la firma del documento. Pero supóngase que el deudor no supiera firmar y el documento estuviese firmado á ruego de él, ¿procedería en este caso la vía ejecutiva? No, porque la ley es terminante, los documentos deben ser suscritos por el obligado, la firma del obligado es una condición esencial. Si el documento está firmado á ruego, el acreedor sólo podrá reclamar en juicio ordinario.

En la ejecución por alquileres el acreedor debe pedir que el demandado manifieste previamente si es locatario, y en caso afirmativo, que exhiba el último recibo. Para preparar la vía ejecutiva es indispensable que el deudor esté en posesión de la finca que dió margen al crédito por alquileres; en caso contrario sólo procederá la vía

ordinaria. La razón de esto es sencilla; mientras el deudor está en posesión de la cosa es realmente locatario y procede por lo tanto la vía ejecutiva, pero cuando se muda de la casa, ha cesado de ser inquilino, y por lo tanto el crédito del locator es un crédito común que se debe demandar en juicio ordinario.

La citación del demandado se hace por medio de cédula y bajo apercibimiento de que si no se presenta se dará por reconocido el documento. No compareciendo sin alegar justo motivo para ello, se hará efectivo inexcusablemente el apercibimiento y se procede entonces como si el documento hubiera sido reconocido por el deudor en persona. Es justo que así sea; si fuera indispensable la comparencia personal del litigante, dependería del deudor eludir esa formalidad y quedaría por lo tanto desnaturalizado el juicio. Si el deudor comparece, está obligado á reconocer si es suya ó no la firma que se le atribuye. Si la reconoce, quedará preparada la acción ejecutiva aunque niegue el contenido del documento. Pero si el compareciente niega derechamente la firma, no procede la vía de ejecución y al acreedor para obtener el reconocimiento no le queda otro camino que el del juicio ordinario.

El juez debe examinar cuidadosamente el instrumento con que se deduce la acción y si es de aquellos que autorizan la vía ejecutiva, librárá mandamiento de embargo contra el deudor. «Cuidadosamente», es decir, examinará las formas externas del documento, no las intrínsecas que se estudian al pronunciar la sentencia de remate. Examinará, por ejemplo, si el testimonio del instrumento público está autenticado ó debidamente legalizado, si el plazo está vencido, etc.





El mandamiento de embargo es la orden que el juez dá al oficial de justicia para que interpele al deudor y le exija el pago de lo debido. Este mandamiento se entrega al interesado el que se pone en contacto con el oficial de justicia y se trasladan al domicilio del ejecutado para exigir el pago. Si el ejecutado no está presente, el mandamiento debe diligenciarse si se denunciaron bienes para el embargo. Si no fuese así, el deudor podría arreglarse para estar siempre ausente burlando al acreedor.

Si el deudor ejecutado no pagare, sea porque no pueda ó porque se encuentre ausente, se procede á embargar bienes suficientes para cubrir la cantidad demandada y las costas, depositándose judicialmente.

En este último caso se hará saber al deudor el embargo dentro de los tres días siguientes al de la traba.

Quando no se conozca el domicilio del deudor, ¿cómo podrá diligenciarse el mandato de pago? Si no se conoce el domicilio del deudor, se le cita por tres días bajo apercibimiento de que si no comparece, se le nombrará defensor, que será el defensor de ausentes que corresponda según la jurisdicción. Es con el defensor de ausentes que se diligencia el mandato de pago, él contestará que no tiene fondos del deudor y entonces el acreedor procederá en la forma que crea mejor, denunciará otros bienes ó bien pedirá inhibición general de vender ó gravar sus bienes, la que quedará sin efecto tan luego como presentare bienes de embargo ó diere caución bastante.

Quando el juez denegare la ejecución se podrá apelar en relación dentro de tercero día.



§ 16. — ¿Qué cosas se puede embargar? Se pueden embargar toda clase de bienes raíces, muebles ó semovientes, alhajas, etc.

El código indica el orden en que se harán los embargos y dice que en ese orden se establece en beneficio ó favor del acreedor. El orden es este: 1º El dinero efectivo, porque es lo que generalmente lleva la persona y con que efectúa los pagos; 2º Las alhajas, piedras ó metales preciosos; 3º Los bienes muebles ó semovientes; 4º Los bienes raíces; 5º Los créditos ó acciones; 6º Los sueldos, salarios y pensiones.

No se trabará nunca embargo en el lecho cotidiano del deudor, de su mujer é hijos, en las ropas y muebles de su indispensable uso, ni en los instrumentos necesarios para la profesión, arte ú oficio que ejerza. Estos son los únicos bienes exceptuados del embargo. Esta excepción está fundada en razones de equidad porque sería una verdadera crueldad colocar á un hombre ó á una familia en el más absoluto desamparo y miseria, llevándola á la desesperación y aún al crimen.

En la antigua legislación no sólo no se podían embargar estos muebles, sino que llevaban las excepciones á muchísimos más casos; cuando se trataba de un hacendado, por ejemplo, no se le podían embargar todas las haciendas, se le debía dejar cien ovejas para la producción y veinte ó treinta animales cuando se trataba de ganado mayor, etc.

Se ha tratado extender el beneficio de la libertad de embargo á todos los muebles del deudor, sin excepción.



Contra tal idea se argumenta que un deudor de mala fe puede vender todos sus bienes y con el valor comprar muebles, que quedarían exentos del encargo defraudado de tal modo á sus acreedores. El proyecto es poco meditado.

Hemos dicho que no se pueden embargar los instrumentos necesarios para la profesión, arte ú oficio que ejerza el deudor; así á un médico no se le podrían embargar los instrumentos de cirugía; á un abogado los libros de su biblioteca; á un industrial no se le podría embargar su maquinaria indispensable para el funcionamiento del taller, etc., etc.

Tratándose de sueldos, salarios y pensiones, el código ha limitado el embargo á la cuarta parte de los bienes. En otras legislaciones se gradúa el embargo según la importancia del sueldo: una tercera, una cuarta ó una quinta parte y además se tiene presente el valor de la suma que debe pagar el deudor.

Si el mandamiento de ejecución no designase bienes para el embargo, se embargarán los que ofrezca el deudor estando conforme el ejecutante y en caso contrario, se embargarán los que éste señale siempre que esté en posesión de ellos el deudor. Si hubiese bienes afectados por prenda ó hipoteca, se «procederá contra ellos antes que con ningunos otros».

§ 17.—Una vez que han hecho los embargos en los bienes del deudor, tiene lugar la defensa del juicio, es decir, la «citación de remate».

La citación de remate es el primer acto de lo que en la vía ejecutiva puede llamarse juicio, en la acepción jurídica de la palabra, porque inicia la controversia.

Hasta este momento el ejecutado no ha sido verdadera-

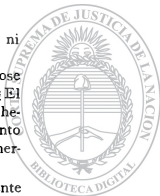
mente parte, no ha podido deducir pretensión alguna, ni alegar nada en su descargo y defensa.

El acreedor presenta un escrito diciendo que habiéndose realizado el embargo, se cite de remate al deudor. ¿El embargo es absolutamente necesario que haya sido hecho para pedir la citación de remate? Sobre este punto existen dos jurisprudencias, la de la Cámara de lo Comercial y la de lo Civil.

La Cámara de lo Comercial ha declarado últimamente que no es necesario el embargo para que se cite de remate al deudor, porque el embargo es una garantía establecida por la ley en favor del acreedor para no verse obligado á seguir inútilmente un juicio sin tener bienes en que hacerlo efectivo, y como todo beneficio ó garantía es renunciable por el interesado. Podría suceder que el deudor fuera una persona de fortuna y siendo el pago completamente seguro, el acreedor considerará inútil solicitar el embargo, ocasionado á molestias y disgustos. Y por fin, puede el deudor no tener bienes actualmente y existir seguridad ó esperanza de que cambiará de fortuna, en cuyo caso conviene iniciar el juicio para que puedan oponerse excepciones y suspenderlo llegada la sentencia de trance y remate. La razón principal consiste en la necesidad y conveniencia para el acreedor de deslindar situaciones, de fijar su derecho, de saber el valor y eficacia de su título, prescindiendo de los bienes del deudor.

Los jueces civiles consagran la doctrina opuesta fundándose en el texto de la ley: «hecho el embargo se citará de remate al deudor» y en que no se concibe juicio ejecutivo sin bienes ejecutables, sin bienes embargados.

Esta argumentación nos parece débil. Basta recordar que el código permite, cuando no se conocen bienes, pedir una inhibición, con los mismos efectos, es decir, pudiendo



do continuar la tramitación del juicio. En este caso no existen «bienes embargados». ¿Por qué la diferencia?

La doctrina de los jueces comerciales es preferible en todo sentido.

§ 18.—Citado de remate el deudor, goza del derecho de oponer excepciones dentro del término perentorio de tres días, excepciones que deben determinarse con precisión.

El código ha establecido nominalmente y de una manera taxativa las excepciones que podrán deducirse en este juicio. Estas excepciones son doce: 1.<sup>a</sup> Incompetencia de jurisdicción. 2.<sup>a</sup> Falta de personería en el demandante, en el demandado ó en sus procuradores ó apoderado. 3.<sup>a</sup> Litis-pendencia en otro juzgado ó tribunal competente. 4.<sup>a</sup> Falsedad ó inhabilidad del título con que se pide la ejecución.—La «falsedad» consiste en la no existencia del título ó en su adulteración ó inexactitud.—La «inhabilidad» sólo se refiere á la falta de eficacia ó condiciones en el instrumento para traer aparejada ejecución.—El título debe ser «hábil» por sí mismo y el ejecutante no puede darle ese carácter por medio de una prueba posterior. 5.<sup>a</sup> Prescripción. 6.<sup>a</sup> Fuerza ó miedo de los que con arreglo á la ley hacen nulo el consentimiento. 7.<sup>a</sup> Pago. 8.<sup>a</sup> Compensación de crédito líquido que resulte de documento que traiga aparejada ejecución. 9.<sup>a</sup> Quita, espera ó remisión. 10.<sup>a</sup> Novación. 11.<sup>a</sup> Transacción ó compromiso. 12.<sup>a</sup> Nulidad de la ejecución por violación de las formas establecidas para ellas.

§ 19.—Una cuestión. El código de Comercio declara que tratándose de letras de cambio no se admitirán más excepciones que la de falsedad, pago, compensación de





crédito líquido y exigible, prescripción ó caducidad de la letra y espera ó quita concedida por el demandante.

Cualquiera otra excepción sea de la naturaleza que fuere no obstará al progreso del juicio ejecutivo. (Código de Comercio, art. 676). ¿Limita este artículo al correlativo del Código de Procedimientos? ¿Las excepciones de incompetencia, la litis-pendencia, etc., no podrán oponerse contra la acción ejecutiva de las letras de cambio, pagarés á la orden, etc.?

La doctrina enseña que debe distinguirse las excepciones dilatorias de las perentorias. El Código de Comercio puede legislar sobre excepciones perentorias y excluir por lo tanto, cualquiera otra de las que él enumera, pero no puede impedir que los códigos de procedimientos establezcan todas las excepciones dilatorias que crean convenientes, porque estas excepciones emanan de las leyes de forma que según nuestra Constitución deben ser sancionadas por las legislaturas de provincias. Las excepciones dilatorias emanan de las leyes de forma y no afectan la acción ejecutiva de las letras de cambio y pueden oponer contra la fuerza ejecutiva de las letras de cambio ó documentos equiparados á ella, y son: 1.<sup>a</sup> La fuerza ó miedo. 2.<sup>a</sup> Novación. 3.<sup>a</sup> Transacción ó compromiso.

Ellas no se pueden oponer porque son excepciones perentorias excluidas por el Código de Comercio.

Hay que observar que para la litis-pendencia proceda en el juicio ejecutivo, debe fundarse en la existencia de otro juicio ejecutivo; no se podría oponer esta excepción porque se hubiera iniciado un juicio ordinario por el mismo objeto de la ejecución y entre las mismas partes.

En cuanto á la nulidad de la ejecución, debemos observar que siendo el juicio ejecutivo un procedimiento de excepción creado en beneficio del acreedor, se impone



la mayor estrictez en la observancia de las formas y en las solemnidades establecidas por la ley. La violación de esas formas engendra la nulidad del procedimiento.

§ 20—Opuestas las excepciones se dará traslado con calidad de autos al autor, quien deberá contestar dentro de tres días. Antes de contestar, puede exigir que el demandado especifique detalladamente, si no lo hubiese hecho, las excepciones opuestas y los hechos en que se funden; lo que deberá verificarse dentro del segundo día. En seguida se recibirá la causa á prueba por diez días si las excepciones fuesen admisibles. El término de prueba no podrá suspenderse ni prorrogarse sino de conformidad de ambos litigantes. Todas las notificaciones durante este término se harán en el día. Vencido el término de prueba, todas las producidas se pondrán en la oficina del actuario durante dos días para que las partes puedan imponerse de ellas. Vencido este plazo, el juez llamará autos para sentencia, pudiendo para mejor proveer correr un nuevo traslado que será evacuado dentro de seis días comunes á las partes. El juez tiene un plazo de seis días para fallar.

El auto que dicta se llama «sentencia de trance y remate».

§ 21—La sentencia de remate puede tener dos fines: ó rechazar la ejecución por considerar fundadas las excepciones, ó mandar seguir la ejecución adelante para que el acreedor cobre el capital, intereses y costas.

Cualquiera que sea la sentencia en el juicio ejecutivo, quedará tanto el actor como al ejecutado su derecho á salvo para promover el ordinario. Esa sentencia «no causa ejecutoria» porque ha estudiado y resuelto sobre



el valor del «título», sin estudiar la naturaleza ó eficacia de los derechos.

La sentencia de trance y remate tiene mucha importancia; por ella comienza la segunda parte del juicio ejecutivo ó sea la «vía de apremio».

¿La sentencia de trance y remate es apelable? El Código ha limitado los casos de apelación. Para que la sentencia sea apelable es necesario que se hayan «opuesto excepciones ó intentado probarlas». Porque así demuestra que ha procedido de buena fe, que ha tenido algo que observar á la ejecución.

El término para apelar de la sentencia de remate es de tres días perentorios ó fatales. Las apelaciones en el juicio ejecutivo sólo se otorgarán en relación, las Cámaras resolverán únicamente con los elementos que existan en el expediente. No se admitirá ante el Superior escrito alguno de alegato, ni más pruebas que las que consistan en documentos públicos.

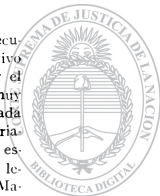
Fuera de la sentencia de remate sólo son apelables en el juicio ejecutivo los autos expresamente declarados por la ley. La restricción de los casos de apelación se refiere al deudor; el ejecutante «puede apelar todo auto que considere agravante».

Las costas del juicio ejecutivo serán todas á cargo de la parte que sea vencida en último grado; con excepción de las correspondientes á cualquiera pretensión de la otra parte que haya sido desestimada.

§ 22 -La vía de apremio comienza en tres casos: 1° cuando la sentencia de trance y remate ha quedado ejecutoria; 2° cuando es confirmada por la Cámara, en el caso que se hubiese apelado; 3° cuando se dan fianzas establecidas por la ley para que ellas se puedan ejecutar.

Respecto del primer caso, cuando decimos que la sen-





tencia debe ser ejecutoriada, es con relación al juicio ejecutivo cuando ella no es apelada, porque el juicio ejecutivo no causa instancia, el condenado en él puede iniciar el correspondiente juicio ordinario. El segundo caso es muy claro; la sentencia de trance y remate puede ser apelada y en caso de ser confirmada, quedará también ejecutoriada. El tercer caso tiene lugar cuando se dan las fianzas establecidas por la ley. Estas fianzas tenían en la antigua legislación española, dos nombres: fianza de la ley de Madrid y fianza de la ley de Toledo.

La diferencia que existía entre ellas, es la siguiente: usábase la fianza de la ley de Madrid, cuando se trataba de ejecutar sentencias de árbitros no amologadas, ó de una transacción celebrada por las partes y aprobada por el juez, ó del parecer de contadores nombrados por las mismas; y la de la ley de Toledo en todos los demás casos; por la primer fianza el ejecutante se obliga á restituir, además de lo percibido, los frutos y rentas, mientras que por la segunda lo cobrado, pues si bien en un principio se exigía el duplo como pena, después cayó en desuso, porque era demasiado para el interesado.

En nuestro código no existían estas especies de fianzas: habla de fianza simplemente, sin hacer distinción. Declara que la fianza se dará en caso de que la sentencia sea condenatoria y que ella tiene por objeto responder «de lo que perciba» el ejecutante para el caso de que las Cámaras revocasen la sentencia.

§ 23—La vía de apremio es distinta en su procedimiento, según sean los bienes que se ejecute. Esos bienes pueden ser raíces, muebles, semovientes. Si se ejecuta dinero ó sueldo ó pensiones, el procedimiento no sigue adelante, porque no se puede vender sumas de dinero, ni

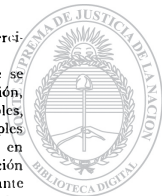
tampoco sueldos; con ellas lo único que se hace es percibir las por pago, previa liquidación.

Si se ejecutan cosas muebles, la ley establece que se vendan en remate público, sin necesidad de tasación, porque no es posible fijar un valor á las cosas muebles, á causa de la inestabilidad de su precio y de las múltiples circunstancias que influyen. El remate se anunciará en la forma de costumbre, por tres á ocho días, á discreción del juez, según la importancia de los bienes y durante la publicación se expondrán al examen del público las alhajas y objetos de oro y plata, en el lugar que en los avisos se designen.

Si se tratase de bienes raíces ó inmuebles, se deben tasar para la venta por peritos que nombran las partes, uno el ejecutante, otro el ejecutado y en caso de discordia la dirimirá un tercero nombrado por el juez. Las partes pueden observar las tasaciones, dentro de cuatro días perentorios, comunes á ambas, pero la oposición no puede fundarse en el importe de la avaluación. El juez resolverá el punto; aprobando ó desechando las tasaciones. .

Si se aprobasen las tasaciones se ordena la venta por el martillero que las partes propongan y si no están conformes el martillero será designado por el juez.

El remate se debe anunciar por un término que no baje de quince días ni exceda de treinta, fijándose también edictos á las puertas de la Escribanía y en los demás sitios públicos de costumbre. El código agrega que el remate se anunciará igualmente en dos diarios por diez veces á lo menos. Parece que hubiera contradicción en los términos de la disposición que estudiamos, pues en una parte dice que los avisos se publicarán por treinta días y en otra dice que se anunciará el remate en dos diarios por diez veces á lo menos. Esta aparente contra-



dicción responde al sistema de publicidad que se seguía antiguamente. La publicación se hacía por pregones en las calles y por carteles especiales que se fijaban en la puerta de las oficinas del actuario.

Esta publicidad tiene algunas modificaciones. Tratándose de ejecuciones de bienes de menores, se ha discutido si se puede pedir la nulidad de la venta por no haberse publicado los avisos durante treinta días. Los que sostienen la solidez de la venta se apoyan en la regla del Código que limita á diez las publicaciones que deben hacerse, y los que la atacan se fundan en una ley de Partida que declara que tratándose de bienes de menores, la publicación debe ser por treinta días. Nuestros tribunales han observado como ley supletoria á la Ley de Partida y exigen que tratándose de bienes de menores, la publicación sea hecha durante treinta días, so pena de nulidad.

Respecto de estos remates, que también se llaman «almonedas» ó subastas públicas, se debe observar que los martilleros no pueden cobrar su comisión en caso de que el remate no se realice, porque no han cumplido el mandato, no existe el trabajo que debe ser remunerado por la comisión. Pero si por alguna causa ajena á la voluntad del martillero, por ejemplo, una orden del juez, oposición de parte interesada, etc., se suspendiese el remate, aquél tiene derecho á cobrar comisión que fija el juez, en general la mitad de su comisión. Las comisiones que pueden cobrar los martilleros ó rematadores no están sujetas á arancel, pero la jurisprudencia es uniforme al respecto: el dos por ciento tratándose de bienes raíces y el cuatro por ciento cuando se trata de bienes muebles.

Las ventas deben celebrarse con arreglo á las formas establecidas por la ley so pena de nulidad. Son nulos



los remates que no se celebran á la hora fijada, en el lugar prevenido, con publicidad incompleta, etc.

Para que el remate se efectúe basta que las posturas excedan de las dos terceras partes de la tasación, que se toman como base para efectuar la venta. Si se admitieran posturas inferiores á la base, el remate estaría viciado de nulidad.

Veamos qué ocurre cuando el remate no tiene lugar por falta de postores. El código faculta en tal caso al actor para pedir ó un nuevo remate, previa reducción de la tasación en un veinte y cinco por ciento, ó que se le adjudiquen los bienes por las dos terceras partes de la tasación. Esta adjudicación es un derecho natural que tiene el ejecutante y se comprende que sea así porque al adjudicarse la cosa por el precio de la tasación, se coloca en la misma posición que un tercero extraño que comprara la cosa en el remate por la base, pero con la circunstancia en su favor de que por esa suma no hubo postores, y se supone que es porque el precio era elevado; luego el acreedor al pedir la adjudicación, beneficia al ejecutado porque éste ahorra los gastos que ocasionaría un nuevo remate y el riesgo del precio vil que tal vez resultase. Por eso es una facultad que tiene el ejecutante, no se le puede obligar á optar por la adjudicación.

¿Qué se hace cuando en el segundo remate tampoco hay postores? Se ordena la venta sin limitación de precio, sin base, por lo que dén, al mejor postor.

Puede suceder que el comprador no pague el precio, ni cumpla sus obligaciones. El Código dice que en tal



caso se procederá en un nuevo remate siendo el postor responsable de la disminución del precio del segundo remate, de los intereses acrecidos y las costas causadas con este motivo, al pago de lo cual será compelido ejecutivamente, á petición de parte.

§ 24.—Es claro que no se puede observar en materia de ventas judiciales el principio del derecho civil de que en los contratos, consensuales y bilaterales cuando se ha estipulado una señal se puede dejar sin efecto el contrato, perdiendo la señal. La jurisprudencia ha establecido que el artículo del Código Civil rige para las ventas hechas entre particulares pero que no se puede aplicar á las ventas judiciales.

Tratándose de ventas judiciales, cayendo el martillo del rematador, el contrato se perfecciona y existe desde entonces un derecho á la cosa. Si el contrato de venta judicial pudiera resolverse, se ocasionarían graves perjuicios al ejecutante por la demora que resultaría y porque se tendrían que originar nuevos gastos que podrían disminuir el valor de la cosa, esto es, la suma disponible para el pago del crédito.

El Código, queriendo favorecer aún más la cobranza del crédito, declara que procede la acción ejecutiva contra el comprador que no cumple el contrato por la diferencia de precio, los intereses y costas causadas con este motivo.

Una vez que ha sido efectuado el remate y aprobado por el juez, el comprador presenta un escrito manifestando que habiendo cumplido con sus obligaciones, como lo comprueba con el recibo del depósito del precio hecho en





el Banco de la Nación, que adjunta, pide que se le ponga en posesión de la cosa y se ordene la escrituración del contrato por el escribano que propone.

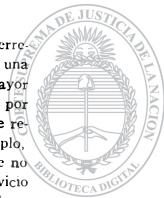
Antes de oblar el precio el comprador puede pedir que se exhiban los títulos de propiedad para examinarlos y el juez así lo proveerá, mandando que se pongan en manifiesto en la escribanía del actuario por tres días perentorios. Si los títulos son buenos, perfectos, se oblará el precio, que como hemos dicho se debe consignar á la orden del juzgado en el Banco de la Nación Argentina, y se procede á la escrituración.

Pero puede suceder que no existen títulos ó que ellos sean defectuosos. Si no existen títulos, el comprador no está obligado á escriturar. A este respecto, es bueno no olvidar que títulos no son las hijuelas, simples declaraciones del derecho; «título» es el comprobante directo del dominio; sería la escritura de compra.

Supongamos que el título fuera defectuoso; entonces debemos distinguir dos casos: 1° cuando los vicios de que adolece el título son subsanables en breve tiempo; y 2° cuando no lo son. En el primer caso el comprador no puede desistir de la compra. Queda á la calificación del juez el apreciar las observaciones que se hagan, y resolver si son ó no subsanables los vicios del título. Ahora, si los vicios de que adolezca el título no se pueden subsanar en breve tiempo, el comprador no está obligado á esperar y puede optar entre el desestimiento de la compra, sin responsabilidad alguna, ó la realización de ella con los defectos de que adolezcan los títulos.

¿Pero qué se entiende por vicio del título? ¿Sería vi-





cio del título el error sobre la extensión ó área del terreno? Porque podría suceder que se hubiese vendido una área determinada y después resultara que ella era mayor ó menor que la expresada en los títulos. Se entiende por vicio del título, los defectos internos, los vicios que se refieren al fondo y no á la forma del título. Si, por ejemplo, un testimonio hubiese sido expedido por persona que no tuviera la calidad para darlo, esto no constituiría un vicio del título. Pero sería un vicio si quien vende no probare que es heredero declarado del dueño de la finca.

¿Cuándo se deben hacer estas observaciones á los títulos? La jurisprudencia ha establecido que ellas se deben hacer dentro de los tres días de notificado el auto que aprueba el remate y manda depositar el precio de compra.

Una vez que se han vendido los bienes, que se ha oblado el precio y que se ha escriturado, se manda hacer la liquidación del capital, intereses y costas del juicio á pedido del ejecutante. El capital es la suma que se acredita en el título que ha servido de base á la ejecución. Los intereses son los convenidos, y á falta de convenio los que cobra el Banco de la Nación. A este respecto es útil agregar una cláusula al convenio, cuando se trata de préstamos en dinero, declarando que los intereses serán los mismos hasta el día del pago. Se evitan dudas porque de otra manera desde el día del vencimiento del plazo corren los intereses moratorios ó legales, que son los que cobra el Banco de la Nación y el acreedor en tal caso se vería perjudicado.

Las costas comprenden los honorarios de los abogados,

peritos, procuradores, etc., y se fijan por medio de regulaciones que hace el juez.

Las liquidaciones no pueden ser observadas sino en el acto de ser notificadas y se deben expresar las razones ó motivos que se tiene para proceder en ese sentido; en seguida el juez sin más trámite aprobará ó mandará reformar la liquidación.

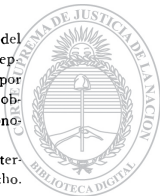
Aprobada la liquidación, se hará inmediatamente el pago de las sumas debidas. Pero el ejecutado puede solicitar que el ejecutante preste una fianza para responder en el caso de que el ejecutado triunfase en el juicio ordinario que puede promover. Sabemos ya que el juicio ejecutivo no causa instancia, es decir, siempre queda al ejecutado el derecho de entablar el correspondiente juicio ordinario porque tal vez tenga á su favor excepciones que no sean de las enumeradas por el Código, por ejemplo, una excepción de simulación que no haya podido oponerla en un juicio ejecutivo, pero que podría oponerla con eficacia en un juicio ordinario.

Como no se puede exigir que la fianza prestada por el ejecutante dure indefinidamente; el Código establece que si dentro de treinta días el ejecutado no promoviese el juicio ordinario, la fianza quedará «ipso jure» cancelada.

Sin estar reintegrado completamente el ejecutante, no podrán aplicarse las sumas realizadas á otros objetos, á menos que sea para las costas de la ejecución ó para el pago de otro acreedor que haya sido declarado preferente por ejecutoria.

Los gastos hechos por el deudor para su defensa no tiene en ningún caso prelación, no pueden tener prefe-





rencia respecto á los gastos hechos para la cobranza del crédito. Sin embargo, el Código establece una excepción: cuando el deudor ha sido defendido de oficio por el defensor de ausentes. Pero esta excepción ya no tiene objeto porque el defensor de ausentes no puede cobrar honorarios, tiene sueldo pago por el fisco.

§ 26.—Se llaman «tercerías» los reclamos que un tercero promueve en un juicio haciendo valer un derecho. La persona que promueve la tercería se llama tercer opositor ó tercerista.

Las tercerías se dividen en coadyuvantes y excluyentes. Tercerías «coadyuvantes» son las que como lo indica su nombre, se promueven con el fin de reforzar ó ayudar el derecho de un litigante. Las tercerías coadyuvantes son muy raras, mientras ocurre lo contrario con las excluyentes.

Se pueden iniciar en toda clase de juicios, tanto en el ordinario como en el ejecutivo.

Las tercerías excluyentes se dividen en tercerías «de dominio» y en «de mejor derecho». Tercería de dominio es aquella en que se reclama el dominio del bien ó cosa ejecutada, y en consecuencia por ella se denuncia que se está ejecutando un bien en la creencia que pertenece al deudor cuando en realidad pertenece al tercer opositor. Tercería de mejor derecho es aquella que tiene por objeto hacer valer un privilegio para cobrar el crédito con prelación al crédito del ejecutante.

La tercería de dominio es una verdadera acción reivindicatoria, mientras que la de mejor derecho no es más que una reclamación tendente á demostrar el mejor derecho del tercero para ser pagado.



La tercería de dominio exige el dominio de la cosa que se reclama y sucede con ella lo que con la acción reivindicatoria: es necesario que el tercerista haya tenido la posesión de la cosa que reclama.

Si el «tercero» estaba en posesión de los bienes muebles en el acto del embargo y esa posesión se puede comprobar, en lugar de tercería puede pedir el levantamiento del embargo inmediato, á que se accederá previa audiencia del ejecutante. Sabemos que respecto de las cosas muebles, la posesión vale por el título; si, pues, el comerciante presenta la patente á su nombre, recibos de alquiler, etc., el levantamiento del embargo procede.

Si la tercería deducida fuere de dominio, consentida ó ejecutoriada que sea la sentencia de remate, se suspenden todos los procedimientos del juicio ejecutivo hasta que ella se decida.

Si por el contrario, se tratara de una tercería de mejor derecho, se seguirá el juicio ejecutivo hasta la realización de los bienes embargados y lo único que se hace es suspender el pago hasta que se decida quien tiene mejor derecho.

Las tercerías se sustancian con el ejecutante y el ejecutado.

La deducción de cualquiera tercería será bastante fundamento para que amplie el embargo, siempre que el actor lo pidiere, puesto que disminuyen ó desaparecen las garantías que tenía.

Puede suceder que exista connivencia entre el tercer opositor y el ejecutado, con el fin de burlar al acreedor; en tal caso el juez podrá aplicarles la pena de detención de tres á

seis meses, sin perjuicio de las acciones criminales á que hubiera lugar.

**§ 27**—Jurisprudencia de los Tribunales:—

--las convenciones hechas en un juicio ejecutivo no cumplen, no lo suspende ni modifican su carácter;

--el ejecutante puede pedir el desglose del documento en que se funda la ejecución, mientras no exista constancia del pago;

en las obligaciones alternativas no procede la acción ejecutiva, si el acreedor opta por recibir cantidades de cosas y no dinero efectivo;

los boletos sobre operaciones de Bolsa no traen aparejada ejecución;

entre girante y aceptante de una letra de cambio no existe acción ejecutiva;

--caben dos embargos en distintos juicios de los mismos bienes, debiendo en el segundo caso reembargarse en el propio depositario y hacerlo saber al juez que mandó el primero;

--el acreedor ejecutante no puede oponerse á la venta del bien embargado, ya que puede pedir que el embargo suscite sobre el precio;

--justificada la insuficiencia de los bienes dados en prenda, procede la inhibición del deudor si no justifica haber reforzado la caución;

--es indispensable que los bienes que se pretende embargar se encuentren en posesión del deudor;

--solo paga costas el ejecutado después de librado mandamiento y cumplido éste;

--el firmante de la letra es responsable de los intereses, gastos y costas desde el vencimiento, aun pagando en el acto del mandamiento;

la nulidad de la ejecución no es una excepción; es una defensa que en nada afecta la acción ejecutiva del documento;





- no procede el término extraordinario de prueba;
- después de la sentencia de remate pueden embargarse bienes si antes no se hizo, en cuyo caso no se requerirá nueva citación de trance y remate;
- el derecho para promover juicio ordinario existe aunque se haya renunciado ciertos trámites;
- el remate sólo puede suspenderse en virtud de tercería en forma;
- no es tercería de dominio el ejercicio de una acción personal contra el ejecutante;
- procede las tercerías en los juicios ordinarios;
- la tercería es el único medio de discutir la propiedad de bienes embargados judicialmente;
- en las tercerías debe oírse á las partes indicadas, por los trámites del juicio ordinario;
- para que el testimonio de una sentencia tenga fuerza ejecutiva debe tener constancia de hallarse ejecutoriada;
- las observaciones á una liquidación fundándose en «hechos», deben recibirse á prueba;
- los errores contenidos en una liquidación son subsanables en juicio ordinario;
- las reglas del título diez y seis del Código no se aplican á un exhorto venido del extranjero pidiendo un emplazamiento, el que debe cumplirse sin admitir escepciones del emplazado;
- la parte contra quien se pide la ejecución de sentencia dictada en país extranjero, no puede oponer escepción mientras tal sentencia no haya sido declarada ejecutable;
- este juicio tiene trámites sumarios.

## CAPITULO XVIII

### De los juicios posesorios



SUMARIO—§ 1. Interdictos—Definición—§ 2. ¿Conviene en el procedimiento separar la posesión de la propiedad?—§ 3. Naturaleza de los juicios posesorios—§ 4. Divisiones de los interdictos—§ 5. Interdicto de adquirir la posesión—Definición—Procedimiento que se sigue en este interdicto—§ 6. Interdicto de retener la posesión—Definición y procedimiento que debe seguirse de este interdicto—§ 7. Interdicto de recobrar ó de despojo—Definición—Procedimiento que debe seguirse en este interdicto—§ 8. Interdicto de obra ó «denuncia de labor»—Definición y procedimiento que debe seguirse en este interdicto—Observaciones.

§ 1—Llámanse «interdictos» unas acciones extraordinarias de que se conocen en juicio sumarisimo para decidir sobre la posesión actual y momentánea que uno tiene ó debe tener en el acto ó momento, ó para evitar algún daño inminente. Dícense «remedios posesorios».

La denominación del «interdicto» se ha tomado de la legislación Romana, según la cual significaba el «decreto» que bajo cierta fórmula pronunciaba el pretor mandando que tuviese interinamente la posesión uno de los litigantes para evitar ó cortar desavenencias y riñas hasta que se juzgasen con más conocimiento sobre la cuestión de propiedad ó mejor derecho á la posesión; de manera que interdicto era en rea-



lidad una sentencia ó providencia interina: «sentencia interin-dicta». Dióse el nombre de interdicto más tarde á las acciones extraordinarias que tenía por principal objeto terminar las cuestiones posesorias.



§ 2.—¿Conviene en el procedimiento, separar la posesión de la propiedad? Existen opiniones opuestas. Los que opinan por la negativa se fundan en qué con la separación se recorren los diversos grados de jurisdicción por dos veces, con doble pérdida de tiempo y gastos, al paso que si se dejara de la posesión y se litigara sobre la propiedad, que es la principal, se reduciría el procedimiento á un solo litigio. A esto se contesta que aquella separación es una consecuencia de la división de las acciones en posesorias y petitorias, que pertenece á la esencia y al fondo del derecho. Por otra parte, la posesión juega un papel importante en el pleito, puesto que decide quién ha de ser al actor y quién el demandado; en principio la carga de la prueba incumbe al que no posee. Esto explica el interés capital de las acciones posesorias como preliminares de las acciones petitorias, puesto que tienen por resultado determinar cuál de las partes deberá «probar» en la cuestión de la propiedad, si se suscita después de la posesión.

§ 3.—Puede litigarse sobre la posesión en juicio «sumario» y en juicio «plenario». En juicio sumario se litiga cuando se trata de la posesión actual y momentánea, esto es, de la posesión que uno tiene ó debe tener en el acto ó momento, de la posesión civil ó de derecho. Se litiga en juicio plenario cuando se disputa la posesión permanente y perpétua que uno tiene en virtud de la ley, aunque en el acto no exista ella.

Median diferencias: la acción en el juicio sumario se llama

«interdicto», en el plenario no tiene nombre, particular; aquél tiene un procedimiento breve y rápido, el otro tiene el trámite de la demanda ordinaria; en uno se declara la posesión definitivamente, en otro se declara sin perjuicio de mejor derecho de tercero. Así es que terminado el interdicto puede el vencido iniciar en juicio ordinario sobre la posesión ó sobre la propiedad.



§ 4--Los interdictos según el «fin» que persiguen se dividen en: «de adquirir, retener, y de «recobrar».

Según la forma se dividen en «prohibitorios, restitutorios» y «exhibitorios».

Según las «personas» se dividen en «simples» y «dobles», según que el litigante sea á la vez actor y reo ó no lo sea.

Nuestro Código divide á los interdictos en cuatro clases: de adquirir la posesión, de retenerla, de recobrarla y de impedir una obra nueva. Ha eliminado el interdicto conocido en las antiguas leyes con el nombre de «obra vieja».

§ 5 -El interdicto de «adquirir la posesión» es aquel en que se pide la posesión de una cosa que no es poseída por otro y á que cree tener derecho el demandante. ~~Llamábase~~ en el Derecho Romano «adipiscendæ vel adquirendæ possessionis».

Para que proceda este interdicto son requisitos indispensables: 1º que se presente título suficiente para adquirir la posesión con arreglo á derecho, entendiéndose por tal todo documento ó prueba, sino completa para acreditar el dominio por lo menos suficiente para acreditar la presunción de que la cosa que se intenta poseer corresponde al que solicita la posesión; 2º que nadie posea á título de dueño ó usufructuario los bienes cuya posesión se pide.



Este interdicto no es aplicable á la posesión de la herencia pedida por el heredero, sin contretarse á bien alguno de terminado: debe, pues, precisarse la cosa que se pretende poseer.

No es necesario que el actor haya poseído alguna vez la cosa y basta tener un título que establezca la presunción del derecho del solicitante, como ser un testamento en que se le instituye heredero.

Si alguien posee á título de dueño ó usufructuario, no puede ser privado de la posesión sin ser vencido en juicio plenario, cuyos trámites graves y solemnes permiten acumular pruebas y ponen al juez en situación de juzgar con acierto el litigio.

Dos casos pueden presentarse: si se trata de cosas no detentadas ó de cosas ocupadas por terceros.

Si los bienes no están detentados, el juez examinará el título en que el actor funda el interdicto y hallándolo suficiente mandará llamar por treinta días á los que se consideren con derecho á la misma posesión, por edictos en que se designen los bienes y se exprese la acción intentada. (1) Los edictos se publicarán en dos diarios y por quince días. Si vencido el término resulta que nadie compareció oponiéndose á la posesión, el juez dará la posesión «sin perjuicio de mejor derecho».

Si los bienes están detentados, y la acción se dirige contra el detentador, ó cuando alguien compareciese en virtud de los edictos, el juez citará á juicio verbal, con intervalo de tres días, pasándose á los emplazados copia de la demanda y documentos adjuntados. En ese juicio deben oponerse las excepciones, pruebas, (las partes deben limitarse á presentar cinco testigos) y defensas, y de todo se labrará acta. El juez dicta sentencia dentro de tres días sin necesidad de citación

---

(1) Estos edictos se colocan en la tabilla del juzgado durante este término. Tal publicidad es diversa de la por diarios, de que se hablará en seguida.

ni otra diligencia de prueba, con la cláusula siempre de «sin perjuicio de mejor derecho». Esta sentencia puede apelarse en relación y la Cámara resolverá sin más trámite dentro de 15 días del llamamiento de «autos».

El procedimiento pues, no puede ser más rápido y eficaz.

§ 6 El interdicto de «retener la posesión» es la acción que tiene por objeto el amparo y retención en la posesión que ya tenemos y en que se nos perturba por otro.

Este interdicto, llamado por los Romanos «retinenda: posesionis», se dividía en dos especies: «utis possedetis», que tenía lugar respecto de las cosas raíces, y «utrubi» para los muebles.

Se concede el interdicto al poseedor legítimo y no al que posee «vi, clam vel precario», ó sea por verdadero dueño. El motivo consiste en que la sentencia que recae en este interdicto declara que «posee bien» el que lo ha intentado y por consecuencia se le mantiene en la posesión como legítimo tenedor de esos bienes, se condena en costas al vencido y á la reparación de perjuicios, todo lo que no podría declararse si no se tratase de una posesión válida y legal.

Se concede pues al que tiene la posesión civil de la cosa, pero no al mero detentor ó que posee la cosa á nombre de otro; como el arrendatario, depositario, comodatario, etc.; ni al que tenga una posesión viciosa, como se ha dicho.

Nuestro Código dispone que para usar este interdicto se requiere: 1º que el que lo intente se halle en actual posesión 2º que se haya tratado de inquietarlo en ella por actos materiales que se expresará en la demanda.

No basta tener el dominio de la cosa; es indispensable estar en posesión.





El procedimiento es brevísimo: el juez convoca á juicio verbal á las partes, con intervalo de tres días; oídas las partes y extendida acta que contendrá la defensa, las pruebas (que deben limitarse á fijar la posesión de la cosa y la verdad de los actos materiales de turbación) y los alegatos el juez dictará sentencia dentro de tres días. Esta sentencia es apelable en relación y la Cámara fallará dentro de los quince días.

La sentencia debe limitarse á amparar en la posesión al actor ó declarar improcedente el interdicto; en el primer caso se condena en costas al demandado, en el segundo al actor.

La sentencia se pronuncia sin perjuicio de las acciones de posesión ó de dominio que puedan corresponder al vencido.

Debe tenerse presente que procede contra el auto que ordena la posesión judicialmente si este se ha dictado en juicio sumario y sin audiencia del poseedor; el desalojo por auto judicial sin citación del que ocupa por el poseedor, importa la clandestinidad y da lugar al interdicto; es improcedente reconocida la posesión anual del demandado; procede contra la Municipalidad si toma para vía pública un terreno de propiedad particular sin previo juicio de expropiación.

§ 7. El interdicto de «recobrar» ó de «despojo» tiene por objeto de restituir, reponer ó reintegrar en la posesión material de una cosa al que de hecho ha sido despojado de ella.

En el Derecho Romano se llamaba «unde vi». El Derecho Canónico adoptó el interdicto «unde vi» con el nombre de interdicto de «despojo», reconociéndole otros efectos.

He aquí la diferencia: 1º el despojo es más amplio y de consecuencias más favorables que el «unde vi», pues este tenía lugar respecto de las cosas raíces y aquel respecto de las



raíces, muebles, derechos y acciones; 2º el primero se concedía contra cualquiera que detentase la cosa, aunque no fuese al despojante, el segundo se daba sólo contra el despojante; 3º en el «unde vi» se admitía al demandado alguna excepción, en el de despojo ninguna se le admitía.

Por ello el «unde vi» fué abandonado usándose el de despojo, que es el incorporado á nuestra legislación.

Este interdicto se funda en el principio de que nadie puede hacerse justicia por sí mismo sino recurriendo á las autoridades judiciales instituidas para administrarlas á cada uno. Su objeto es evitar las luchas y vías de hecho á que recurriría el despojado para recobrar su posesión si no tuviese un medio legal y expedito para ello.

Se dá el interdicto no solamente al que se halla en la posesión de la cosa de que se le despojó, como el propietario sino aún al que se halla en la tenencia ó mera ocupación, como el depositario comodatario, etc., y aún al que tiene una posesión viciosa, «vi clam, precario».

Se funda esto en que en este interdicto se trata de exponer las cosas al estado que tenían antes del despojo, para que no tengan efecto alguno los actos violentos ó viciosos del despojante, en castigo de su exceso y sin prejuzgarse sobre el mejor derecho de los contendientes respecto de la posesión de la cosa, el que discutirá en el juicio correspondiente.

Nuestro Código declara que para usar este interdicto se requiere: 1º Que el actor haya estado en posesión ó tenencia de la cosa; 2º Que haya sido despojado con violencia ó clandestinamente de esa posesión.

Este interdicto no comprende el despojo de cosas muebles; en tal caso existe la acción de hurto. Sin embargo, procedería

si el poseedor hubiese sido despojado de los muebles junto con el inmueble.

El procedimiento es igual al de los anteriores interdictos; juicio verbal, sentencia, apelación en relación.

El plazo para intentar este interdicto es el de un año desde el día del despojo hecho al poseedor ó desde el día que pudo saber el despojo hecho al que poseía por el art. 2493 del Código Civil. Pasado ese plazo se opone la prescripción en cualquier instancia.

Se ha juzgado por nuestros tribunales: que es improcedente este interdicto cuando el despojado se haya llevado á efecto en virtud de sentencia ejecutoria; que procede si se ha pedido clandestinamente la posesión aunque sin violencia; que es clandestino el despojo en virtud de un auto judicial por informaciones falsas; que hay clandestinidad cuando se torna la posesión en ausencia del poseedor; que procede siempre que la posesión del demandado no tenga un año de fecha; que la jurisdicción mercantil es incompetente para este interdicto; que las costas corresponden al vencido que no hace cosa juzgada ni forma prueba en el juicio petitorio que se inicie; que no son apelables las providencias dictadas en la tramitación del juicio.

§ 8 El interdicto «obra nueva ó denuncia de labor» es un interdicto prohibitorio que compete á cualquiera que sea perjudicado con una obra nueva que otro este ejecutando por ser poseedor de heredad inmediata y sufrir perjuicio en su derecho, para que no continúe esa labor.

Se llama «obra nueva» la que se ejecuta de nuevo en algún lugar ó en una heredad ya labrada, cuya forma y dirección exterior se altera ó varía.



Puede hacerse la denuncia para conservar el derecho que se tiene para precaver el daño que se va á inferir; para defender el derecho de usar de los bienes públicos, etc.

Nuestro Código dispone que presentada una demanda para la suspensión de cualquier obra nueva, el juez decretará la suspensión provisionalmente y procederá como prescriben los arts. 2498 y sig. del Código Civil.

Debe distinguirse entonces. Si la obra nueva se comenzara á hacer en terreno ó inmuebles «del poseedor» ó en destrucción de las obras existentes, se aplicará las reglas del interdicto de despojo. Si la obra nueva se hiciere en muebles que «fuesen del poseedor» y esa turbación en la posesión ocasionara un perjuicio que cediese en beneficio del que ejecuta la obra, se aplicará las reglas del interdicto de retener.

Se tendrá presente: que la acción se prescribe por un año; que la acción debe dirigirse contra quien ordenó la turbación de la posesión, no contra el mejor ejecutor; procede cualquiera que sea la autoridad que haya ordenado la turbación, bastando justificar el hecho de la posesión, aunque no se tuviesen títulos de propiedad.







## CAPITULO XIX

### De los juicios especiales

SUMARIO—§ 1. Juicio de desalojo—§ 2. Juicio de jactancia—§ 3. Juicio de alimentos provisionales y costas procesales—§ 4. Juicio de interdicción—§ 5. Juicio de reposición de escrituras justificativas del dominio de inmuebles—§ 6. Juicio de deslinde y amojonamiento—§ 7. Juicio arbitral—Definición—§ 8. División—§ 9. Cuestiones sobre las cuales pueden recaer—§ 10. Personas que pueden someter sus diferencias al juicio de árbitros—Aceptación del nombramiento—§ 11. Responsabilidades que impone—Recusabilidad de los árbitros—Modos y términos de hacerse la recusación—§ 12. Compromiso—Definición—Modos de constituirse—Cláusulas que debe y que puede contener—Efectos de la omisión de las cláusulas necesarias—Omisión de las cláusulas potestativas—Extinción del compromiso—§ 13. Sustanciación del juicio arbitral—Pronunciamiento de los árbitros—Sus calidades y requisitos—Forma en que deben laudar los árbitros—§ 14. Recursos contra la sentencia arbitral—Término y forma de interponerlos—Efecto de la renuncia de los recursos—Tribunal que conoce de ellos—Forma de proceder ante este Tribunal—Compromiso hecho durante la sustanciación del pleito en segunda instancia—§ 15. Observaciones.—§ 16. Juicio de amigables componedores—Reglas que le son aplicables—Modo de otorgarse el compromiso—Modo de proceder de los amigables componedores—Término para el fallo—Autorización de este fallo—Recusabilidad de los amigables componedores.—Causas de recusación—Modo de fallar—Modo de impugnar el juicio de los amigables componedores—Compromiso otorgado en rebeldía.

§ 1—Se entiende por «desalojo y desaucción» el hecho ó acto de despedir el dueño de una finca al arrendatario de la misma, requiriéndole para que la desocupe y deje á disposición de aquel.

El propietario debe «desauciar» ó sea prevenir que no quiere tener al inquilino por más tiempo como tal y que debe desocupar la casa para tal día y ello en vista de estos dos resultados: que aquél puede disponer de la finca en favor de quien le



parezca y el inquilino se busque otra habitación donde acomodarse con tiempo y holgura.

Cuando el propietario vese en la necesidad de acudir ante los jueces, iniciase el juicio llamado de «desalojo». Algunos autores enseñan que con más propiedad debiera llamarse «juicio de lanzamiento». Tal como está organizado este juicio responde á las necesidades más sentidas, pues en la antigua legislación se organizaban pleitos costosos y depresivos del derecho de propiedad, bastando que se opusiera el desahuciado para que en todo caso se diera al juicio la tramitación ordinaria, siguiendo mientras tanto el inquilino en el goce y detención de la finca.

El conocimiento de las demandas de desalojo corresponde exclusivamente á la jurisdicción ordinaria, según enseñan los prácticos, porque el lanzamiento es un punto de policía, versa sobre un hecho que puede comprometer el orden social y cuya calificación y decisión está bien garantida solamente con aquella jurisdicción.

¿Qué juez es el competente para entender en esta especie de juicio? La doctrina enseña que debe serlo el del lugar en que sea más fácil obtener el desahucio, que será seguramente el de la situación de la finca. Dirigiéndose esta reclamación contra el demandado para el cumplimiento de una obligación tiene el carácter de acción personal; y siendo el objeto de aquella que se deje libre la finca á su dueño, participa en cierto modo de la naturaleza de las acciones reales. Debe tenerse presente en consecuencia las reglas generales de la competencia.

¿Puede promoverse demanda de desalojo ante los jueces de paz?

Por la legislación española no era posible. En el desahucio





nunca puede servir de fundamento á la acción la cuantía del juicio; ora porque no hay términos hábiles para medirlas, ora porque no se reclaman cantidades sin derechos, que si bien alguna vez pudieran estimarse, son inestimables en la mayoría de los casos. Los autores que comentan esas leyes agregan que no pueden tener en cuenta el precio del arrendamiento, ni el valor de la finca ni otro género de estimación, en razón de que se trata simplemente de impedir un hecho atentatorio contra derechos sagrados que la Ley reconoce debe proteger.

Nuestra legislación se ha separado de esta doctrina. Los jueces de Paz conocen en demanda de desalojo cualquiera que sea la importancia del alquiler cuando no medie contrato por escrito, ó si habiéndolo, el alquiler mensual no excediera de doscientos pesos. Los jueces de primera instancia entienden sólo de esas demandas cuando exista contrato por escrito y el alquiler excediera de dicha cantidad.

El juicio de desalojo, según nuestro Código, debe ser iniciado por el propietario de la finca, porque la brevedad ó sumaria que reviste consulta y satisface el interés bien entendido el derecho de propiedad. Se ha juzgado que el Banco Hipotecario, vendida una finca, puede pedir el desalojo, á fin de poner en posesión al comprador, arguyéndose que el Banco en tal caso obra como acreedor facultado para ejecutar á su deudor por la venta del bien hipotecario y de apoderado del deudor para vender, subroga al propietario en todos sus derechos, la acción debe dirigirse contra el arrendatario, tenga ó no contrato de locación.

El procedimiento es bien sencillo. Interpuesta la demanda, el juez decreta un juicio verbal en el que se oirá á las partes

lo que expongan sobre la existencia ó inexistencia de contrato ú otras circunstancias, levantándose de todo un acta detallada.

Si el demandado no asistiere al juicio verbal, se decretará éste por segunda vez, previéndose que tendrá lugar con la presencia del compareciente y que se pasará por lo que el exponga, prevención que se hará efectiva en su caso.

Todo el procedimiento está reducido al juicio verbal en el que las partes hacen valer sus derechos. Puede complicarse esta sencillez por accidentes que sobrevengan, como la negación del contrato que exhiba el demandado, la tacha de falsedad, etcétera.

La resolución favorable del desahucio pedido ocasiona la fijación del desalojo. Este es diverso según que exista contrato, pero de término vencido ó que no exista contrato.

Si el término del contrato venció, el locatario que conocía el día del vencimiento, y que por el contrato debía desocupar la casa ese día, puede ser lanzado inmediatamente. La ley da facultad al juez según las circunstancias, de acordar un plazo para el desalojo, que «nunca» podrá exceder de «diez» días.

Si no existe contrato el juez dará para desalojo estos plazos: si se trata de una casa ó predio cuarenta días; si fuese un predio rústico ó establecimiento comercial ó industrial, tres meses; si se trata de predio rústico en que existiese un establecimiento agrícola, un año; si fuese terreno en que no exista establecimiento comercial, industrial ó agrícola, seis meses. Vencidos estos términos, el juez decretará el lanzamiento por intermedio de la fuerza pública.



Debe prevenirse que si el desalojo se pide por falta de pago á dos ó más periodos de arrendamiento, el término para el desalojo será el de diez días.

Puede ocurrir que en el juicio verbal el demandado exhiba un contrato que sea tachado de falso; en tal caso la causa se recibirá á prueba en juicio ordinario, y si resultare probada esa falsedad, el juez mandará pasar los antecedentes al juez de instrucción para la averiguación del delito y castigo del culpable.

Tiene de singular el juicio de desalojo que solamente es apelable el auto que declarara ó rechazara la falsedad. Si pues una resolución declara nulo el contrato y á la vez ordena el desalojo, la apelación comprende solamente aquella parte del auto. El auto de desalojo, en sí mismo, es inapelable.

No puede solicitarse conjuntamente la rescisión de un contrato de locación y el desalojo. Tal acumulación de acciones es imposible porque el procedimiento es diverso. Ella sin embargo podría producirse en la justicia de paz.

§ 2—En el lenguaje común la «jactancia», dice Escribche, es la alabanza desordenada é injusta que uno hace de sí mismo; pero en el lenguaje legal se toma por la manifestación que uno hace de cosas que pueden causar á otro algún perjuicio ó menoscabo en su estado personal ó en su reputación. Por ejemplo, si alguien afirma que la finca que poseo no es mía en realidad por haberla adquirido por medios ilícitos ó injustos.

Por regla general nadie puede ser obligado á que inicie una demanda civil porque cada cual es dueño de hacer uso ó no de los derechos y acciones que pueden competirle. Esta regla sufre una excepción: el caso de jactancia





Así cuando alguien se jacta de tener derecho sobre una cosa y dice públicamente que le pertenece y que la demandará á su poseedor, puede éste decir al juez que intime al jactancioso que dentro de un plazo breve deduzca la acción que cree tener sobre aquella cosa y que no haciéndolo se le imponga perpetuo silencio. Este caso es más frecuente en la jactancia de hechos calumniosos ó injuriosos hacia otra persona.

La acción de jactancia tuvo su origen en el Derecho Romano y se aplicaba al caso de difamación en que un individuo atribuyendo á otro públicamente algún delito no llegaba sin embargo á deducir acusación criminal, pues no era justo que el difamado sufriese sin poderlo remediar los perniciosos efectos de la calumnia, ni que viviesen perpetuamente con la espada de Damocles pendiente sobre su cabeza, amenazado siempre de un juicio y sin poderlo provocar.

Nuestro código declara que la acción de jactancia se da contra toda persona capaz de ser demandada y que, fuera del juicio, se hubiera atribuido derechos propios á bienes que constituyen el patrimonio de un tercero.

De manera que la manifestación hecha en un juicio ó pleito no es jactancia, precisamente porque no existe sentencia, el derecho es cierto ó dudoso y pueden las partes creerse de buena fe propietarios de esos bienes, pero la protesta notificada judicialmente sobre una venta de bienes que se conceptúan propios, se considera fuera de juicio y basta para que el tercero inicie un juicio de jactancia.

Las palabras «fuera de juicio» están expresadas en sentido lato desde que no se restringe su aplicación.

Dispone la ley que el escrito en que se deduzca la acción debe contener: nombre y domicilio del actor; nombre



y domicilio del jactancioso: la enunciación de la jactancia, con expresión indispensable de su época y lugar como de los medios por los que han llegado á su conocimiento; la petición para que el jactancioso reconozca ó niegue la exactitud del hecho imputado.

Presentado el escrito, ordenará el juez que el demandado manifieste si son ó no ciertos los hechos expuestos, debiendo la negativa formularse bajo juramento. Esa manifestación se hace ante el secretario, quien sienta por escrito la diligencia, autorizándola.

Si el demandado no sólo reconoce el hecho afirmado en la demanda sino que con títulos asevera encontrarse en posesión del bien material del juicio, el juez debe recibir la causa á prueba, trámite esencial, porque de lo contrario la sentencia sería nula.

Si aquel contra quien se dirige la acción se negase á hacer la manifestación, la hiciere ambiguamente ó reconociese la verdad de lo expuesto, el juez ordenará que dentro de diez días entable la acción que corresponda, bajo apercibimiento de caducar el derecho pretendido y condenación en costas.

El demandado debe promover juicio; cualquier demanda que entable cumple á los fines de la ley; pero las acciones preparatorias contra terceros no pueden equivaler á la demanda que se tiene obligación de iniciar.

Si se hubiese negado bajo juramento la jactancia, se mandará entregar las actuaciones al actor. La acción de la jactancia no enerva ni afecta las acciones legítimas que se tuvieren por perjuicio ú otras análogas.

El plazo para deducir la acción es el de seis meses desde la época en que tuvieron lugar los dichos ó hechos que la constituyen.





¿Qué juez es competente para entender en esta acción?

La jactancia es en realidad una turbación moral en la posesión que se tiene. El afirmar públicamente el jactancioso que la firma que tiene un tercero fué usurpada ó no le pertenece, puede dar lugar á que nadie se decida á adquirir esa finca, encontrándose así impedido en su libre disposición resulta una verdadera turbación en la posesión.

La posesión sabemos que se defiende por medio de las acciones posesorias, cuyo conocimiento, aunque se suponen personales, corresponden sin embargo por su naturaleza al juez del lugar donde se encuentra situada la cosa; y desde que la acción de jactancia se aplica según doctrina á la turbación moral de la posesión, por identidad de razón debe atribuirse el conocimiento al mismo juez. Este juez, además, es el único que puede hacer efectivo al apercibimiento fijado por la ley, pues es llamado exclusivamente á resolver sobre el dominio y demás acciones reales.

Es juez competente en consecuencia el del lugar donde está la cosa que comprende la jactancia.

§ 3—Se entiende por «alimentos» lo que se asigna ó da á una persona para cubrir las necesidades de la vida, cuales son, comer, beber, vestir, calzar, habitación y recobrar la salud.

Divídense en «naturales» y «civiles», los primeros comprenden lo indispensable para cubrir dichas atenciones ó necesidades; los segundos comprenden lo necesario para vivir en sociedad cual corresponde á la clase, posición y circunstancias del que los da y del que los recibe.

Nuestro código se refiere á los «alimentos civiles».

La prestación de alimentos no puede ni debe retar-



darse porque se funda ordinariamente en una necesidad perentoria, cual es la conservación de la vida. Por eso nuestras antiguas leyes mandaban que en estos juicios se procediera breve y sumariamente, pudiéndose actuar en días feriados; y ejecutándose la providencia que fijara los alimentos sin perjuicio de la vida ordinaria que podría entablar la parte que se creyere lesionada en su derecho. De aquí surgió la diferencia entre alimentos «provisionales» y «definitivos», dándose la primera denominación á los que se señalan en juicio sumario y la segunda á los que determinen en el juicio ordinario ó contradictorio.

Los alimentos se deben ó por la ley y equidad fundada en la piedad, en las relaciones de sangre en el derecho de existencia; ó por costumbre, como lo que se prestaban á los inmediatos sucesores á los mayorazgos; ó por contrato ó testamento.

Según nuestra legislación los parientes consanguíneos se deben alimentos en este orden; el padre, la madre, los hijos.

Faltando el padre y madre, ó si carecieren de recursos, los abuelos y abuelas y demás ascendientes. Los hermanos entre sí. Esta prestación entre los parientes es recíproca.

Entre los parientes legítimos por afinidad se deben alimentos al suegro y la suegra, el yerno y la nuera. Entre los parientes legítimos se deben y á falta de padre y madre y sus descendientes y á falta de padre y madre ó si carecieren de recursos, el abuelo ó la abuela y sus nietos y nietas.

Débense alimentos los esposos, aunque hubiere divorcio decretado y en determinados casos.

¿Qué juez es el competente en esta clase de juicios?



El del lugar donde se han producido los hechos en que se funda la acción de alimentos.

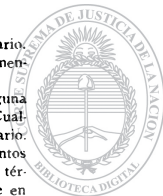
Quien tuviere derecho á alimentos y se hallare en la condición legal de poder solicitarlos, debe presentar ante dicho juez un escrito deduciendo la acción y acompañando: 1º Justificación del título en cuya virtud se piden; 2º Justificación aproximada del caudal de la persona que deba darlos.

Es bien difícil probar el caudal de una persona, por eso la ley habla de prueba aproximada. Esa prueba puede consistir en documentos, información sumaria de testigos sin citación ni otra solemnidad ó bien posiciones que deberá absolver el demandado. Las posiciones absueltas en rebeldía bastan para justificar el caudal. La información puede presentar firmando los testigos el escrito de demanda y verificándose.

Si el juez viere que la solicitud de alimentos es procedente debe acceder á ella, señalando la cantidad justa y equitativa, según las circunstancias, y mandando que se abone por meses anticipados.

Es punto delicado el fijar la asignación alimenticia; el juez debe obrar con suma prudencia. Debe tener en cuenta las obligaciones que pesan sobre el demandado por razón de su familia legítima; si se trata de un hijo natural, debe tener presente la parte con que puede contribuir la madre; debe fijar la suma para las personas que resulten con derecho y observando sus necesidades, etc.

Si el pedido de alimentos es desechado, puede apelarse en ambos efectos; pero si es resuelto favorablemente, la apelación se concede con solo el efecto devolutivo, pues la sentencia debe ejecutarse. Contra la sentencia dictada en segunda instancia no se admitirá más recur-



so, por quedar expedido el camino para el juicio ordinario.

Sabemos que existen dos especies de juicios de alimentos: «sumario y ordinario».

En el juicio sumario no se admite discusión alguna sobre el derecho á percibirlos ni sobre su entidad. Cualquier reclamación debe ventilarse en juicio ordinario.

Resulta de esto que la sentencia que fija alimentos provisorios «no hace cosa juzgada». Sea cual fuere el término transcurrido desde esa sentencia puede pedirse en juicio ordinario aumento ó disminución de la asignación alimenticia.

En el juicio sumario la prueba incumbe al demandante; en el ordinario corresponde al que pide la reforma de los alimentos provisionales.

En el juicio que estudiamos no pueden alegarse excepciones.

Por fin, la declaración de «litis expensas», en los casos en que haya derecho á exigir las, se sustanciará por los mismos trámites.

§ 4—Juicio de interdicción es el que tiene por objeto privar á una persona de la administración de sus bienes y del ejercicio de los actos de la vida civil.

En la antigua legislación la interdicción podía referirse á los dementes ó á los pródigos. Entre nosotros este juicio comprende á los dementes, á quienes no se puede tener como tales sin que la demencia sea previamente verificada y declarada por juez competente.

La sociedad debe amparar al demente y esto lo consigue primero por la declaración de nulidad de todos los actos que realizare por sí mismo, y después dándole un representante para el ejercicio de todas las acciones y la administración de los bienes, á quien la ley llama «curador». Con la interdicción desaparecen los riesgos y

peligros constantes en que se hallan la persona y los bienes del demente, contrariando las artes de la codicia ó del defraude y garantiendo de una manera eficaz el orden público.

Pueden iniciar el juicio de interdicción: el esposo ó esposa no divorciados; los parientes del demente; el Ministro de menores; el respectivo cónsul, si el demente fuese extranjero; cualquiera persona del pueblo cuando el demente sea furioso ó incómodo á sus vecinos.

Hay una limitación: el juicio es imposible si el demente tiene menos de catorce años.

Interpuesta la demanda de interdicción, debe nombrarse para el demandado un «curador provisorio» que lo represente y defienda en el pleito hasta que se pronuncie sentencia definitiva; y si la demencia fuese notoria, el juez mandará inmediatamente recaudar los bienes del demente y entregarlos bajo inventario al curador provisorio.

En ese mismo auto se nombran los médicos que deben examinar al supuesto demente; generalmente son tres los nombrados, previniéndose el caso de disparidad de opiniones.

Empero, esta misión incumbe legalmente al médico de los tribunales, del que por corruptela se prescinde.

Presentando el informe al médico forense, se da traslado al curador provisorio y al ministerio de menores, quienes apreciando el mérito de las conclusiones de ese informe, piden la declaratoria de demencia ó se oponen á ella.

El juez en seguida dicta sentencia. Si declara la demencia nombra un curador «definitivo», que puede ser el provisorio ú otra persona. Si el demente es menor el padre ó el tutor ejercerá la curatela.



Nombrando el curador definitivo se le pone en posesión de los bienes previo inventario formal de ellos.

La declaratoria de demencia extiende sus efectos hasta que otra declaratoria levanta la interdicción. Para esto tiene lugar un nuevo examen de sanidad por los facultativos que se nombren y oído el ministerio de menores y el curador el juez resuelve dejando sin efecto la interdicción existente.

§ 5—La reposición de títulos de propiedad puede dar lugar á otro juicio. Muchas ocasiones, dice Estevez Sagú, no se tienen escrituras ó documentos fehacientes de los bienes raíces que se poseen, ya por haberse trasmitido por sucesión á los herederos del primitivo dueño ó ya porque siendo antiguos no se pueden acertar con el paradero de los originales, para sacar nuevos testimonios cuando se hayan extraviado ó se hayan hecho ilegibles los que se tenían.

En estos casos si es preciso transferir la propiedad no hay otro arbitrio sino el de acreditarla por información de testigos y por algunos otros medios de prueba.

El interesado presenta escrito al juez de 1ª Instancia manifestando los motivos de la carencia de títulos ó escrituras, la posesión de la cosa y sus condiciones y que se le admita información de testigos que tienen conocimiento pleno de los hechos afirmados. Admitidas las pruebas y producidas, si se consideran bastantes, así lo declara el juez y manda dar testimonios en forma del expediente, que sirve de título. El expediente queda archivado.

Este juicio se sustancia con audiencia del ministerio fiscal por los derechos que el fisco pudiera tener en los bienes.



La resolución que recae es «sin perjuicio del mejor derecho de tercero».

Si vive el dueño precedente ó sus herederos de las cosas cuyos títulos se hubieren extraviado, la vía más breve es pedir que esas personas reconozcan la transferencia de la propiedad operada, caso de no querer extender nueva escritura.

§ 6—No se debe confundir el juicio de mensura con el deslinde y amojonamiento, llamado por las antiguas leyes «juicio de apeo».

Los autores llaman «apeo» la operación de medir el terreno; «deslinde» el acto de fijar y terminar la línea divisoria; «amojonamiento» la operación material de fijar hitos ó mojones en la línea divisoria de las heredades.

Una mensura, decía el Dr. Moreno, no tiene entre nosotros por único y exclusivo objeto una acción de «finium regondorum» en su acepción jurídica, ó una cuestión entre partes sobre establecimiento ó remoción de límites. Dos circunstancias han influido directamente para que el juicio de mensura revista mayor importancia y sea muy distinto del juicio de apeo ó amojonamiento. La primera es la falta casi absoluta de límites naturales que pudieran servir para demarcar desde muy remota fecha la propiedad territorial. La segunda es la costumbre de adquirirse y transmitirse el suelo en áreas determinadas por medida de extensión y no por la demarcación de límites.

De aquí es que una mensura entre nosotros es la «inteligencia y aplicación del título sobre el terreno», comprendiendo dos problemas, uno jurídico y geodésico el otro; uno la inteligencia de los títulos y la apreciación de la autoridad de los hechos existentes, otro la apli-





cación sobre el terreno de esa inteligencia, el procedimiento práctico. Una mensura contiene una relación escrita en la que se explica y describe minuciosamente la operación gráfica, en que se hace la presentación geométrica del terreno medido, sus distancias, rumbos, accidentes de su topografía y evaluación de su superficie.

El agrimensor no sólo mide el terreno, debe estudiar los títulos, interpretarlos, descubrir sus errores, corregirlos; debe obrar con arreglo á su «buen criterio».

Una mensura contiene necesariamente: 1º la precisa ubicación del terreno, á que el título se refiere; 2º la determinación del área ó extensión del terreno; 3º la forma geométrica que le corresponde; 4º la determinación de los límites que lo circunscriben.

Podemos concretar las diferencias del juicio de mensura y del juicio de deslinde: 1º el juicio de mensura tiene por objeto medir y determinar la ubicación, extensión ó límites de una heredad; el juicio de deslinde tiene por fin establecer la antigua línea divisoria alterada ó oscurecida, 2º el juicio de deslinde derime las cuestiones suscitadas acerca del verdadero límite, el de mensura no; 3º el de deslinde supone siempre la existencia de un juicio de mensura anterior, no así éste la de aquél; 4º el procedimiento es diverso en ambos.

Estevez Sagui, que en su obra confunde ambos juicios; fija el procedimiento á seguirse en el juicio de mensura: quien lo inicia se presenta acompañando los títulos de dominio y pidiendo que se mande practicar la operación por el agrimensor que se propone con «citación de linderos». El juicio comienza por un acto de jurisdicción voluntaria, pero lleva en si el germen de jurisdicción contenciosa.

Nuestro código declara que es juez competente para





la mensura, deslinde ó amojonamiento el del lugar donde estén situados los bienes. Esto no ofrece dificultad cuando la finca está situada dentro del departamento judicial, pero ella existe si la finca está en territorio de dos partidos judiciales. En el último caso ¿podrá entender en el deslinde de toda la finca un juez? La opinión general no lo autoriza. Habrá varios juicios correspondiendo á las fracciones de terreno sujetas á distintos jueces, la reunión de dos ó más operaciones de deslinde constituirá el deslinde general. Ningún inconveniente existe en que así se proceda.

El juicio de mensura debe ser iniciado por el propietario de la finca. El deslinde ó amojonamiento puede ser solicitado por el propietario, el usufructuario, etc.

Se ha juzgado que es improcedente el deslinde y amojonamiento de predios urbanos. Por predio urbano, según la ley romana y sus comentadores, debe entenderse todo «terreno edificado» y por predio rústico todo «terreno sin edificio». Así que el juicio es posible en las «ciudades» cuando se trate de terrenos no edificados, como patios y jardines, aún cuando fueran contiguos á edificios.

Ahora bien; el que promueve el juicio de mensura deberá presentar los títulos auténticos que acrediten su dominio y expresar los linderos actuales del terreno en todos sus rumbos. Si no presenta títulos en forma, el juez debe repeler de oficio el pedido, evitando así los trastornos y alarmas que originan esa clase de operaciones.

El juez manda practicar la operación por el agrimensor propuesto, quien debe citar á todos los linderos fijando el día en que tendrá lugar. Si hubiese contiguo algún terreno fiscal ó municipal se citará al Agente Fiscal ó al Presidente de la Municipalidad.

La citación se hará en dos formas: por medio de una



circular á los linderos, que expresará la situación del terreno, la persona que pide el deslinde, el juez que ordena la operación y la secretaría, siendo firmada por aquellos, y respecto de todos los que tengan interés en la mensura por publicación «de edictos» en los diarios y con una anticipación por lo menos de cinco días, y por el término de tres días.

Llegado el día fijado el agrimensor procederá á cumplir su cometido con asistencia de los propietarios colindantes, quienes podrán ir acompañados por «peritos de su elección», estando obligados á exhibir sus títulos, so pena de quedar á su cargo las cosas del juicio que llegaren á promover contra la mensura, cualquier que fuese su resultado. El agrimensor pone su firma al margen de los títulos presentados.

Si no hay oposición ú observaciones se extenderá acta firmada por todos los concurrentes. Si hubiere oposición la operación se ejecuta pero expresándose en el acta las razones de la oposición y agregando las protestas escritas que se presenten. El agrimensor consigna los fundamentos de su proceder.

El acta y la diligencia de mensura con el plano serán presentados por el agrimensor al Departamento de Ingenieros antes de vencido un año desde la fecha en que recibió el expediente; y éste lo pasará al juez informando á continuación acerca de su mérito facultativo dentro de treinta días. Si el agrimensor deja pasar aquel plazo se anula su operación y se le hará responsable de los perjuicios causados.

Con todo á la vista y no resultando inconveniente, el juez dará su auto aprobatorio y mandará archivar el expediente si hay en él más de un interesado ó existe



oposición de linderos; si existe un solo interesado se le entrega el expediente.

La operación no afecta los derechos que los opositores tuviesen á la propiedad ó á la posesión de la finca. Dícese que la mensura «no dá ni quita derechos».

Si hubiese oposición de linderos, el juez procederá á oír á los interesados y según los trámites del juicio ordinario dictará sentencia en su oportunidad, oyendo al Departamento de Ingenieros, fijando previamente los puntos sobre que debe versar el informe.

Dice el código que siempre que sea necesario regular el honorario de los agrimensores, la estimación se hará por el departamento de ingenieros, sin más recursos. Esto se entiende respecto de los nombramientos judiciales de agrimensor, puesto que si el nombramiento se hizo particularmente y no en juicio, los honorarios deben ser fijados por árbitros de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1627 del código civil.

Los agrimensores tienen reglas de procedimiento muy completas en el cuerpo llamado «Instrucciones para los agrimensores» aprobadas por el gobierno de la provincia de Buenos Aires en 1861.

§ 7—Juicio arbitral, dice Caravantes, es la discusión del negocio controvertido entre partes ante dos á más personas privadas á quienes aquellas lo someten para su decisión por consentimiento mutuo.

«Y árbitros» dice una ley de Partida, «tanto quiere decir en romance como jueces avenidores que son escogidos y puestos de las partes para librar la contienda que es entre ellas».

El fundamento de esta facultad concedida á los particulares para nombrar árbitros en sus querellas es la conveniencia de favorecer su terminación por todos los medios menos dispensiosos y más expeditos que sean compatibles con los fueros de la justicia.

El arbitraje ha debido ser una de las primeras instituciones humanas, anterior á toda otra institución judicial, formando luego parte del derecho positivo de todas las naciones civilizadas. Es la forma más natural, más sencilla de administrar justicia, puesto que los jueces son nombrados por los mismos interesados y merecen su estimación y confianza. Sus ventajas son, pues, evidentes.

No ha faltado, empero, quienes atacan esta forma de resolver los pleitos. Autores de nota han sostenido que el arbitraje no es más que la sátira de la administración de justicia, que en él se ve la ignorancia en el juez, la parcialidad, un lazo para el hombre de bien, grandes facilidades para el fraude, mayor arbitrariedad, lentitud incesante en el procedimiento y aun mayores gastos. Sin duda que es exagerado este modo de pensar; la utilidad del arbitraje es incontestable.

§ 8—El arbitraje se divide en «voluntario y forzoso». Se llama voluntario el que confiere voluntariamente los litigantes, sin que la ley les obligue á ello. Forzoso es aquel que tiene que conferir forzosamente por mandarlo así la ley respecto de negocios determinados.

El arbitraje voluntario se divide en «arbitraje de derecho» y de «amigable composición». El primero es aquel en que los árbitros tienen que proceder con arreglo á las leyes, según lo alegado y probado y guardando un





orden de sustanciación; á los jueces se les llama «árbitros de derecho». El segundo es aquel en que no se observan formas legales sino que los jueces proceden según su leal saber y entender conforme á la verdad sabida y buena fe guardada; á estos jueces se les llama «albedriadores» ó comunales amigos, arbitradores ó amigables componedores.

Los casos de arbitraje voluntario comprenden todas las cuestiones ó conflictos de intereses entre partes siempre que no exista prohibición de la ley para que sean sometidas á árbitros; veremos los casos de excepción.

Los casos de arbitraje forzoso están precisados en las leyes; las nuestras los prodigan: todo asunto sobre cuentas y que sea de difícil solución, cuestiones entre socios, los daños causados por choques ó abordajes, el valor de los fletes en los de arribada de un buque y faltando convenio, el reconocimiento y liquidación de averías, la remuneración de los servicios prestados cuando no media contrato, etc.

§ 9—¿Qué cuestiones pueden someterse á árbitros? No todas pueden terminarse en esta forma. Ya en el Derecho Romano se prohibía celebrar compromisos sobre las cuestiones relativas al estado y á la libertad de la persona y sobre las acciones llamadas «famosas»: el asesinato y el adulterio; para ellas se necesitaban jueces más elevados.

Nuestro Código declara que no puede comprometerse en árbitros:

1º. Las cuestiones que versen sobre el estado civil y capacidad de las personas. La razón consiste en que estas cuestiones afectan al orden público y pueden lastimar dere-

chos de personas que ninguna intervención han tenido en el litigio, debiendo por lo tanto, estar sujetas á la mayor garantía de estricta legalidad que ofrecen los tribunales de justicia.

2.º Las referentes á bienes públicos ó municipales, por que para ello sería necesario el concurso de los cuerpos legislativos.

3.º Las que por cualquier causa requieran la intervención fiscal. En ellas no cabe transacción por resistirla su naturaleza y por falta de aptitud legal en la persona para obligarse.

4.º Las que tengan por objeto la validez ó nulidad de actos de última voluntad. La razón es que interesan las leyes generales que rodean de garantías á esos actos y además el fallo podría perjudicar á terceros, que serían los que recibieran la herencia abintestato.

5.º Todas áquellas respecto de las que exista prohibición especial ó estén interesadas la moral y buenas costumbres. Tales actos jurídicos serían nulos.

§ 10. —Las personas que pueden comprometer en árbitros son «todas aquellas que tengan aptitud legal para obligarse». No pueden ser compromitentes los menores, los dementes, los que no tengan la libre administración de los bienes y otros á quienes está prohibido, como la mujer casada, el tutor, sin las respectivas autorizaciones. El mandatario no puede sin cláusula especial que lo faculte.

Los árbitros se nombran por escrito y de una manera expresa. Cuando se ha fijado claramente la calidad en que se les nombra no hay dificultad, pero puede suceder que no se precise el carácter. Tales árbitros ¿deberán entenderse árbitros «juris» ó árbitros «arbitradores»?

Dalloz enseña que en general las partes han debido es-





perar ser juzgadas con arreglo al derecho común, por lo que es indispensable una derogación expresa de esta regla para que pueda presumirse que los compromitentes han querido ser juzgados sólo por las inspiraciones de la equidad y en cierto modo á título de transacción.

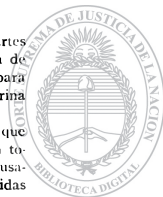
La Curia Filípica enseña que en caso de duda ó silencio se juzga que se han nombrado árbitros arbitradores; así lo tienen resuelto nuestros tribunales.

Pero si los interesados le han nombrado á un tiempo árbitros «juris» y arbitradores, pueden éstos elegir la calidad en que han de resolver y aun pueden hacerlo en parte como árbitros y en parte como arbitradores.

Puede ser árbitro toda persona mayor con tal que no tenga prohibición especial. Los jueces no pueden ser árbitros «juris». Es opinión común que la mujer puede ser «arbitradora» sin que, según la Curia Filípica, necesite permiso de su marido, siendo casada; bien que Escriche pretende que debe obtenerlo, pues siendo para ella el arbitraje un mandato, la mujer no podría aceptarlo sin dicho permiso ó consentimiento; opinión preferible. El coligante no puede ser árbitro. No puede serlo el loco, el mudo, el sordo, el ciego.

Nombrados los árbitros por las partes, deberán aceptar el cargo ante el actuario, prestando juramento de desempeñar bien el cargo. La omisión del juramento vicia de nulidad el procedimiento. Los jueces no están obligados á prestarlo, pues ya lo tienen prestado al recibirse de su oficio. Si algunos de los árbitros no aceptare, se procederá á su remplazo. El árbitro tercero es nombrado por las partes ó por los árbitros, si están facultados; ó bien por el juez.

§ 11. La aceptación del cargo de árbitro impone responsabilidades. Esas personas podían aceptar ó rehusar el



cargo, pero aceptado no pueden ya renunciar. Las partes pueden compelerlos á cumplir el mandato, bajo pena de responder por los daños y perjuicios. Precisamente para que no burlen esta pena y responsabilidad, la doctrina enseña que no pueden renunciar al cargo.

En principio, los árbitros no son recusables, puesto que nombrados por las mismas partes interesadas, tienen toda su estimación y confianza. Empero, pueden ser recusados, por causas posteriores al compromiso ó no conocidas al tiempo de nombrarlos, circunstancias todas que justifican la recusación. Tratándose de árbitros nombrados por el «juez», pueden ser recusados por causas anteriores, dentro de los seis días después de la notificación.

§ 12.—El compromiso, enseña nuestro práctico Malaver, es una convención por la cual las partes estipulan alterar el orden de las jurisdicciones, para sostener sus diferencias á árbitros, obligándose á respetar y cumplir sus fallos.

Puede celebrarse el «compromiso» sin haber promovido cuestión judicial sobre el asunto; ó pendiente ésta ante los tribunales y aun después de haberse pronunciado sentencia que haya pasado en autoridad de cosa juzgada, con tal que lo sepa la «parte vencedora», puesto que entonces renuncia á este fallo favorable.

El compromiso es la base indispensable del arbitraje «voluntario»; su falta haría nulo el laudo pronunciado, pero en los casos de arbitraje «forzoso» no es necesario, el auto judicial que ordena la sumisión á árbitros importaría el compromiso.

El compromiso es un contrato; exige consentimiento, capacidad de obligarse y causa lícita; debe estar exento de violencia, dolo y error.





Las cláusulas del compromiso pueden ser «necesarias» y «potestativas».

Las cláusulas «necesarias» ó «indispensables» son:

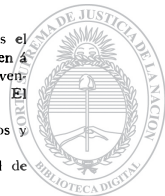
- 1.º Nombres de los otorgantes;
- 2.º Nombres de los árbitros.
- 3.º La cuestión ó cuestiones que se someten al fallo arbitral. Ellas deben ser expresadas con claridad y precisión, para que los árbitros puedan saber los extremos que comprende el arbitraje ó hasta donde alcanzan sus facultades, pues toda extralimitación vicia de nulidad al laudo.
- 4.º La estipulación de una multa que deberá pagar la parte que deje de cumplir con los actos indispensables para la realización del compromiso. Como los árbitros carecen de jurisdicción propia y de potestad para obligar á las partes á que cumplan sus providencias y mucho menos lo pactado entre ellas, se ha suplido este defecto con el medio de la multa á fin de que no se les tome en vergüenza ó en escarnio el trabajo que hubiesen pasado oyéndolas. Esta multa se exigirá tantas veces cuantas incurran en ella cualquiera de las partes, á menos que se acredite algún impedimento legítimo; y se impone por los mismos árbitros dictando auto fundado.

- 5.º La fecha de otorgamiento.

La omisión de cualquiera de estas cláusulas vicia de nulidad el laudo arbitral.

Las cláusulas «potestativas» son:

- 1.º El plazo dentro del cual deben fallar los árbitros.
- 2.º Otra multa que el que se alce del fallo deberá pagar al que se conforme con él, para poder ser oído, si no hubiese renuncia de los recursos. Esta multa es distinta de la anterior. Como el fin del



arbitraje és terminar brevemente y sin gastos el pleito, los recursos de apelación y nulidad vienen á frustrar estos propósitos causando perjuicios al vencedor; la multa procura resarcir esos daños. El juez ordinario es el que la aplica.

- 3.º La forma en que han de proceder los árbitros y el lugar en que han de fallar.
- 4.º La renuncia del concurso de apelación y del de nulidad.

La omisión de estas cláusulas no vicia de nulidad por cuanto la ley ha suplido la omisión ó descuido de los compromitentes, tiene reglas especiales para esos juicios.

El compromiso, tratándose de árbitros «juris», ha de formalizarse en escritura pública, so pena de nulidad. Esta es la regla invariable. Sólo existe una excepción: caso de juicio. Esta acta vale por instrumento público.

El compromiso arbitral se extingue según nuestro código: 1.º Por la voluntad unánime de los compromitentes. 2.º Por el transcurso del término señalado en el compromiso ó del legal en su defecto, sin perjuicio de las responsabilidades de las partes ó de los árbitros.

§ 13.—¿Cómo se sustancia el juicio arbitral? Existen tres sistemas: algún autor patrocina el procedimiento ordinario, otros uno especial y otros opinan que á los árbitros debiera libertárseles de toda fórmula y de toda solemnidad. El primer sistema hace en gran parte perder las ventajas de arbitraje, que consiste en la brevedad y el menor costo de las actuaciones. La libertad completa ofrece inconvenientes, pues las partes se ven privadas de garantías. Nuestro código confiere á las partes el derecho de fijar la «forma de la sustanciación»; á falta de convenio rigen las formas del juicio ordinario.

Los árbitros pronunciarán su fallo sobre «t d s los pun-



tos sometidos á la decisión»: dentro del plazo señalado en el compromiso con las prórrogas convenidas. A falta de convenio deben laudar, si fuese asunto de menor cuantía dentro de treinta días á contar desde la última aceptación, y si fuese de mayor cuantía, dentro de noventa días.

El pronunciamiento de los árbitros jueces, deben tener estas cualidades: fundarse en la ley y ajustarse á lo alegado y probado por las partes. Sus sentencias no es preciso que tengan «todas las formas» de los fallos de los jueces, pero sí que cumplan en concreto los requisitos apuntados.

Al constituir el arbitraje, las partes pueden convenir la forma en que deben laudar los árbitros; si no lo harán siempre «formando tribunal», es decir, reunidos todos.

Se exige la reunión de todos porque el voto del ausente tal vez hubiera influido sobre el de los árbitros, inclinándolos á fallar en uno ú otro sentido.

Si hubiese desconformidad entre los árbitros, el voto de la mayoría hará sentencia. Los disidentes pueden salvar su voto. La ley dice que cuando no pudiese formarse esa mayoría por discordia de opiniones, se procederá al nombramiento de otro árbitro para que dirima, nombramiento que harán las partes ó el juez.

De manera que el «árbitro tercero» no está obligado á seguir la opinión de ninguno de los otros dos árbitros; puede adherirse á la de cualquiera de ellos ó formar voto diferente.

Es deficiente nuestro código sobre este punto. El «tercero» debería estar obligado á adherirse á la opinión de alguno de los árbitros.

**§ 14.-** Contra la sentencia arbitral se dan los mismos recursos que contra la sentencia de los jueces ordinarios.



si no hubiesen sido renunciados en el compromiso. Debe advertirse que el laudo en el arbitraje forzoso es «inapelable». Los recursos se interpondrán dentro de cinco días.

La renuncia de los recursos no obsta á la interposición del recurso de «nulidad» fundado en algunas de estas tres causales: 1. fallo dictado fuera del término; 2. fallo sobre puntos no comprometidos; 3. falta esencial en el procedimiento.

Este recurso se resolverá sin alegatos ni pruebas; con la sola vista de los autos.

El tribunal que conoce de estos recursos es la Cámara de Apelaciones.

Si se hubiere estipulado «multa» contra quien se alzare del laudo, no se admitirá el recurso sin pago previo de la multa. Si el pleito sometido á arbitraje hubiera estado tramitándose en 2.ª instancia, el laudo de los árbitros habrá ejecutoria.

Y por fin, los litigantes no pueden constituir en árbitros «juris» á los jueces; porque debiendo conocer el pleito con arreglo á las leyes, las partes no pueden darles un poder mayor ni menor sobre aquel pleito del que ya tienen por su mismo oficio.

§ 15. Declara nuestra jurisprudencia de los tribunales: que el árbitro «tercero» sólo puede formar parte de no poder continuar entendiendo en el juicio después del fallecimiento de uno de los interesados; el silencio de los árbitros sobre las costas importa que su pago debe hacerse en el orden causado; no causa nulidad en fallar en forma distinta de la prescripta por la ley, para aplicar la «multa» deben recibirse pruebas de los hechos; el juez que conoció en la formación del compromiso es el competente para resolver sobre la aplicabilidad de la multa, los árbitros carecen de jurisdicción.

§ 16. El juicio de amigables componedores se rige por las mismas reglas de los árbitros «juris» con algunas modificaciones. Así rigen las reglas sobre capacidad de los contrayentes; sobre la calidad que deben tener los arbitrarios; sobre la aceptación del cargo y responsabilidad; sobre el modo de reemplazarlos, sobre el modo de acordar y dictar el fallo.

Diferencia ó modificaciones:

- 1.º El compromiso debe otorgarse en documento público ó privado, y deberá contener las cláusulas «necesarias», so pena de nulidad.
- 2.º Procederán los arbitradores sin subjeción á formas legales, limitándose á recibir los antecedentes ó documentos que las partes les presentasen, á pedirles las explicaciones necesarias y á dictar sentencia según su saber y entender.
- 3.º Que deben laudar dentro de noventa días si no hubiese término convenido.
- 4.º Que no pueden ser recusados sino por causas sobreenvidadas después del nombramiento ó que no fuesen conocidas al hacerlo.
- 5.º Que sólo son causas de recusación: 1.ª Tener interés directo ó indirecto en el asunto; 2.ª Parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad ó segundo de afinidad; 3.ª Enemistad manifiesta por hechos determinados.
- 6.º Los jueces pueden ser nombrados arbitradores.

Los arbitradores fallan según el dictado de su conciencia, según su leal saber y entender, luego esos fallos son inatacables, la ley no admite recurso alguno.

Pero si la ley no permite «recurso» consiente que sean atacados por una «acción de nulidad». Esta acción importa la instauración de un juicio ordinario sobre nulidad del laudo por «causas legales», y es juez competente el

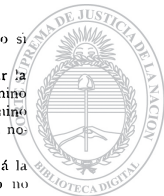


de primera instancia que hubiera conocido del pleito si el arbitraje no se hubiese formalizado.

¿Cuáles son las «causas legales» que pueden fundar la acción de nulidad? Dos: haber fallado fuera del término convenido ó sobre puntos no comprometidos. El término para deducir la acción es el de «treinta días desde la notificación del laudo».

La renuncia de todo recurso no importa renunciar á la acción de nulidad. La acción de nulidad del laudo no suspende la ejecución; no es como sabemos, un «recurso».

En los casos de arbitraje «forzoso, si algunas de las parte no compareciese á otorgar el compromiso, el juez lo otorgará en rebeldía.





**De los juicios universales**

**SUMARIO--** a) Del de testamentaria—Definición—División—Casos en los que es necesario y en los que es voluntario—Personas que pueden promoverlo—Representación de que debe proveerse á los incapaces y ausentes con ó sin presunción de fallecimiento—Representación única de cada rama de herederos—Juez competente para conocer del juicio de testamentaria—Demandas que caen bajo su jurisdicción—Modo de iniciar el juicio de testamentaria—Casos en que es necesario prepararlo—1º Por presentarse un testamento cerrado—Diligencia que manda el juez practicar—Exhibición del testamento que debe ordenarse al depositario de él—Citación que debe hacerse para el acto de apertura—Audiencia para el examen de los testigos—la posibilidad de que comparezcan todos los testigos—Imposibilidad Providencia que el juez dicta una vez hecho el examen de testigos y del Estribano—Diligencias ordenadas en su defecto—2º Por presentarse un testamento ológrafo—Reconocimiento de testigos sobre la letra y firma del testador—Citación que debe hacerse—Protocolización del testamento—Apertura del juicio terminatorio—Citación de los interesados—Nombramiento de representantes á los interesados menores é incapaces que no los tuvieron—Citación de ausentes cuyo domicilio se conoce—Medida de seguridad de los bienes—Nombramiento de administrador—Diversas partes del juicio de testamentaria—Sobreseimiento que el juicio puede tener lugar—Primera parte del juicio—Inventario y avalúo de bienes—Manera de practicarse esta diligencia—Citación que se ordena para practicarla—Comisión respecto de bienes existentes fuera del lu-





gar del juicio—Suscripción de la diligencia—Nombramiento de peritos para el avalúo—Recusación de ellos—Término para el examen de la diligencia que practiquen—Sustanciación de la oposición con que la impugnen los interesados

Modo de sustanciar las reclamaciones contra el inventario—Sentencia en uno y en otro caso—Carácter de estas sentencias—Providencia que debe dictarse en caso de haber fundado sospecha de cohecho ó fraude de los peritos

Segunda parte del juicio—División de bienes—Junta de interesados para el nombramiento de contador—Otros modos de hacerse este nombramiento—Personas en quienes pueda recaer—Formalidad de la aceptación del nombrado

Modo de desempeñar este su cometido—Proyecto de división que debe presentar—Término por el cual se exhibe para que pueda ser impugnado—Junta para discutir la oposición—Reformas de la cuenta particionaria—Juicio que puede abrirse con motivo de la oposición—Desistimiento de esta—Aprobación de las reparticiones—Modo de ejecutarlas—Honorarios de los contadores—Expedientes de la administración—Piezas que la informan—Rendición de cuentas del administrador—Reclamaciones que contra ellas se deduzcan—Su sustanciación en juicio verbal—Su resolución

Fijación de la remuneración del administrador—Oposición de dicha fijación y modo de resolverla—Carácter de ésta resolución—b) Del juicio del ab-intestato y de herencia vacante—Objeto de estos juicios—Motivos de su iniciación

Medidas de seguridad de bienes que el juez debe adoptar—Citación de herederos—Procedimiento de oficio—Citación de herederos por edictos—Reputación de vacancia por incompetencia de interesados, en virtud de dichos edictos—Nombramiento de curador de la herencia—Sus obligaciones—Sus facultades—Declaración de herencia vacante—Sus efectos—Funcionarios que intervienen en este juicio

Sustanciación de las pretensiones á la herencia que se deduzcan después de vencido el plazo de los edictos—Aprobación que puede hacerle el Ministerio fiscal—Juicio con motivo de tal oposición—Cesación de la intervención del Ministerio—Medidas que debe tomar el juez del lugar del fallecimiento del causante—Extensión de la competencia del juez de la sucesión ab-intestato.

§ 1. Llámense «juicios universales» los que atraen y unifican todos aquellos en los que se ventilan y deciden las acciones y derechos que contra los bienes de alguna persona tuviesen sus herederos ó acreedores.

Tales son los «juicios sucesorios», los de «concurso civil de acreedores» y los de «quiebra».

Determina la «universalidad» en estos juicios de relación íntima que existe entre esas acciones y la subordinación á un sólo depósito. Las ventajas son evidentes puesto que impiden la «multiplicidad» de pleitos y dan lugar á ahorro de gasto de tiempo. Resultan beneficiados los acreedores.

§ 2. Se entiende por «juicio sucesorio» el conjunto de diligencias judiciales que tienen por objeto satisfacer las deudas del «de cuyos» y distribuir el resto de los bienes entre los herederos de conformidad con las disposiciones de nuestra ley civil.

Sucesión, declara el art. 3279 del código Civil, es la tramitación de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta á otra que le sobreviene y que se llama «heredero».

Sabemos que la muerte, la apertura y la transmisión de la herencia se causan en un mismo instante: no hay entre esos actos el menor intervalo de tiempo: son indivisibles.

El código tiene reglamentada, si bien deficientemente, la forma que debe observarse en la división de los bienes, las reclamaciones y oposiciones de los interesados, la administración, etc.

Críticase la denominación de «juicio» á este conjunto de trámites porque en ellos no existe verdadera contienda ó controversia entre partes, preocupándose los interesados de dividir los bienes. Pero si se atiende á que en aquel procedimiento se oyen las oposiciones por los trámites del juicio ordinario y se fallan, que muchos de tales incidentes pueden suspender el curso de la división de los bienes, no parece impropia la calificación de «juicio».

La sucesión se llama «legítima» cuando sólo es deferida por la ley y «testamentaria» cuando lo es por voluntad



del hombre manifestada en testamento válido. De aquí deriva la sucesión de los juicios sucesorios en «juicios de sucesión testamentaria» y de «sucesión ab intestato».

§ 3.—Define Reus el «juicio de testamentaria ó juicio de particiones» como el conjunto de actuaciones judiciales que se emplean para llevar á efecto el inventario, avalúo, división y adjudicación de bienes que á su fallecimiento haya dejado una persona, con arreglo á lo ordenado en su testamento.

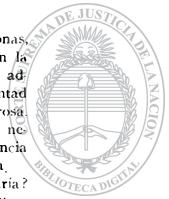
Este juicio se divide en «voluntario» y «necesario»; el primero tiene su origen en la voluntad de las partes interesadas en la herencia, las que creen conveniente reclamar la intervención de la autoridad judicial; el segundo requiere indispensablemente la intervención judicial para evitar que se cometan fraudes en perjuicio de los acreedores y de personas desvalidas que no pueden por sí mismas cuidar de sus intereses.

El juicio «necesario» tiene lugar según nuestro Código de Procedimientos en los siguientes casos:

- 1.º Cuando haya menores aunque estén emancipados, ó incapaces ó ausentes, cuya existencia sea incierta, que tengan interés en la sucesión. La ley quiere amparar á estas personas exigiendo la intervención judicial, la que evitará todo fraude.
- 2.º Cuando terceros, fundándose en un interés jurídico, se opongan á que se haga la participación privada.
- 3.º Cuando los herederos mayores y presentes no se acuerden en hacer la división privadamente.

Si bien nuestra ley de procedimientos declara que estas reglas existen sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 3462 del Código Civil, debe observarse que este artículo es antagónico de aquellas reglas, porque conce-





de á la mayoría de los herederos, contados por personas, la facultad de ejecutar la partición de los bienes en la forma y por el acto que determinen. No es posible admitir que la mayoría de herederos imponga su voluntad á la minoría; esa facultad sería fuera de injusta, peligrosa. Para dividir los bienes sin intervención del juez es necesario un acuerdo unánime de voluntades. En presencia de tal contradicción debe predominar la ley de forma.

¿Quiénes pueden promover el juicio de testamentaria?

En primer lugar el «albacea». No lo recuerda el código, pero su personería es indiscutible. El albacea es mandatario del testador, es el ejecutor del testamento; no podría cumplir tal mandato si no pudiese iniciar la testamentaria.

En segundo lugar los «herederos». Debe entenderse herederos instituidos ó testamentarios. El derecho de ellos deriva del testamento que se exhibe, título suficiente para iniciar el juicio.

En tercer lugar los «acreedores». La herencia comprende los bienes libres; es lógico que los acreedores inicien el juicio para alcanzar el pago, pues toda demora podría dar lugar á que los bienes desaparecieran y aquéllos quedaran perjudicados.

En cuarto lugar el «cónyuge supérstite». Disuelta la sociedad conyugal por el fallecimiento de uno de los esposos debe procederse á su liquidación. El derecho para intervenir en el juicio no puede ser más legítimo.

Y por fin, los «legatarios». Los legatarios de cosa genérica ó específica ó de cantidad determinada por punto general no tienen interés en el aumento del caudal testamentario en razón de que no deben recibir más ni menos

en iniciar el juicio testamentario, lo que no ocurre á los legatarios de parte alícuota ó sea de una parte proporcional á la herencia, el tercio, el quinto, etc. Estos últimos son los que pueden promover la testamentaria más frecuente.

La ley provee de representantes á los menores ó incapaces. Así, declara que los tutores y curadores interesados en la sucesión, los padres por sus hijos, el marido por la mujer y la mujer misma, con autorización de su marido ó del juez, pueden pedir la partición y admitir la pedida por otros. A los menores emancipados se les nombrará curador, sin facultades de administrar los bienes. Esta curatela es muy distinta de la reglamentada por los artículos 468 y siguientes del Código Civil.

Si el tutor ó curador lo es, de varios incapaces que tienen interés opuestos en la partición, ó cuando el interés de aquéllos estuviere en oposición con el del menor ó incapáz, el juez nombrará un tutor ó curador especial.

En caso de existir coherederos ausentes, se distinguirá:

1.º Si la ausencia es con presunción de fallecimiento, la acción de partición le corresponde á los parientes á quienes se ha dado posesión de los bienes; 2.º Si la ausencia fuese presunta ó simple, no habiendo el ausente constituido un representante, cuando no fuese posible citarlo personalmente, el juez nombrará un defensor que lo represente.

Los herederos bajo condición no pueden pedir la partición de la herencia hasta que la condición se cumpla, pero pueden pedirla los otros coherederos asegurando el derecho del heredero condicional.

En una testamentaria si surgieran incidentes entre los coherederos, los que sostuviesen unos mis-



mos derechos ó unas mismas pretensiones, deberán ser representados por un solo apoderado.

Nuestra jurisprudencia de los tribunales declara:— todos los que tengan algún derecho declarado por las leyes son partes legítimas para promover el juicio testamentario;

- es parte legítima el hijo natural;
- es parte el Consejo Nacional de Educación si se trata de una testamentaria que debe abonar impuesto;
- el heredero que pretenda intervenir en la testamentaria debe justificar previamente su carácter.

§ 4--Dispone el Código que es juez competente para conocer del juicio de testamentaria «el del último domicilio del difunto», regla que responde al sistema de la «unidad de sucesiones». Pero nuestra ley de fondo al declarar que los bienes raíces están exclusivamente regidos por las leyes de la República en cuanto á los modos de transferirlos, consagra la «pluralidad» de juicios sucesorios, puesto que obliga á iniciarlos á los herederos del individuo muerto en país extranjero, dejando inmuebles en la República, poco importa que allá hubiese tenido su último domicilio. Deben en tal caso iniciarse varios juicios. Véase art. 10 del C. Civil.

Ante el juez competente referido deben entablarse:

- 1.º Las demandas concernientes á los bienes hereditarios, hasta la partición inclusive, cuando ellas sean deducidas por algunos de los sucesores universales contra los coherederos. Hecha la división de la herencia y aprobada por el juez, cesa la jurisdicción de éste.
- 2.º Las demandas relativas á las garantías de los lo-





tes entre los copartícipes y las que tiendan á la reforma ó nulidad de la partición.

3.º Las demandas relativas á la ejecución de las disposiciones del testador, aunque sean á título particular como sobre la entrega de legados.

4.º Las acciones personales de los acreedores del difunto, antes de la división de herencia.

La jurisprudencia de los tribunales enseña:

—iniciada una testamentaria ante dos jueces igualmente competentes, debe ser resuelto el conflicto con arreglo á la prelación en tiempo;

—el juez no tiene jurisdicción sobre bienes situados en el extranjero, (los interesados deben acudir al país respectivo á deducir sus acciones);

—la pluralidad de sucesiones está admitida en el caso de existir inmuebles, de modo que si el causante falleció en el extranjero y no se justifica previamente la existencia de bienes en la República, la acción de petición de herencia es improcedente;

—el juez de la sucesión es impotente para conocer de las acciones personales que se dirijan contra los herederos;

—si la testamentaria es demandada, el juicio universal atrae á todos los pleitos contra la misma; pero si es demandante debe entender el juez de domicilio del demandado.

Es posible que el causante deje un solo heredero; en tal caso las acciones deben dirigirse ante el juez de domicilio de este heredero, después que hubiese aceptado la herencia.

#### § 5.—¿Cómo se inicia el juicio testamentario?

Hay casos en que se inicia «directamente» y otros en que es necesario «preparar el juicio».



El que promueve el juicio de testamentaría debe cumplir tres requisitos: 1.º justificar el fallecimiento de la persona de cuya sucesión se trate: ó su muerte presunta en los casos previstos por la ley; 2.º presentar el testamento ó determinar su existencia para que sea agregado; 3.º acreditar el peticionante que es parte legítima en el juicio.

La iniciación tiene lugar por «escrito» ó por «acta» en el caso de entender la justicia de Paz.

Dicho escrito, base del procedimiento, debe concretar todo lo pertinente á la sucesión; en diversos capítulos se precisarán el número y calidad de los herederos, los bienes dejados, las deudas y legados y cualquier hecho que tenga influencia en la división de los bienes, terminando por las «peticiones correspondientes».

§ 6—Es necesario «preparar» el juicio cuando se presenta un testamento «cerrado» ó uno «oleógrafo»; y se explica la necesidad de esa preparación porque se trata de instrumentos privados cuya autenticidad no puede admitirse mientras no se ejecuten las diligencias de comprobación ordenadas por la ley.

Examinemos los dos casos.

«Apertura de testamentos cerrados».

Testamento cerrado es aquel firmado por el testador que se halla en un pliego bajo cubierta, el que se entrega á un escribano público en presencia de cinco testigos manifestando que ese pliego es el testamento. El escribano dará fe de la presencia y entrega extendiendo acta en la cubierta del testamento, que se firmará por los presentes.

El escribano que tenga en su poder un testamento de esta clase, está obligado, cuando falleciere el testador, á



ponerlo en noticia de las personas interesadas, siendo responsable de los daños y perjuicios que resulten de su omisión.

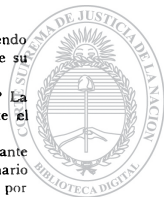
Pero ¿si no conociere quiénes son los interesados? La ley debió prever el caso ordenando que se presente el testamento al juez de lo civil en turno.

Presentado para su apertura un testamento cerrado ante juez competente (de lo civil), ordenará este funcionario que á presencia suya y de su interesado se extienda por el actuario diligencia en que se exprese cómo se encuentra la cubierta y sus sellos y demás circunstancias características de su estado actual, la que será firmada por todos. Puede suceder que el testamento se halle en poder de un tercero; en tal caso se le intimará lo presente y una vez presentado se extenderá la misma diligencia, á presencia del tercero.

En seguida el juez dispondrá que se cite para día y hora determinados al escribano y testigos que figuran en la cubierta, á fin de proceder á la apertura solemne del pliego cerrado; esta citación se extiende á los herederos ab-intestato que se hallen presentes, y á falta de ellos al Agente fiscal y al defensor de menores representantes legales en su caso.

Reunidos los testigos y el escribano procederán en presencia del juez y los interesados en la sucesión:

- 1.º A reconocer sus firmas que aparecen en la cubierta;
- 2.º A expresar si vieron poner todas las firmas (puesto que el acto debió ser «uno») y si tienen por auténticas las de los que hallan fallecido ó están ausentes;
- 3.º A declarar si encuentran el pliego en el mismo estado en que se hallaba cuando firmaron la cubierta;
- 4.º Si este pliego es el mismo que el testador entregó al escribano diciendo que era su última voluntad;





5.º Si el testador parecía estar en el uso perfecto de su razón.

6.º Si las firmas de las cubiertas se verificaron estando todos reunidos en un solo acto.

El acto es solemne. Terminado aquel examen satisfactoriamente, el juez rubricará el principio y el fin de cada página, «dándose enseguida lectura del testamento».

Terminada la lectura el juez mandará «protocolizar» el testamento y «archivar» el expediente. La protocolización se hará otorgando el juez ante un escribano de registro que se designará, escritura relacionada con transcripción solamente de la carátula, del contenido del pliego, del acta de apertura y del auto definitivo.

Si por parte interesada se produjese alguna reclamación, falsedad de firmas, por ejemplo, se sustanciará ese y cualquier otro incidente en «juicio ordinario».

Tal vez al acto no puedan asistir algunos testigos, sea por ausencia ó por muerte; en tales casos basta el reconocimiento de la mayoría y del escribano. Si no pudiesen comparecer el escribano, el mayor número de los testigos ó todos ellos, el juez lo hará constar y admitirá la prueba con «cotejo de letra», único medio de conocer si las firmas son ó no auténticas.

«Protocolización de testamentos ológrafos».

El testamento ológrafo es aquel escrito todo entero, fechado y firmado por la mano del testador.

Para la protocolización de esta clase de testamentos el procedimiento es sencillo

Se presenta el testamento al juez ó á quien corresponda el conocimiento del juicio testamentario; el juez designará el día y hora para el examen de testigos, quienes reconocerán la letra y firma del testador; si en la audiencia señalada los testigos reconocieran la identidad de

la letra y firma, rubricará el juez el principio y fin de cada una de las páginas, y ordenará la protocolización en el registro que designe; así como que se den á los interesados los testimonios que se pidieren.

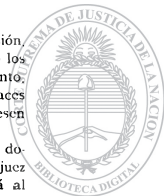
Es posible que el testamento se presente cerrado; en tal caso será abierto por el juez en presencia del actuario y de los herederos que comparezcan; á cuyo efecto serán citados previamente.

Nuestros tribunales han declarado que la protocolización del testamento no enerva el derecho de «pedir la nulidad». Con efecto, aquella formalidad tiene por fin revestir al testamento, por su incorporación á un registro público, de la autenticidad de que carece, colocándolo por ese medio en la categoría de escritura pública; por lo que no se atacan los derechos que los interesados creen tener para impugnarlo de nulidad, antes bien lo garanten, puesto que sin previa medida no podría en realidad sostenerse la existencia del testamento y carecería de base toda acción tendente á desvirtuarlo. El objeto de la protocolización del testamento es darle «fecha cierta», lo que no puede impedir el ejercicio de acciones de cualquier género contra el mismo.

§ 7 - Hemos dicho que quien inicia el juicio testamentario debe presentar la prueba del fallecimiento del causante y el testamento, acreditando que es parte legítima. Por fuerza de estos recaudos el juez «abrirá el juicio de testamentaria» y citará en forma á todos los interesados para que tomen la intervención que les corresponde.

Esta citación es distinta de aquella por publicación de edictos, propia de los «ab-intestato». La citación se hace en las testamentarias por «cédulas», que se deja en el





domicilio denunciado de los interesados de la sucesión.

La publicación de edictos es innecesaria por cuanto los herederos y los interesados constan en el testamento.

Claro es que si los herederos menores ó incapaces tuviesen representantes, se citará á éstos; si no tuviesen el juez le proveerá de tutor ó curador.

Si el heredero estuviese ausente y se conociere su domicilio, la citación se hará por medio de exhorto al juez del lugar. Si se ignorase el domicilio se procederá al llamamiento por edictos y nombramiento de defensor no compareciendo en los treinta días de la publicación. El defensor se circunscribe á fiscalizar los actos que se ejecuten; no puede incitar ni promover acciones.

Iniciada la testamentaría el juez dictará las medidas que considere necesarias para la seguridad de los bienes ó papeles del difunto, sea á pedido de los mismos interesados, sea de oficio cuando haya menores é incapaces.

El primer acto que acerca á los interesados, les obliga á concertar medidas en común, cuya importancia es obvia, es la Junta que prescribe el artículo 642 del Código. Los interesados en esa Junta se pondrán de acuerdo «sobre la custodia y administración del caudal», el «inventario» y «avalúo de los bienes».

Si no pudiesen ponerse de acuerdo con la Junta, el juez resolverá con sujeción á las reglas siguientes; 1.º el dinero efectivo se depositará en el Banco de la Nación Argentina; 2.º se nombrará administrador al cónyuge supérstite ó al heredero que, en su opinión, sea más apto para ejercer ese cargo; 3.º conferirá la administración á un extraño sólo habiendo «motivos especiales» que hagan inconveniente el nombramiento de aquellas personas.

Si no interviniera el ministerio de menores, los interesados pueden en cualquier estado del juicio testa-

mentario separarse de la tramitación legal y adoptar los acuerdos que crean inconvenientes, bien entendido que éstos deben ser por unanimidad. En tales casos el juez «sobreseerá» en el juicio y mandará poner los bienes á disposición de los herederos.

§ 8.—Los autores dividen el juicio de testamentaria en tres partes: «inventario, avalúo y división».

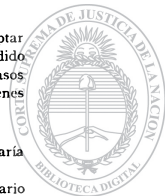
Como nuestra ley procesal ordena que el inventario y avalúo se practiquen simultáneamente, siempre que no fuera esto imposible por la naturaleza de los bienes, la división más propia del juicio sería: 1.º Inventario y avalúo; 2.º División y adjudicación de los bienes.

§ 9.—«Inventario» es la anotación ó la descripción que se hace de los bienes del difunto.

Se divide en «judicial» ó «solemne» y «extrajudicial» ó «simple».

El primero es el que hace por ante el escribano público, con asistencia del juez y por su mandato y observándose todas las solemnidades de derecho; el segundo es el que forman por sí mismo los interesados en la herencia privadamente ó del modo que mejor le parezca.

El inventario es la base y punto de partida para el avalúo, división y adjudicación de los bienes hereditarios; y tienen por objeto hacer constar en todo tiempo los bienes que pertenecen á la herencia, á fin de evitar las ocultaciones y fraudes que unos herederos pudieran cometer en perjuicio de los otros ó de los acreedores y legatarios. Es pues necesario proceder en esta operación con la mayor exactitud y proligidad, evitando cuestiones



que demoran el juicio de testamentaria y causan perjuicios á todos.

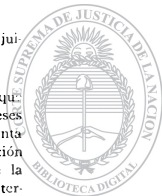
§ 10- El artículo 4366 del Código Civil dispone que para hacer el inventario tiene el heredero tres meses contando desde el fallecimiento del causante y treinta días para deliberar sobre la aceptación ó repudiación de la herencia, contándose este último plazo desde la expiración del primero; y si el inventario ha sido terminado antes de los tres meses desde que estuviese concluido.

Este «derecho de deliberar» es poco usado y los herederos acuden generalmente al «beneficio de inventario», cuyo medio ofrece mayores ventajas.

«Beneficio de inventario» es el derecho que la ley concede á todo heredero para no pagar las deudas del causante sino hasta el importe de los bienes que constituyan la herencia, la que se acepta con esa condición.

El beneficio de inventario produce estos efectos: no está el heredero obligado respecto de las deudas del difunto sino en cuanto alcancen los bienes de la herencia; conserva el heredero ilesas é íntegras todas las acciones, créditos y derechos que tenía contra el difunto, pudiendo ejercitarlas contra la herencia como cualquier otro acreedor; los legatarios no pueden demandar al heredero por los legados durante el término que tiene para hacer el inventario; y por el inventario se presume que los bienes contenidos en él fueron de aquel por cuya muerte se hizo.

§ 11—Declara nuestra ley procesal que para el inventario judicial se dará «comisión» al escribano actuario «ó otro en su lugar», con asistencia de dos testigos, sin



«á otro en su lugar», con asistencia de dos testigos, sin perjuicio de concurrir el juez en «todo» ó en «parte» si lo creyere conveniente. Es, pues, indispensable para esta clase de inventario la presencia del «escribano» y «dos testigos».

¿Dónde debe verificarse la operación? Debe naturalmente en el lugar donde existen los muebles, que se supone es la casa habitación de la familia del «de cuyos».

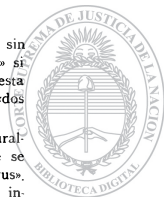
Para que el inventario produzca efectos legales es indispensable se practique con citación de las personas que tienen derecho para presenciarlo y con las solemnidades requeridas.

¿Quiénes deben ser citados? Nuestra ley enumera esas personas: el cónyuge, los herederos ó sus representantes legales, los acreedores ó legatarios, pero solamente los que se hubiesen presentado.

Todas estas personas tienen igual interés en que se inventaríen fielmente los bienes, para que no aparezca minorado el haber hereditario y se produzcan pleitos enojosos; sin embargo, algunos autores consideran inútil la citación de los acreedores, cuyos legítimos derechos no pueden perjudicarse con su omisión.

Se fija el día y hora en que la operación se ejecutará. En ese día se procederá, con los que concurren, á hacer la descripción de los bienes, especificándolos con la claridad y precisión convenientes. La ley quiere que se haga un inventario por separado ó especial de las escrituras, documentos y papeles de importancia que se encuentren.

Los autores enseñan el orden que se debe guardar en inventario: en éste deben figurar sucesivamente: di-



nero, alhajas, efectos públicos, semovientes, frutos, muebles raíces, derechos y acciones.

Terminado el inventario será firmado por todos los concurrentes y el acta expresará cualquier disconformidad que se manifestase, designando los bienes sobre cuya inclusión ó exclusión recayese.

Ese inventario se agrega á los autos y se pone de manifiesto en la secretaría por un término de tres á diez días. Si no hubiese oposición, pasado ese término se aprueba el inventario; pero si se dedujeren reclamaciones se sustanciará en piezas separadas y por los trámites del juicio ordinario, «sin suspender la continuación del juicio testamentario».

Las reclamaciones que pueden hacerse contra el inventario tendrán uno de estos dos objetos: ó que se excluyan bienes de él comprendidos indebidamente, ó que se incluyan otros que se omitieron ú ocultaron por el que lo forma, ya por error, por ignorancia ó aún por malicia, con la idea de apropiárselo. Es materia de un juicio ordinario, con debates de pruebas amplias; y el juez competente es el de la testamentaría porque se trata de un incidente de ella.

Debe advertirse que las partes pueden pedir la «nulidad» del inventario por haberse hecho sin citación de alguno de los interesados ó por haberse omitido alguna otra solemnidad. Para este caso parece justo que se suspenda la continuación de la testamentaría, no obstante la regla del artículo 660 del Código de Procedimientos.

§ 12—Avalúo en el acto por el cual se fija ó determina por medio de peritos el justo valor de cada uno de los bienes inventariados. Son términos equivalentes «avalúo, tasación, aprecio y justiprecio».

Es de absoluta necesidad el avalúo, no tanto para







evitar suplantaciones como para poder practicar la división con la igualdad conveniente, pues como dice Ferrero, sin valuación, no puede procederse á la repartición, porque ni los fundos y edificios son iguales, ni los muebles y semovientes de un mismo valor, especie ó calidad para que distintamente se pueda adjudicar uno á cada heredero.

Nuestra ley dispone que serán tasados todos los bienes inventariados, por peritos que nombrarán los interesados de común acuerdo en la Junta que hemos examinado, y si este acuerdo fuera imposible, los nombrará el juez, limitando su número á los indispensables.

Estos tasadores pueden ser recusados por las causas de recusación de los peritos.

Ejecutado el avalúo se agrega á los autos y se pone de manifiesto en Secretaría por un término de tres á diez días para que los interesados puedan examinarlo.

§ 13.—Puede deducirse oposición á ese avalúo, pero ¿cuál debe ser el fundamento de la reclamación?

Enseñan los prácticos que según la antigua legislación, «tres» recursos eran permitidos contra la tasación de los bienes hereditarios, hecha injustamente por ignorancia ó malicia de los peritos; 1.º pedir por vía de queja la reducción ó reforma de la tasación á arbitrio de buen varón, antes de decretarse su aprobación; 2.º apelar dentro del término de la resolución aprobatoria de la tasación; y 3.º pujar los bienes. Era tal la fuerza é importancia que daban á la tasación que una vez aprobada no creían admisible contra ella recurso alguno.

Nuestra ley no enumera las «causas» de oposición á la tasación á diferencia de la ley de enjuiciamiento española que precisa. Según esta ley dos causas pueden



invocarse: 1.º Error en la cosa obieto del avalúo ó en sus condiciones ó circunstancias esenciales. Si por apreciar una casa se tasó una colindante, que no es de la sucesión; si se hubiese tasado un caballo bajo el supuesto de ser sano y útil para el trabajo y no lo fuese; si el campo tasado no tuviese las condiciones afirmadas, etc.; 2.º Cohecho ó inteligencia fraudulenta de los peritos entre sí ó con alguno de los interesados para aumentar ó disminuir el valor de cualquier bien. Ese acto doloso no puede subsistir; lo contrario sería proteger el fraude y la inmoralidad.

La oposición no podrá fundarse en la impericia ó los valores bajos dados á los bienes porque los interesados al nombrarlos reconocieron su competencia y aquéllos gozan de libertad de criterio absoluto.

§ 14.—¿Cómo deben proceder dos peritos? Deben ver y registrar cada cosa que sea objeto de avalúo, apreciarlas separadamente y no muchas por un precio; verificar la tasación por lo que justamente valen, de suerte que en venta se pueda sacar de ellas el precio que se le asigne; y proceder con gran circunspección y detenido estudio y nunca por informes de otros. El «precio justo» será no el de afección ó de compra, que para nada debe tomarse en consideración, sino el corriente y general, único que evita engañar ó ser engañado.

§ 15.—¿Qué procedimiento debe seguirse en caso de oposición? El juez convoca á junta á los interesados y á los peritos para que discutan la cuestión promovida; se levantará acta que expresará con precisión los hechos y las opiniones que sobre ellos manifiesten los interesados; el juez enseguida llamará «autos» y dictará sentencia, procediendo previamente á recibir las pruebas necesarias si hubie-

se contradicción respecto á hechos pertinentes. La sentencia en caso de resultar infundada la reclamación impondrá las costas al que la dedujo: es apelable en relación.

Si á la junta no asistiesen los opositores se les dará por desistidos, siendo á su cargo las costas; si la inasistencia fuese de los peritos, perderán éstos el derecho á honorario.

Dispone la ley que si apareciere motivo fundado para creer que hubo cohecho ó fraude de parte de los peritos, el juez los pondrá á disposición del juez de instrucción, con testimonio de lo que contra ellos resulte.

Aprobados el inventario y avalúo de los bienes y terminados los pleitos á que uno y otros hayan dado lugar, se procederá á la liquidación y división de la herencia. Es esta la oportunidad de declarar insolvente una testamentaria; en el caso de que las deudas sean mayores que los bienes.

Es posible que existan cuestiones sobre inclusión ó exclusión de bienes del inventario; en tal situación, para evitar perjuicios, los interesados pueden convenir que se dividan los bienes que no están afectados por esos pleitos.

Cualquiera de los herederos puede pedir la partición de aquellos bienes de fácil realización.

No pueden hacerse anticipos á cuenta de una porción hereditaria sin conformidad de los demás herederos.

§ 16—«División» de la herencia es la distribución que se hace de los bienes hereditarios entre los coherederos ó personas á quienes corresponden con arreglo á la voluntad del testador ó á la ley. Es la tercera y última parte del juicio de testamentaria. La división ó partición es el fin al cual se dirijen todas las actuaciones del juicio.





Las partes interesadas son convocadas á junta, señalándose día y hora, con el objeto de nombrar contador. Si los interesados estuviesen conformes, sin esperar la junta, pueden presentar escrito nombrando contador; si en la junta no se pusieren de acuerdo, ó no asistiesen las partes, el nombramiento será hecho por el juez.

Aunque la ley nuestra declara que el nombramiento puede recaer en cualquier persona de la confianza de los que lo elijan, esta libertad no debe entenderse absoluta é ilimitada, sino circunscrita á personas que tengan la inteligencia y la capacidad suficiente para ejercer el cargo de modo que no resulte la división ilusoria y defectuosa.

En la antigua legislación se requería para ser contador tener facultad para poder contratar y comparecer en juicio; en la Corte, segun auto de 11 de Abril de 1768, sólo podían hacer particiones judiciales los abogados. Entre nosotros pueden hacer las cuentas particionarias los abogados ó los contadores diplomados.

Enseña Febrero que los contadores deben ser inteligentes no sólo en cuentas, sino también en los puntos de derecho sobre que versan las particiones, porque no concurriendo ambas circunstancias, será absurdo cuanto hagan, se fomentarán por su impericia pleitos costosos y se originarán imponderables perjuicios á los interesados. Tal vez en esto descansa la corruptela que observamos en nuestro foro de nombrar contadores á los abogados que dirijen las testamentarías.

§ 17—¿Cómo procede el contador? Recoge tan luego como es nombrado el expediente testamentario y bajo inventario los papeles y documentos relativos al caudal: estudia con sumo cuidado las distintas formas de divi-



sión que caben dada la naturaleza é importancia de los bienes; reúne á los interesados y les oye respecto de las adjudicaciones; y por fin practica y presenta la cuenta de división y adjudicación en papel simple. Las adjudicaciones ofrecen siempre serias dificultades.

La ley quiere que el contador obre de conformidad con los herederos si éstos «estuvieren de acuerdo»; en caso de discordias procurará conciliar las pretensiones opuestas y formulará la división que crea más justa.

Las adjudicaciones pueden dar lugar á la creación de condominios, á saldos á favor ó contra el heredero en el caso de adjudicarse bienes raíces completos, por lo que ó queda acreedor cuando no se completa la hijuela en dinero, ó debe depositar en dinero esa diferencia; pueden ellas dar lugar á un «sorteo» cuando las partes lo piden ó cuando fuere ese el único medio de resolver las profundas discordias surgidas.

§ 18.-La cuenta particionaria se compone de cuatro partes: prenotados ó supuestos, liquidación, división y adjudicaciones.

Los «prenotados» son los antecedentes todos de la división. Ellos expresan los derechos y obligaciones del causante los de los herederos, en fundamento y guía de la división. --Comprenden con toda claridad, numerado cada uno, diversos hechos: el fallecimiento del «de cuyos», la enumeración de los herederos, los derechos de éstos, los bienes, las deudas ó legados, las dificultades de la partición y modo de salvarlas, etc.

La «liquidación» tiene dos partes: la primera llamada «Cuerpo General de Bienes», que contiene la enumeración

de los bienes, muebles, inmuebles; dinero, derechos, etc.; la segunda se distingue con el rubro «Bajas Generales», y abarca las deducciones ó bajas, que son las sumas destinadas al pago de las deudas, de los gastos del juicio, etc.

La «división» puede ser por razón de los «gananciales» o por razón de la «herencia». La primera fija el haber de los esposos resultante de la liquidación de la sociedad conyugal disuelta por muerte de uno de ellos; la segunda determina el haber de cada heredero.

Las «adjudicaciones» tienen por objeto aplicar á cada uno de los herederos bienes determinados en pago de su haber hereditario.

Por último la cuenta de participación se firma por el contador, colocándose una estampilla de «cinco pesos» para el pago del impuesto fijado por la ley de Sellos.

§ 19.—Presentada la Cuenta de Participación el Juez ordena se ponga de manifiesto en secretaría por «cinco» á «quince» días, con noticia de los interesados, para su examen. Pasado el término sin existir oposición el Juez aprobará la Cuenta, mandando agregarla á los autos, con reposición del papel sellado correspondiente.

Pero es posible que se produzca «oposición». Qué causas podrían justificarlas? Nuestra ley calla sobre este punto. Los prácticos enseñan que podrían alegarse estas causas: 1a. por haberse hecho la participación ante juez incompetente; 2a. por defecto de citación de los interesados; 3a. por haber comprendido en la herencia personas que no eran partícipes de ella según la ley; 4a. cuando por error, olvido, engaño ú ocultación se dejó de colacionar ó dividir algún bien de la herencia.





Qué procedimiento debe seguirse en caso de oposición.

El Juez convoca á Junta á los interesados y el Contador para que discutan y acuerden lo que más convenga; si se llegara á un acuerdo el Contador reformará la cuenta ó no la reformará; si no hubiese conformidad se consignarán en el acta las razones que se aduzcan y las esplicaciones del Contador y en seguida se sustanciará la oposición como una demanda, por los trámites del juicio ordinario.

Si los opositores no concurren á la Junta se les tendrá por desistidos, abonando los gastos causados; si el contador fué inasistente, perderá el derecho de cobrar honorarios.

Aprobada la «cuenta» se procederá á ejecutarla. Se entregará á cada interesado lo que se le haya adjudicado, con los títulos de propiedad, después de ponerse en ellos por el actuario constancia de la adjudicación.

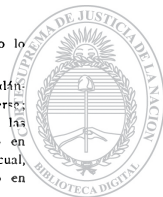
Si hubiere bienes raíces, los interesados pedirán al Juez ordene al Registro de la Propiedad inscriba la institución de herederos contenida en el testamento y la hijuela, con relación al título de dominio de la finca, que deberá estar agregada á los autos

El contador percibe un honorario por su trabajo, que puede ser fijado convencionalmente; si existen menores ó incapaces ese convenio deberá hacerse con intervención del Ministerio respectivo.

No existiendo convenio el juez regula el honorario, pudiendo el autor ser apelado en relación.

§ 20 -Los bienes de la sucesión hasta tanto se verifique la división, deben ser «administrados». Hemos ya visto á quien corresponde esa «administración.»

Para no entorpecer el juicio testamentario y para facilitar



el estudio de las cuentas, la ley ordena formar de todo lo relativo á la administración «espedito por separado».

Al administrador se le pone en posesión de los bienes, dándole á conocer á las personas con quienes deba entenderse; está obligado á rendir cuentas siempre que se le exija, las que se unirán á los autos y se pondrán de manifiesto en secretaría durante el término de diez días, pasado el cual, si no hubiere reclamación, serán aprobadas, no siendo en adelante admisible reclamación alguna.

Si se impugnaren las cuentas, el juez convocará un juicio verbal oyendo á los interesados y resolviendo el incidente en seguida. Siempre mandará depositar el saldo.

El administrador por toda remuneración tiene derecho á un tanto por ciento de comisión sobre el monto de los valores percibidos ó realizados en razón de la administración, esa comisión es fijada por el juez pero no puede exceder del cinco por ciento. Si sobre este punto hubiere reclamaciones el juez las decidirá oyendo á los interesados en juicio verbal.

§ 21—La Jurisprudencia de los tribunales respecto á los juicios de testamentaría.

el art. 642 del Código de Procedimientos no es aplicable á la sucesión intestada;

—las deudas de la testamentaría no obstan á que el caudal se divida, previa deducción del monto de ellas;

—el juzgado puede nombrar de oficio al contador si los interesados no concurren al juicio decretado bajo apercibimiento;

--el nombramiento hecho por el juez de contador en virtud de la oposición de uno de los interesados, pero sin el juicio verbal, es nulo.





—los jueces pueden ser contadores de conformidad de partes y en asunto propio;

—aprobada la cuenta partionaria se considera instrumento público y si bien pueden modificarse, no puede por esto solo declararse nula;

el administrador no está obligado á rendir cuenta documentada de la partida destinada á gastos nuevos;

—no procede acción ejecutiva contra el administrador sin previo juicio de redención de cuentas;

—el término de diez días para la esposición de las cuentas en secretaría es fatal é improrrogable.

§ 22.—Juicio de «sucesión abintestato» llámase al procedimiento judicial que se sigue para dividir y adjudicar los bienes del que muere sin dejar testamento.

Este juicio no está bien reglamentado en nuestra ley procesal. El título 23 une el juicio de abintestato y el de herencia vacante, confundiéndo los. Esa confusión aparece clara en el artículo 685 del Código.

Mientras tanto ambos juicios tienen una tramitación distinta, no obstante que el de la herencia ser una modalidad del otro. Debemos deslindarnos y ocuparnos por separado de uno y otro.

Quien inicia el «abintestato» debe acompañar á su escrito el acta de fallecimiento del causante, pidiendo que se declare abierto el juicio y se publiquen edictos por treinta días en los diarios que el Juez designe, llamando á los herederos ó acreedores de la sucesión. Esta citación por edictos es absolutamente necesaria.

Para que pueda iniciarse este juicio es necesario: que no conste la existencia de disposición testamentaria; y que el cau-



sante haya dejado descendientes, ó ascendientes, ó cónyuges, ó parientes colaterales dentro del «sesto grado».

Es posible que el juez tenga conocimiento de tales parientes, pero que estos se hallen ausentes; en tal caso puede adoptar las medidas necesarias para la seguridad de los bienes y hará saber inmediatamente á los interesados de la muerte de la persona á cuya sucesión se les cree llamados. Comparciendo, intervendrán con arreglo y en los casos que prescribe la ley respecto del juicio testamentario.

Durante el término de la publicación de los edictos los interesados presentan los documentos justificativos de sus derechos: el acta de matrimonio del causante, las actas de nacimiento de los hijos, testimonio de sentencia, copias de instrumentos públicos en los que se reconocieren la filiación, etc. Si esos documentos espresaran nombres ó apellidos equivocadamente, se rectificarán los errores por información testimonial que deberá ofrecerse y se admitirá con citación fiscal.

Si surgiera discusión sobre los derechos del que se dice heredero, ó se observaren los documentos presentados, se formará pieza por separado de tal incidente que no obstará á la continuación del juicio por aquellos que tuvieren demostrado su derecho.

Vencido el plazo de la publicación de los edictos los interesados presentarán dos ejemplares de los diarios y los recibos del pago de esas publicaciones, solicitando que el actuario certifique sobre el resultado de aquella publicación.

Enseguida los interesados pedirán la «declaratoria de herederos», parte importantísima del juicio porque es la base indispensable para ejecutar los actos de disposición ó división de bienes, según los casos.

La declaración se dicta, si nadie reclamara derechos hereditarios según el certificado del actuario, con los caracteres de «únicos y universales herederos; si del certificado resultase que existen demandas de petición de herencia, la declaratoria establecerá que las partes interesadas son simplemente «herederos del causante».

Al pedir la declaratoria se debe garantizar ó abonar el impuesto fiscal, lo que requiere el consentimiento del agente fiscal.

Las declaratorias de herederos como las sentencias deben revestir ciertas formas: harán mérito de las pruebas del derecho de los herederos, aprobarán en su caso las informaciones de testigos que se produzcan, se referirán á las opiniones emitidas por los Ministerios fiscal ó de menores, declararán garantido ó pago el impuesto fiscal, ordenará la entrega de los testimonios que se pidieren y mandarán archivar el expediente.

Dictada la declaratoria cesa la intervención del Ministerio fiscal.

Si los herederos declarados fuesen «mayores» de edad pueden prescindir de los trámites legales; en los mismos autos ó por escritura pública pueden dividir la herencia en la forma que más les conviniere.

Si hubiere algún heredero «menor ó incapaz» se pedirá el inventario, tasación y división de los bienes de acuerdo con las reglas del juicio de testamentaría ya estudiadas.

§ 23—Para que pueda iniciarse el juicio de «herencia vacante» se requiere; que no exista testamento y que no exista heredero en grado sucesible.

El juez en seguida asegurará los bienes, libros y papeles de la sucesión y anunciará por edictos la muerte del inter-



tado, llamando á los que se crean con derecho á heredarle para que dentro de «treinta» días comparezca con los justificativos de su parentesco.

Cuándo se reputará «vacante» la sucesión? En estos casos: cuando ningún pretendiente se presentase después de vencido el término de los edictos, ó después de pasado el término para inventario ó deliberar; ó cuando el heredero no pudiese la herencia.

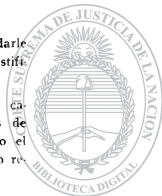
Los que tengan reclamos que hacer contra la herencia pueden solicitar que se nombre un curador de esa herencia; y el juez podrá también nombrarlo de oficio á solicitud del Ministerio Fiscal.

Qué funciones corresponde á este curador? La ley declara que ejercerá activa y pasivamente los derechos hereditarios y sus facultades y deberes serán los del heredero que ha aceptado la herencia bajo beneficio de inventario, pero no podrá recibir pagos ni el precio de las cosas que se vendiesen.

Aceptado el cargo deberá hacer inventario la herencia ante el actuario y dos testigos, procediendo á esa operación y á la del avalúo en la forma determinada para los juicios de testamentaria y practicándolas simultáneamente; siempre que fuere posible.

Es posible que aparezcan herederos y alcancen á justificar sus derechos; en tal caso están obligados á tomar las cosas en el estado en que se encuentren por efecto de las operaciones regulares del contador; los actos de éste son válidos é irrevocables.

Hemos visto cuándo la sucesión se reputa vacante, pero ¿cuándo se declarará vacante la herencia? La ley dice que cuando no hubiese acreedores á la herencia y se hubieren vendido los bienes hereditarios; en tal caso abonados los



gastos y el honorario del curador el saldo que resultare pertenece al Gobierno Nacional por la declaratoria á favor del fisco; esos fondos pasan al Consejo Nacional de Educación en cumplimiento de la ley de educación común.

En este juicio es parte el Agente Fiscal y las diligencias se practicarán con su citación; representa ese funcionario «á los que puedan tener derecho á la herencia» y cesa de intervenir cuando haya un «heredero reconocido y declarado» por ejecutoria.

Estas reclamaciones de los que se pretenden herederos se sustancian formando un incidente por separado, por los trámites del juicio ordinario y terminan por la declaratoria de heredero á favor del postulante ó por su rechazo.

Terminados esos pleitos se observarán las reglas del juicio de testamentaría sobre inventario, avalúo y división.

No obstante su incompetencia para entender en el juicio sucesorio, el juez del lugar del fallecimiento y cualquier otro en cuya jurisdicción existan bienes pueden adoptar las medidas necesarias para el entierro del difunto y para la seguridad de dichos bienes, pero limitándose á estos actos, sin trabar la acción del juez competente, á quien remitirán las diligencias practicadas.

El juez de la sucesión es el único competente para conocer de las demandas que se deduzcan contra los bienes del difunto, después de promovido el juicio, y de las que hubiese pendientes en primera instancia contra el mismo; los actos en que estas últimas se sigan se agregarán á los del juicio universal.

Jurisprudencia de nuestros tribunales:

—el denunciante de herencia vacante carece de personería para gestionar su declaratoria mientras el Consejo de Educa-





ción no admita en forma la demanda y le dé poder al efecto;

--habiendo herederos es imprudente el nombramiento de curador de bienes;

--el curador la herencia carece de facultad para reconocer deudas contra la testamentaria mientras no se encuentren plenamente justificadas;

--los que se presentan como herederos carecen de personería para intervenir en el juicio mientras no sean reconocidos en tal carácter en juicio contradictorio con el curador;

la intervención de herederos (sin tener que esperar la declaratoria) hace cesar la intervención del curador de la herencia;

--el Consejo Nacional de Educación no es parte sino después de la declaratoria á favor del Fisco;

--mientras el heredero no haya acreditado su carácter de tal, el agente fiscal en representación del Fisco (presunto heredero á falta de otro que lo escluya) debe intervenir aún en las demandas que aquel conteste;

--la promoción de una demanda sobre petición de herencia no paraliza la secuela del juicio testamentario.

§ 24 --En caso de fallecimiento de «extranjeros» y no se conozca herederos, el juicio sucesorio debe iniciarse con arreglo á la ley del 30 septiembre de 1865.

Puede verse en el «Apéndice» el texto íntegro de esta ley.

§ 25- Antes de cerrar este capítulo sobre juicios sucesorios, pregúntase si es posible en el testamento reducir todo el

juicio á un solo escrito ó diligencia que comprendiera el inventario, avalúo y división de bienes.

Según nuestra legislación es esto posible. El art. 3515 del Código Civil resuelve en sentido afirmativo el punto, porque si el ascendiente que nombra tutor á sus descendientes menores puede autorizar á ese tutor á presentar el inventario, tasación y participación á los jueces para su aprobación, con mayor razón el viudo ó viuda podrá ejecutar esos actos, simplificando la tramitación del juicio. El codificador en la nota del artículo expresa los fundamentos y ventajas de esa facultad.



## CAPÍTULO XXI

### Del juicio del concurso civil de acreedores

**SUMARIO**—Definición—División—Jue5 competente—Declaratoria del concurso pedida por acreedores—Requisitos—Revocación del auto que lo declara—Término para pedirla—Sustanciación de la revocación—Efectos de esta sustanciación—Trámites á que está sujeta—Consecuencias del levantamiento del auto declaratorio del concurso—Declaración del concurso, pedida por el deudor—Formalidades del escrito en que la pida—Auto que provee el Juzgado—Su contenido—Inventario de bienes que debe practicarse—Diversas partes de este juicio—Primera parte de la verificación de créditos—Junta de acreedores que debe decretarse para la verificación—Formas de la citación de acreedores—Acreedores que deben ser admitidos á la junta—Señalamiento del día en que debe celebrarse—Su presidencia—Su objeto—Modo de verificarse los créditos—Manera de resolver las objeciones que pueden sufrir los créditos presentados—Verificación de créditos de acreedores morosos—Sus efectos—Segunda parte del juicio—Graduación de créditos y distribuciones—Términos para formar el síndico el estado de graduación—Término para que puedan inspeccionar este estado de los acreedores—Forma de la oposición que pueden deducir los acreedores—Su sustanciación y resolución—Auto aprobatorio del estado—Sus efectos—Manera de distribuir el producto de los bienes del concurso—Depósito del importe de créditos provisoriamente verificados ó de privilegiados en discusión—Adjudicación de bienes que pueden pedir los acreedores quirografarios—Condiciones en que pueden pedirla—Beneficio de competencia—Expediente de administración—Exámen de él que pueden hacer los acreedores—Piezas que lo informan—Medidas de seguridad que el juez de oficio ó á solicitud de los acreedores puede dictar—Sumas requeridas para gastos del concurso—Forma para la venta de bienes—Formalidades para las demandas por cobro de créditos del concurso—Rendición de cuentas, mensual y final del síndico—Términos para impugnarlas—Sustanciación de las reclamaciones—Su aprobación—Conser-





vacación de libros y papeles del concurso.—Notificación del resultado final del concurso.—Contenido de este auto.

§ 1.—«Concurso de acreedores» es el juicio universal que se promueve á instancia del deudor ó de los acreedores para que estos cobren sus créditos de los bienes en su totalidad ó en la parte que corresponde por el prorrateo.

Las ventajas de este juicio son evidentes: impide las varias ejecuciones que podrían iniciarse; evita cuestiones y conflictos sobre embargo de los bienes y pago; y por fin ahorra los gastos y pérdida de tiempo.

Se divide este juicio en concurso «voluntario» de acreedores y concurso «necesario»; aquel es el iniciado por el mismo deudor, que no teniendo bienes suficientes para pagar á sus acreedores pone dichos bienes á disposición para que judicialmente se hagan pago en cuanto alcancen; y este es el juicio promovido por los acreedores contra la voluntad del deudor con el mismo objeto.

§ 2.—En la antigua legislación española existían algunas leyes que marcaban la prelación de los acreedores pero se carecía de un procedimiento especial para los concursos de acreedores, silencio que dió campo inmenso, dice Reus, á la divagación de los espositores y á la arbitrariedad de la jurisprudencia.

Al presentar el proyecto de la ley de enjuiciamiento decía el miembro de la comisión de la Serna: la comisión buscó en otra ley análoga lo que la experiencia había acreditado como bueno: aceptó del derecho escrito y de la jurisprudencia antigua todo lo que podía ser aprovechado para la obra nueva; y reformando siempre y corrigiendo y atendiendo á las lecciones de lo pasado, procuró que al caos sucediera luz;





que pasara á la historia el adagio que consideraba como eternos los concursos; que se salvaran los derechos de los acreedores sin negar á los deudores la protección que en justicia se les debe; que se estirpara el semillero de abusos que la jurisprudencia hacia fáciles y que se introdujera más moralidad en esta clase de juicios.

Esa ley de Enjuiciamiento sirvió de guía, á nuestro Código, aunque reformara algunas de sus disposiciones. Así la ley citada nada habla sobre la «cesión de bienes», en tanto que nuestro Código la reglamenta. Esa «cesión de bienes» es en realidad una forma del «concurso voluntario», dice Reus que la cesión de bienes se ha refundido en el concurso voluntario que en su esencia y en sus consecuencias no es más que una cesión. Tendremos ocasión de notar las diferencias entre ambas legislaciones.

§ 3—El juez competente en estos juicios es el del domicilio del deudor, indicado por la naturaleza de las acciones que les dan margen y porque es el más á propósito dadas las conveniencias del deudor y acreedores.

No será legítima la sección ni regular el concurso ocasionando la nulidad del procedimiento seguido, si se acude ante el juez territorial incompetente.

En el concurso «necesario» es competente el juez de cualquiera de las ejecuciones en tramitación.

#### § 4—«Cesión de bienes ó concurso voluntario».

El Código confiere al «deudor no comerciante» la facultad de hacer cesión de bienes en favor de sus acreedores, presentándose por escrito ante el juez de lo civil de su domicilio.



Este derecho, concedido al de buena fé además de evitar según la anterior legislación las reclamaciones de los acreedores y de conferir el beneficio de competencia, libera al deudor de ser «reducido á prisión»; no todos los deudores podían hacer «cesión de bienes».

Nuestro Código no hace exclusiones. Todo deudor, siempre que no sea comerciante, porque entonces debe pedir la declaración de quiebra ante los jueces comerciales, puede presentarse haciendo abandono de todos sus bienes en favor de sus acreedores, procurando con este procedimiento que la «igualdad jurídica» no sea alterada por los acreedores. Si alcanzan los bienes son pagados íntegramente; en caso contrario, tiene lugar el prorrato, recibiendo un tanto por ciento en proporción de sus créditos.

Qué procedimiento debe seguirse? El deudor debe acompañar al escrito en que hace cesión de bienes: 1º Un estado de su activo y pasivo, 2º Una relación de sus acreedores y deudores, con espresión de sus domicilios, importe de esos derechos y obligaciones y naturaleza de estos; 3º La manifestación de las causas que le obligan á la cesión de bienes.

Los prácticos enseñan que la cesión de bienes produce los siguientes efectos.

- 1º Que el cedente no puede ser demandado por ninguno de los acreedores, quienes deben acudir al juez del concurso haciendo valer sus derechos;
- 2º Con la cesión no solo quedan pagados los créditos sino que la ley concede al cedente el beneficio de competencia;
- 3º Hecha la cesión queda separado el deudor de la administración de los bienes, aunque no pierde el dominio ó propiedad hasta que se subastan ó destruyan;

- 4º No puede el deudor después de la cesión pagar á ningún acreedor, y si lo hiciere, ese acto se revocaría y tendría obligación de restituir el dinero recibido.

Jurisprudencia de nuestros tribunales:

—el albacea no puede pedir el concurso de la sucesión, puesto que no es el deudor; ese derecho compete á los herederos;

—el concurso de acreedores no se presume debe ser declarado por el juez competente;

—El cedente que ejerce el comercio no puede excepcionarse con el hecho de que no está inscripto en la matrícula de comerciantes.

#### § 5—«Concurso necesario».

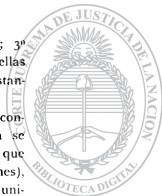
Este concurso, llamado también «pleito ú ocurrencia de acreedores», es el que promueve uno ó varios acreedores sin conocimiento del deudor y aún contra su voluntad.

Para que un acreedor pueda promover este concurso se requiere: 1º que el crédito en virtud del cual procede el acreedor sea quirografario; 2º que todos ó la mayor parte de los bienes del deudor se hallen embargados á consecuencia de ejecuciones iniciadas en virtud de créditos quirografarios.

La jurisprudencia antigua no era uniforme respecto á la formación de este concurso; por regla general se exigía la reunión de tres ó más acreedores. Los prácticos enseñan que el concurso no es posible con «un solo acreedor,» porque no habría la concurrencia que requiere la ley, careciendo, además, de objeto el procedimiento.

La ley de enjuiciamiento española, preferible á la nuestra exige estos requisitos: 1º acreedor legítimo; 2º que haya dos





ó más ejecuciones pendientes contra un mismo deudor; 3º que no se hayan encontrado en todas ó en algunas de ellas bienes libres de «otra responsabilidad» conocidamente bastantes á cubrir la cantidad que se reclama.

Presentado el escrito el juez resuelve declarando el concurso ó no haciendo lugar á la petición. Si se declara se notificará al «deudor» y se oficiará á los demás jueces que conozcan de los pleitos (demandas ordinarias ó ejecuciones), á fin de que los remitan para su acumulación al juicio universal.

§ 6.—El deudor tiene derecho de oponerse al concurso dentro de los tres días siguientes á aquel en que esa declaración le haya sido notificada.

Justo es que se oiga al deudor, quién podrá así evitar errores, equivocaciones ó abusos que se hayan podido cometer con aquella medida.

El procedimiento para sustanciar la oposición corresponde al del juicio ordinario, fuente de todos los juicios, pero la ley ha querido suprimir algunas diligencias y abreviar plazos y así dispone:

- 1º Que los traslados serán por tres días improrrogables;
- 2º Solo habrá prueba por «conformidad» de los interesados, ó en su defecto cuando el juez «considere necesario»;
- 3º El término de prueba será de diez días improrrogables;
- 4º Pasado el término probatorio se dictará sentencia, sin alegatos ni vista pública;
- 5º Si se interpusiere apelación se concederá en ambos efectos y solo en relación.

La oposición debe sustanciarse con el acreedor que pidió el concurso; si hubiere varios acreedores deberán litigar bajo una misma dirección para

abreviar trámites y tiempo, y si algunos se opusieren á la formación del concurso deberán litigar unidos al deudor.

El juez falla en la época oportuna este incidente. Si revoca el auto que declaró el concurso, se alzará la intervención y se entregará al deudor los fondos, libros, papeles y bienes retenidos; el síndico deberá rendir cuentas al deudor si hubiere ejecutado actos de administración.

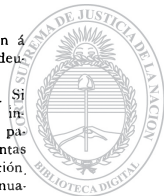
Mientras se substancia y decide la oposición continuará ejecutándose las medidas adoptadas para el embargo y depósitos de los bienes, ocupación de libros y papeles

§ 7.—El auto que declara el concurso, sea á petición del deudor sea á petición de los acreedores, tiene suma importancia. Es la base del procedimiento.

Este auto debe contener:

- 1.º Nombramiento del «síndico» con quien deben entenderse todas las operaciones ulteriores del concurso y las cuestiones que el deudor tuviese pendientes ó las que hubieren de iniciarse.
- 2.º Orden de ocupación de todas las pertenencias del deudor y de los libros y papeles relativos á sus negocios.
- 3.º Fijar un término para que los acreedores presenten al síndico los títulos justificativos de sus créditos. término que no puede ser menor de quince días ni mayor de sesenta.

Como ese acto interesa no sólo al deudor sino á «terceros», debe publicarse. El Código dispone que la formación del concurso y la citación á los acreedores se harán saber por «edictos» que se publicarán en dos periódicos que designará el juez y en el lugar donde tuviese su residencia el deudor.





Consentido el auto declarativo del concurso «necesario», el deudor dentro de tres días debe presentar un estado del activo y pasivo, con expresión de los nombres y domicilios de los acreedores y deudores y con todas las explicaciones necesarias. Si el deudor no lo hiciere lo hará el síndico teniendo en vista los antecedentes, libros y papeles que se le hayan entregado y los datos que pueda obtener directamente del deudor.

§ 8.- Declarado el concurso se procede á entregar al síndico los bienes, libros y papeles del deudor «bajo inventario» prolijo y exacto, para impedir reclamaciones ó pleitos.

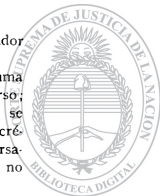
El síndico á la vez que representa los derechos del concurso en juicio es administrador de los bienes

Tiene el síndico un derecho perfecto á reclamar el pago de sus trabajos. Esos honorarios son gastos de justicia y tienen privilegio.

#### § 9.- *De la administración.*

Todas las diligencias y actuaciones relativas á la administración forman la «pieza primera», que así como es la que dan origen al juicio es también la en que termina el concurso. Tiene por objeto hacer constar el modo como el síndico gobierna y vigila los bienes de la masa y en su consecuencia pueden los acreedores solicitar en esa pieza lo que á sus derechos interese; el expediente permanecerá en secretaría para que puedan examinarlo á fin de facilitar ese control.

El síndico debe dar cuenta mensualmente del estado de la administración, previo depósito en el Banco de la Nación Argentina de las cantidades de dinero que recibe, á la orden del juez y como perteneciente al concurso.



Esta disposición estimula el celo de este administrador de bienes ajenos y previene actos de fraude.

El juez puede dejar en poder del síndico la suma que se juzgue necesaria para los gastos del concurso; no es justo que tales gastos, considerables de suyo, se atiendan con dinero de su peculio. Estos gastos son créditos á cargo del concurso y no de los deudores concursados; para el pago de estos créditos en consecuencia no es forzoso esperar la liquidación del concurso.

§ 10.—¿Qué remedios existen contra el síndico que falta á sus deberes? Es natural la facultad del juez, que nombró al síndico de corregir cualquier abuso que notare en el concurso; puede proceder también á instancia de los acreedores.

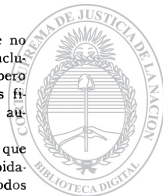
El juez puede dictar cuantas «medidas considere convenientes» al efecto; intimaciones, apercibimientos, aun la destitución, en caso grave. Todo esto sin perjuicio de las responsabilidades civiles ó criminales en que hubiese incurrido.

§ 11.—En el expediente de «administración» se substanciará todo lo relativo á la enagenación de los bienes del concurso, observándose las «formalidades prescriptas para el juicio ejecutivo».

Respecto á los bienes muebles y semovientes que el síndico no puede vigilar ni administrar personalmente procede la venta en remate.

Respecto á los «demás bienes», la ley manda que se enagenen «inmediatamente» si la mayoría de acreedores no acordasen lo contrario.





La mayoría de los acreedores pueden acordar que no se vendan los bienes en todo ó en parte «hasta la conclusión del juicio de concurso ó hasta cierta época», pero nunca por tiempo indefinido por ser contrario á los fines del contrato; tal es la doctrina enseñada por los autores.

Como el fin jurídico del concurso de acreedores es que los acreedores cobren el importe de sus créditos rápidamente, por la venta de los bienes, ésta se impone en todos los casos. Esta regla tiene una excepción muy justa, cual es la del caso en que la mayoría de acreedores resolviera lo contrario. Nuestro código confiere la mayoría numérica á la mayoría de intereses, que debiera gobernar los actos más importantes del concurso; tal precepto, es con razón criticado.

El código, previendo el caso frecuente de que haya habido postura admisible en la subasta, permite la adjudicación de los bienes á los acreedores la que se hará por las dos terceras partes del último avalúo, á no convenir otra cosa los acreedores y el deudor. La ley dice «último avalúo» copiando á la legislación española, sin observar que, según ésta, existen dos tasaciones, mientras que las disposiciones del «juicio ejecutivo» de ella dan derecho á pedir la adjudicación después del fracaso del remate primero.

La petición de la nulidad de una venta viciosa debe hacerla el síndico como demanda y con autorización de los acreedores.

#### § 12.—¿Qué facultades tiene el síndico?

Todo acto de «administración» le pertenece; puede ejecutarlo sin necesidad de autorización. Puede durante el

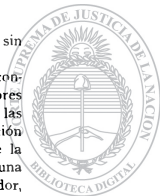
juicio presentar peticiones, interponer recursos, etc., sin requerir autorización.

Pero no puede deducir demandas á nombre del concurso sin la autorización de la mayoría de acreedores «verificados». Esta regla naturalmente no se refiere á las demandas que tienen por objeto el cuidado y conservación de los bienes del concurso. Si contra la voluntad de la mayoría algún acreedor quisiere seguir ó iniciar alguna demanda, podrá hacerlo el síndico á costa de ese acreedor, pero si tuviere éxito y resultase beneficiado el concurso, este deberá resarcirle los gastos hasta la concurrencia de la suma del beneficio.

§ 13.—El síndico desempeña un mandato. Terminada la administración debe rendir cuentas; éstas se pondrán de manifiesto durante quince días en secretaría; si nadie formula oposición, el juez aprobará esas cuentas, si media oposición, ella se substancia en juicio ordinario, litigando unidos y bajo la misma dirección los que sostuviesen la «misma causa».

Aprobadas las causas, se hará entrega al deudor de los bienes que hubiesen quedado, después de pagar los créditos; se le entregarán los libros y papeles, pero sólo en el caso de haberse pagado íntegramente todos los créditos, quedando en caso contrario, unidos á los autos en secretaría.

§ 14.—El juez terminadas las operaciones del concurso dicta un «auto ó resolución» haciendo saber el resultado de ellas, la notificación se hará por medio de «cédula» que se dejará en los domicilios de los acreedores «reconocidos» y se publicarán edictos en los periódicos en que se haya publicado la declaración del concurso.



En ese «auto» se declarará la rehabilitación del concursado sin necesidad de instancia suya, ni de audiencia de ningún género, en el caso «de haber sido pagados por entero los créditos».

El síndico puede pedir la subdivisión del expediente de administración. Pueden ser tantos y tan distintos los objetos que abraza la administración que para mejor claridad y dirección del concurso convenga formar varios expedientes; el juez apreciará los motivos que se invoquen y resolverá el pedido.

§ 15.—*De la verificación de créditos.*

La verificación de créditos es el acto en el que se discute y reconoce la legitimidad de los créditos que deberán abonarse con los bienes del concurso.

Es un acto solemne puesto que se realiza en junta general de acreedores observándose ciertas formalidades.

Vencido el término fijado por el juez para que los acreedores presenten los títulos justificativos de sus créditos, el síndico deberá presentar al tribunal un estado general de los créditos, que hayan presentado, por orden numérico y refiriéndose siempre los documentos justificativos.

No basta el reconocimiento hecho por el síndico del crédito; ese reconocimiento debe hacerse por la junta de acreedores, de modo que el papel del síndico es de simple informante.

§ 16.— Presentado dicho estado, el juez decretará una junta general de acreedores, conocidos ó desconocidos, privilegiados ó personales, para proceder á la «verificación».





La convocatoria se hará por edictos, que se publicarán en dos periódicos, y se prevendrá que los acreedores ausentes se entienda que se adhieren á las resoluciones que se tomen por la mayoría de los acreedores presentes, el deudor será citado especialmente, pudiendo concurrir personalmente ó por medio de apoderado.

La ley dispone que quien deseara asistir á la junta deberá presentar poder especial: que nadie podrá ser apoderado de más de un acreedor y que el poder no puede ser conferido á un acreedor del concurso, disposición que impide el conflicto de intereses que podría producirse, resuelto sin duda en beneficio propio.

Si hubiese acreedores cuyos créditos no resulten del balance y libros del deudor, pueden asistir á la junta siempre que antes de ella presenten al síndico los documentos justificativos.

§ 17.—Llegado el día de la Junta tiene lugar esta bajo la presidencia del juez en presencia del síndico y acreedores concurrentes.

En esta Junta se procede en esta forma:

- 1º. Se da lectura del estado general, de los documentos de comprobación de los créditos y del informe del síndico sobre cada uno de ellos;
- 2º. Se llama á cada acreedor sucesivamente, leyéndose su partida y los documentos é informes respectivos;
- 3º. Se hacen por los mismos acreedores ó por el deudor las observaciones que se crean convenientes á los créditos, trabándose discusión razonada y serena sobre la legitimidad ó monto de ellos;
- 4º. Si el crédito no es objetado se tiene por reconocido y se inscribe en una lista de créditos reconocidos que

contienen los nombres de los acreedores, la naturaleza y el importe de cada crédito.

- 5º. Si se objetan se votan. Si la mayoría rechaza el crédito no puede ser este verificado; tendrá el acreedor que iniciar demanda ordinaria. Si la mayoría acepta el crédito, éste queda verificado «provisoriamente» si los objectantes fuesen acreedores, ellos deberán seguir el juicio ordinario sobre legitimidad del crédito «á su costa», sin perjuicio de ser indemnizados por la masa hasta la concurrencia de la suma en que su gestión hubiese enriquecido el concurso.
- De todo naturalmente se levanta acta.

§ 18—Es posible que haya acreedores morosos ó negligentes.

Para estos acreedores, que no han presentado los documentos justificativos de sus créditos, la ley procesal fulmina penas que son estas:

- 1ª Que para ser admitido á la masa tal acreedor debe reclamar el reconocimiento de su crédito en expediente por separado, con citación y audiencia del síndico: es una verdadera demanda ordinaria.
- 2ª Que todos los cargos á costas de esta demanda inclusive el honorario del síndico, son á cargo exclusivo del acreedor moroso.
- 3ª Pierde todo derecho respecto de los dividendos decretados con antelación; tomará parte en los dividendos que estuviesen aún por hacerse.
- 4ª No será oído dicho acreedor si estuviese ya repartido el haber del concurso, salvo la acción personal contra el deudor.



§ 19.—*Graduación de créditos.*

La graduación de créditos es la clasificación que se practica para fijar el orden en que los créditos deben ser abonados por virtud de la preferencia que tienen unos sobre otros.

Para evitar mil contiendas entre los acreedores, facilitar el cobro de créditos especiales y mantener la igualdad en el procedimiento, fórmase esa graduación.

Nuestro Código dispone que «dentro de los quince días siguientes á la verificación, el síndico hará el «estado de graduación de créditos», con arreglo á los principios de nuestra legislación civil sobre «preferencia de los créditos».

Este estado de graduación con los antecedentes de su referencia quedará depositado en secretaría por el término de «quince días», á fin de que puedan examinarlo los acreedores. Ese depósito se anunciará en los diarios que el juez designe, corriendo aquel término desde esta publicación.

Si dentro de ese plazo no se produce oposición, el estado de graduación será definitivamente cerrado por el juez, diligencia que equivale á la aprobación. En tal caso toda oposición ulterior debe ser rechazada.

Pero ¿qué procedimiento se observa en caso de oposición? La oposición se formula por «crédito»; el juez señala un juicio verbal, procura en esa audiencia avenir á los interesados; oye al síndico y al Ministro público y por fin llama «autos» para sentencia definitiva. El acreedor que resulte vencido debe pagar las costas.

Si media oposición al estado de graduación, la clausura se suspende hasta que la sentencia pase en autoridad de cosa juzgada.



§ 20—*Distribuciones.*

Cerrado el estado de graduación se procede á distribuir el producto de los bienes del concurso, es decir, el dinero proveniente de la venta de los bienes, entre los acreedores.

Si no hubiese «causas legítimas de preferencia», la distribución se hará «á prorrata» entre los acreedores.

Si existen acreedores hipotecarios ó privilegiados éstos serán abonados antes que los otros. Para ese fin ellos no están obligados á esperar los resultados del concurso general y pueden ejecutar los bienes afectados al privilegio ó hipoteca sin perjuicio de obligarle á dar caución de acreedores de mejor derecho. Si resultare sobrante entrará á la masa y por lo que faltare del capital concurrirán á prorrata con los acreedores personales.

Si al hacerse la distribución hubiese acreedores «verificados provisoriamente», sus dividendos quedarán depositados en el Banco de la Nación Argentina, sin que ese dinero en ningún caso pueda destinarse al pago de otras obligaciones; regla esta que se aplica á los acreedores que hubiesen sido objetados por el síndico, el deudor ó algún acreedor.

Si hubiese cuestión por el derecho de preferencia de algún acreedor hipotecario ó privilegiado y durante ella dos en el Banco de la Nación Argentina, sin que ese dinero se ordenase algún dividendo, se considerará como «acreedor personal» y la cuota que le tocase quedará reservada hasta que se pronuncie sentencia y ella pase en autoridad de cosa juzgada.

§ 21 El Código en el art. 765 declara que en cualquier estado del juicio los acreedores quirografarios pueden,



previo pago de las costas y de los créditos privilegiados, pedir la adjudicación de los bienes del deudor, los que en tal caso quedarían en condominio, pudiendo conservarlos ó dividirlos en la forma que determina nuestra ley civil.

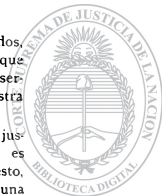
Esta disposición sanciona un principio de rigurosa justicia y de reconocida conveniencia. Los acreedores es posible quieran desembarazarse de un síndico molesto, se propongan economizar gastos causídicos ó adopten una liquidación distinta de aquella ordenada por la ley.

Al pedir la adjudicación ejercitan un «derecho»; el juez no podrá rehusarla en ningún caso.

§ 22.—Termina el Código concediendo el «beneficio de competencia» al deudor de buena fe que hizo cesión de bienes y es perseguido en los que después ha adquirido para el pago completo de la deuda anterior á la cesión, pero solo deben este beneficio los acreedores á cuyo favor se hizo (véase art. 800, inciso 6, Código Civil.)

Pero ¿cómo se conoce la buena fe del deudor? ¿Quién la proclama? Nuestro Código es deficiente.

En la legislación española existe en el concurso civil de acreedores un incidente llamado «de la calificación del concurso». Gómez de la Serna decía: una tristísima experiencia acredita la necesidad de que se repriman con mano fuerte esos alzamientos, esas estafas en grande escala que por desgracia todos los días se ven en las quiebras y en los concursos. La moralidad pública padece cuando se contempla viviendo con fausto y en la opulencia al que, engañando á otros, despojándolos más inicúamente aún que el que hurta ó el que roba, ha reducido á familias enteras á la indigencia, el objetivo







de esta «pieza» es descubrir los anaños y el fraude, evidenciar el delito».

Si nuestro Código hubiese incorporado al juicio la calificación del concurso, se comprende que el beneficio de competencia se concediera al deudor de buena fe. Mientras tanto, ese beneficio se extiende hoy á todo deudor puesto que todos se presumen de buena fe, á menos que como caso extraordinario ocurriera que algún acreedor intentara contra el deudor acciones por dolo ó fraude y quedará evidenciada así la mala fe.

### § 23 · Jurisprudencia de nuestros tribunales.

La demanda de remoción del síndico no basta para suspender la secuela del juicio.

- El síndico del concurso civil representa á todos los valer su privilegio después de la graduación de créditos. acreedores, aún á los hipotecarios, quienes deben hacer

La venta de los bienes del concurso civil no puede ser suspendida por tiempo indeterminado.

El acreedor prendario no está obligado á esperar la liquidación del concurso civil; puede vender y percibir sin dilación dando caución.

El acreedor que no haya justificado su carácter, carece de personería para discutir la competencia del juez que interviene en el concurso civil.

Los acreedores del concurso civil carecen de personería para intervenir en los incidentes; con el síndico deberán entenderse todas las acciones ulteriores del concurso y las cuestiones que el deudor tuviese pendientes ó las que hubiese de iniciarse.

El concursado civilmente tiene derecho para dedu-

cir la nulidad del remate judicial de los bienes del concursado.

—La explotación de un establecimiento agrícola no importa el ejercicio del comercio y en consecuencia procede la formación del concurso civil.

—Los gastos de justicia tienen prelación en el concurso civil sobre cualquier crédito y deben ser abonados antes del levantamiento del auto de concurso.

Los acreedores carecen de personería para intervenir en el concurso civil, sus derechos están representados por el síndico.





**Procedimiento civil ante los tribunales federales**

**SUMARIO:** § 1. Disposiciones comunes á todos los juicios—Justificación de la competencia de la jurisdicción federal y de la personería del demandante—Constitución de domicilio—¿Puede entregarse á las partes el proceso original?—¿De qué escritos y documentos debe entregarse copia?—¿Con qué recaudos debe instruirse la demanda y la contestación?—Nueva presentación de documentos—¿Cómo puede hacerse?—Rebeldía—¿Cómo se despacha?—¿Quien recibe las declaraciones de testigos y la confesión—Sentencia—¿Cómo debe darse?—¿Cómo se cuentan los términos judiciales?—§ 2. Recusación—De los miembros de la Suprema Corte—¿Cómo pueden ser recusados?—¿Puede serlo el procurador general? Integración de la Corte por recusación ó impedimento—Recusación de los jueces—Procedimiento y resolución en el caso de recusación en la Suprema Corte—Recusación de los jueces de sección—Resolución del incidente—¿Quién conoce la causa, si se admite la recusación?—Apelación en el caso de no ser admitida—Recusación del secretario de la Corte y escribano de sección—Causas de recusación—§ 3. Cuestiones de competencia—Como puede promoverse—Sustanciación y resolución de estas cuestiones, según la forma en que se promuevan—Juicio ordinario—§ 4. ¿Qué puede pedirse antes de entablarse la demanda?—§ 5. Demanda—Su forma y requisitos—Traslado—Cuando debe procederse en método verbal—§ 6. Citación ó emplazamiento—Término y forma de hacerse las notificaciones—¿Cuándo y cómo se hace por cédula?—¿Cómo, cuando se ignora la residencia del que ha de ser citado?—Quién hace las notificaciones?—§ 7. Excepciones dilatorias—Tér-





mino para proponerlas. Cuáles son admisibles. Como deben ser propuestas. Substanciación. Resolución del artículo. ¿Es apelable la sentencia que recae sobre una excepción dilatoria? § 8. Contestación. Término para contestar la demanda. Rectificación de la confesión contenida en la contestación. ¿Puede apelar el demandado, cuando la sentencia se funda en su contestación afirmativa expresa? Reconvencción § 9. De la prueba: ¿Cuándo debe recibirse prueba? Término probatorio ordinario y extraordinario. ¿Puede el juez ordenar la prueba cuando las partes no lo solicitan? ¿Quién recibe la prueba?—§ 10. Posiciones: ¿Cuándo pueden presentarse? ¿Cuántas veces sobre los mismos hechos? Obligaciones de absolverlas—Pena de la rebeldía. Modo de proceder en la absolución de posiciones § 11. Prueba de testigos:—¿Cómo y por qué han de entablarse los hechos sobre que ha de recaer la prueba testimonial? Lista de testigos—Citación de éstos. Medios compulsivos para que concurran á declarar. Forma de recepción de esta prueba. Preguntas generales que han de hacerse al testigo. Juramento. Indemnización al testigo. Testigos dispensados de comparecer ante el juez. Forma en que declaran. Tachas § 12. Examen pericial. Designación del objeto sobre que ha de recaer. Nombramiento de peritos. ¿Quién lo hace? ¿Cuántos deben ser? ¿Cuándo pueden ser recusados, y por qué causa? Forma del dictamen § 13. Inspección ocular. Modo de practicarla § 14. Comprobación de documentos y de escrituras argüidas de falsas: ¿Cuándo tiene lugar? Trámites que se observan. Cotejo. ¿Quién lo hace? ¿Con qué documentos? § 15. Conclusión para Definitiva. Agregación de las pruebas. Alegatos de bien probado. Llamamiento de los autos para sentencia. Informe in voce. Término para dictar sentencia § 16. Procedimiento en rebeldía: Declaración en rebeldía—Formas de la acusación. Efecto de la rebeldía del demandado en favor del actor y viceversa. Prueba de oficio—Reposición de la declaración en rebeldía. Recurso permitido al contumaz. Efecto del recurso de rescisión § 17. Reposición de las providencias interlocutorias: ¿Dentro de qué término debe interponerse? ¿Ante qué juez? ¿Hay algún recurso contra la decisión de que recaiga en él? § 18. Recurso de apelación: ¿Contra qué resoluciones se da?—Forma de interponer la apelación. Dentro de qué término se interpone? ¿Para ante quién? Remisión de los autos al Superior. Señalamiento de término para la mejora del recurso. Deserción del recurso. Expresión de agravios. Contestación. Adhesión á la apelación. Vista de la causa. Informes in voce ó en derecho. Presentación de nuevos documentos. Prueba en segunda instancia. ¿Puede la Suprema Corte resolver sobre lo principal cuando la

—Término para imponerlo—Desde cuando corre sustanciación del recurso—Efectos de su decisión.

§ 1.—El procedimiento civil ante los tribunales federales se halla regido por la ley de fecha 14 de septiembre de 1863, adicionada por leyes de 3 de septiembre de 1878, de septiembre 18 de 1884 (ésta declaró que el fuero federal comprende á los vecinos de la capital de la República), de agosto 31 de 1894, de 26 de septiembre de 1895, y de agosto 3 de 1896.

La jurisdicción federal reviste ciertos caracteres; es «improrrogable» porque los particulares no pueden conceder á los poderes públicos mayores facultades que las que la constitución les ha otorgado; de donde se sigue que los tribunales federales deben declarar su incompetencia de oficio y en cualquier estado de la causa en que aparezca es «excluyente» de las provincias en las causas especificadas por los artículos 1, 2 y 3 de la ley de 14 de septiembre de 1863 y no se extiende á casos que no estén expresamente señalados, es «excepcional», en oposición á la de los tribunales provinciales, que es ordinaria; es «restrictiva», de conformidad con las reservas hechas por el artículo 100 de la Constitución Nacional en obsequio de las soberanías provinciales.

Los «apuntes» se limitarán á las peculiaridades del procedimiento civil federal y sus diferencias con el procedimiento común.

Una regla común á los juicios que se ventilan ante los jueces federales es la que obliga al actor á «justificar el fuero.» El actor en un «otro sí» ofrece probar que el caso es del fuero federal y con tal fin presenta documentos ó bien pide se reciba declaración á varios testigos que declaran acerca de la nacionalidad ó vecindad de los litigantes, ó los testigos firman el primer escrito y se solicita ratificación de



esas firmas. El juez no dá curso á la demanda mientras aquella justificación no se considera bastante.

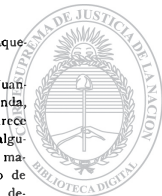
La prueba del «caso federal» no siempre es necesaria; Cuando la jurisdicción fluye de los hechos y fines de la demanda, «*ratione materie*,» el juez federal, cuya competencia aparece manifiesta, dá vida á la demanda sin requisito previo alguno. Ejemplo:—demandas sobre navegaciones y comercio marítimo, demandas del Fisco contra particulares por cobro de cantidades debidas, ó por cumplimiento de contratos, por defraudación de rentas nacionales, ó por violación de reglamentos administrativos, etc.

En el procedimiento federal «los expedientes» no se entregarán á las partes litigantes sin permiso expreso del juez, que lo concederá mudiante justa causa. La regla es que esos expedientes permanezcan siempre en secretaría y allí puedan ser examinados por las partes ó sus letrados, recogiendo los apuntes que necesiten.

La ley federal al consentir la acusación de rebeldía contra el litigante que no usa del derecho propio, deja un intervalo de veinte y cuatro horas para la resolución del pedido, en cuyo tiempo la parte negligente puede presentar escrito. Resulta de esto que además del término legal tiene el litigante otro término de veinte y cuatro horas; vencido este término se despachará recién la rebeldía.

En el procedimiento «común» el derecho se pierde vencido el término legal y la rebeldía acusada surte sus efectos inmediatamente.

La ley federal ordena que la absolución de posiciones por los litigantes y las declaraciones de testigos deben tener lugar en presencia del juez de la causa y de los interesados; prohíbe implícitamente que diligencias tan importantes del juicio sean



«cometidas al actuario». Sabemos que en el procedimiento «común» puede darse comisión al actuario, en los asuntos de des-terminado valor, para la recepción de las declaraciones de testigos.

Los términos judiciales comprenden los días hábiles; la ley prohíbe actuar diligencias judiciales en los días feriados. El día de la notificación no se cuenta en ningún término legal, pero si el del vencimiento.

§ 2.—La materia de «recusación» ha sido reformada por la ley de 26 de septiembre de 1895, que dispone que hasta tres días después de hacerse saber el señalado para la vista de los pleitos civiles y comerciales, cada litigante tendrá derecho de recusar «sin causa» un miembro de la Suprema Corte, no pudiendo usar de esa facultad sino «una sola vez» en cada caso. Agrega que en tal caso los honorarios del conjuer serán abonados por los recusantes.

Los miembros de la Suprema Corte, por otra parte, pueden ser recusados por alguna de las causas enumeradas en el art. 43 de la ley, únicas que llámanse «justas causas de recusación.»

Cómo se procede? La recusación se formula por escrito, que debe expresar la causa, los nombres y residencias de los testigos (que no podrán ser más de seis), y el juramento de no proceder el recusante con malicia.

Presentado el escrito, el secretario le pone cargo y da cuenta al tribunal en el día; si la causa es legal y la recusación deducida en tiempo hábil se comunicará «por oficio al recusado» y si este no se reconociese impedido se recibirá aquella á prueba con todos cargos (que significa abreviar y suprimir trámite; publicación de probanzas, alegatos etc.) por







el término improrrogable de diez días; si esta hubiere de hacerse dentro de la capital; por veinte, si dentro de la Provincia; aumentando un día por cada siete leguas si la prueba se produjera fuera del territorio de ésta. Vencido el término probatorio, el secretario hará relación en el acuerdo y la resolución de la Corte hará cosa juzgada. El recusado no podrá asistir á la vista ni á la votación del artículo.

Cuando por efecto de las acusaciones queden separados dos de los miembros de la Suprema Corte, los tres restantes «conocerán del pleito», pero si se inhabilitase mayor número se nombrarán abogados que integren el de tres, no debiéndose completar el de cinco sino cuando los interesados lo pidan y á su costo.

El 1º de Enero de cada año la Corte forma una lista de 25 abogados, de la que se insacará á la suerte el miembro de la Corte recusado. Estos conjuces deben ser recusados con los mismos requisitos que los miembros titulares.

Respecto del Procurador General de la Corte la ley declara que en «ningún caso» puede ser recusado; pero la Corte puede declararlo «impedido» siempre que le manifieste alguna causa que, á juicio de ella, la inhabilite para desempeñar convenientemente su ministerio. El tribunal en tal caso nombra un letrado que reemplaza á dicho funcionario cuyo nombramiento quedará sin efecto si los litigantes no obstante aquel impedimento manifiestan que están conformes con la intervención del Procurador General.

Los jueces «federales ó seccionales» pueden ser recusados, pero por las causas enumeradas en el artículo 43 citado.

La recusación forma un incidente. Si no se invoca causa legal, el juez desecha la recusación y su resolución hace cosa



juzgada. Si la causa es legal, el juez recibe á prueba el incidente con todos cargos, por diez días; vencido el término el actuario de oficio anota el hecho y lleva los autos al despacho, el juez llama «auto» para sentencia con noticias de las partes, y resuelve el artículo dentro de tres días. Si el juez se diere por recusado y las partes consienten el auto librará auto mandando pasar el expediente al juez respectivo, previo pago de las costas. En caso de rechazo, condena en costas al recusante y concede el recurso de apelación en relación, si se interpone, el secretario de la Corte dará cuenta de la entrada del expediente y en seguida se mandará ponerlo en la oficina por «cinco días», término para la recusación; pasado ese término el secretario informará y la Corte designará el día de la «visita en audiencia pública», en la que podrán informar «in voce» los interesados, sus representantes ó los letrados.

El secretario de la Suprema Corte no puede ser recusado; pero las partes pueden y el secretario debe manifestar toda causa de recusación ó impedimento. La Corte resolverá lo que juzgue más conveniente.

Los secretarios de los jueces seccionales sólo pueden ser recusados «con causa», el juez averiguará sumariamente el hecho en que se funda la recusación y sin más trámites resolverá el artículo, resolución que es inapelable según la ley.

Causas de recusación. Parentesco: la ley federal lo limita á los litigantes, la ley común lo extiende al letrado del litigante; la ley común comprende ambos parentescos de consanguinidad ó afinidad hasta el 4º grado civil, mientras que la ley federal se refiere al de afinidad dentro del 2º grado civil.

La ley federal enumera como causa haber manifestado, siendo juez, su opinión sobre el pleito antes de dictarse sentencia.

La recusación puede ponerse en cualquier estado de la causa antes de declararse por conclusa para definitiva.

§ 3—Como en el procedimiento común, las cuestiones de competencia pueden proponerse por declinatoria ó por inhibitoria.

En el primer caso trátase de una excepción dilatoria y deben seguirse los trámites de esta clase de excepciones. En el segundo caso si el juez estimase fundada la petición mandará librar el oficio de inhibición, acompañado de los testimonios del escrito, el auto y demás que juzgue necesario para fundar su competencia.

Las resoluciones de los jueces seccionales concediendo ó negando las peticiones del caso son apelables para ante la Suprema Corte. Este tribunal decide, además, las contiendas de competencia declarando á que juez corresponde el conocimiento del pleito.

§ 4—La ley federal permite antes de establecer una demanda ordinaria pedir lo siguiente:

Primero: Recibir información «ad perpetuam» de testigos gravemente enfermos, ó muy ancianos, ó que estén próximos á ausentarse del país. Producida la información se «reserva» para su tiempo. El mérito legal de esta información sólo puede ser objetado en el juicio que después de ella se entable.

Segundo: Que la persona que va á ser demandada conteste á las preguntas que le haga el autor con el objeto de establecer «su personalidad». Las preguntas no pueden referir-



se á los objetos del pleito, porque la discusión no puede anticiparse sino á hechos concernientes á la personalidad; ejemplos—preguntar si es argentino ó extranjero si es mayor ó menor de edad, etc.

Tercero: El arraigo de juicio, pero siempre que el crédito que se reclama esté justificado por escritura pública, por documentos ú otra prueba fehaciente. La Corte ha resuelto que puede decretarse el arraigo del demandado aún sin prueba fehaciente con tal que se tema su fuga, que no tenga domicilio fijo, ni bienes conocidos y que se decrete bajo la responsabilidad del actor, siendo abonado. El arraigo debe pedirse al entablar demanda. Véase que la diferencia del arraigo en ambos fueros es radical: el fuero «común» permite el arraigo del actor; el fuero «federal» autoriza el arraigo del actor y el del demandado en ciertos casos.

Cuarto: La exhibición de la cosa mueble que va á ser materia de pleito y su secuestro en los casos establecidos por la ley. Esa exhibición es indispensable.

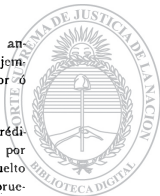
Quinto: La exhibición de un testamento ó codicilo, pero al que se crea heredero, coheredero ó colegatario.

Sexto: La exhibición de los títulos ó documentos por el comprador ó vendedor, en el caso de evicción.

Séptimo: Que el consocio ó condueño presente ó exhiba los documentos ó cuentas de la sociedad ó comunidad.

El juez no está obligado á resolver de conformidad esas peticiones; lo hará si estima justa la causa que se invoca.

La ley federal dispone que el actor no puede pedir antes de iniciar la demanda ordinaria posiciones, testigos ú otras



diligencias de prueba fuera de los casos expresados, evitase así el abuso y las molestias que resultan de actuaciones judiciales que no son partes de una demanda formalizada y la que tal vez nunca llegue á promoverse.

§ 5—La demanda debe ser iniciada por «escritos». Sus requisitos son los mismos que los exigidos por la ley «ordinaria».

El actor puede acumular todas las acciones que tenga, siempre que no sean contradictorias entre sí; mudar la acción entablada antes que la demanda sea contestada; demandar la propiedad si solo había pedido la posición, pero no ésta si estaba reclamada aquella.

De la demanda el juez corre traslado, que debe ser contestado dentro de nueve días.

La ley dispone que siempre que la cantidad cuestionada ó el valor de la cosa que se pida, no excede de la suma de doscientos pesos, los jueces procederán en juicio verbal, levantando acta en que conste la demanda, contestación, pruebas y sentencias. Esta regla no comprende las «causas de jurisdicción concurrente,» que están excluidas de la competencia de los jueces federales y pasan á la de la justicia de paz de la provincia respectiva. Este procedimiento verbal y actuado tiene lugar en las cuestiones que se susciten entre los individuos de la tripulación de un buque mercante ó entre algunos de ellos y su capitán ú otros oficiales del mismo—y cuya importancia no pase de cincuenta pesos—en cuyos casos entiende el capitán del puerto donde se halle el buque, con apelación para ante el juez federal, que conocerá también el juicio verbal.

§ 6—Las providencias judiciales se notifican dentro de las veinte y cuatro horas á las personas que sean parte formal



y directa en el pleito. Estas notificaciones pueden hacerse «en la oficina» ó en el «domicilio del litigante,» dejándose en tal caso cédula.

En las causas en que una provincia sea parte, el aplazamiento debe hacerse por oficios que se dirijan uno al gobernador y otros al fiscal ó procurador de la provincia. Estos oficios serán firmados por el Presidente de la Suprema Corte.

§ 7—Las excepciones dilatorias deben oponerse dentro de los nueve días subsiguientes al de la notificación, si esta se hiciere en el lugar del pleito ó al del vencimiento del plazo del emplazamiento, si se hiciere en otra forma.

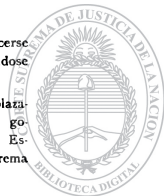
Las excepciones son las mismas que en el procedimiento común.

La excepción de «arraigo del juicio» procede contra el actor extranjero no domiciliado. Este arraigo tiene por único objeto garantizar á los habitantes de la República contra las demandas injustas y temerarias de tales extranjeros y comprende la responsabilidad por los gastos y perjuicios del proceso.

El «traslado» de la excepción es por tres días, en lugar de los seis del procedimiento común. Si el juez estima necesario abre la causa á prueba; producidas mandará traer los autos á la vista, pudiendo dentro del día siguiente las partes pedir informar «in voce».

La sentencia sobre las excepciones es apelable en relación y en ambos efectos.

§ 8—La demanda deberá ser contestada dentro de «nueve» días. Si se opusieren excepciones, dentro de «seis» días



contados desde aquel en que se mandó cumplir la sentencia ejecutoria que resolvió el artículo ó excepción.

Tiene de singular la ley federal que si el demandado contesta la demanda confesando simplemente la deuda ó obligación, el juez manda que comparezca y ratifique su confesión bajo juramento, después de lo cual llamará «autos» y sentenciará la causa. Contra esta sentencia no se admite apelación, porque en cierto modo el litigante con su confesión ha fallado el litigio.

Si el demandado reconoce los hechos de la demanda pero alegare al mismo tiempo excepciones fundadas en hechos deberá especificar estos con claridad y el juez sin más trámite recibirá la causa á prueba.

El demandado puede reconvenir al actor, en tal caso se recorrerá á éste traslado de ella y con la respuesta el juez llamará «autos».

**§ 9—**La causa se recibirá «á prueba» siempre que el juez considere necesario esclarecer los hechos alegados y no confesados por las partes, aunque estas no lo pidan.

El término de prueba no bajará de diez días ni excederá de treinta (se aumentará un día por cada siete leguas si la prueba se produjere fuera del lugar del Juzgado pero dentro del territorio de la República); la ley común dispone que ese término no pasará de cuarenta días. Puede concederse un término «extraordinario» cuando la prueba haya de producirse «fuera de la República» y para fijarlo se atenderá á las distancias y facilidades de comunicaciones.

Para conseguir este término extraordinario deben llenarse los requisitos exigidos por la ley común y además tendrá el litigante que consignar el valor de los costos en que hubiese



de incurrir su colitigante para enviar procurador que controle esa prueba, ó dar fianza por la suma que estime el juez.

Aunque las partes no pidan pruebas, el juez puede ordenar de oficio: 1º que los litigantes ó uno de ellos juren posiciones; 2º que se practique reconocimiento de peritos, inspección ocular y cotejo de documentos; 3º cualquiera otra diligencia probatoria que sea conducente al descubrimiento de la verdad.

El juez recibe las pruebas que se ejecuten dentro del municipio, siempre que le sea posible: respecto de la Suprema Corte comisiona á uno de sus miembros.

Cuando las pruebas deban reunirse fuera del municipio se dará comisión á los jueces del lugar, quienes se guiarán por la ley federal de procedimientos.

§ 10.—Pueden las partes pedir «posiciones» después de contestada la demanda y antes de verse el pleito en definitiva.

La ley federal no limita el derecho de exigir que el adversario absuelva posiciones; solamente dispone que las nuevas posiciones versen sobre hechos que no hayan sido una vez objeto de ellas.

De manera que una sola vez puede interrogarse sobre los «mismos hechos».

El litigante debe comparecer á responder las posiciones. Si no compareciere, sin tener justo motivo, ó compareciendo rehusare responder, ó respondiere de una manera evasiva, se le tendrá por «confeso». En la confesión «ficta».

La citación se hace por cédula, con un día de intervalo. En caso de urgencia el término podrá reducirse «á horas».







§ 11—El auto que manda recibir la causa á «prueba de testigos» expresará los hechos conducentes sobre que estos testigos deben declarar.

Es esta otra singularidad de la ley federal. El juez véese en la necesidad de estudiar la controversia y fijar así desde el principio el objeto único de la prueba testimonial; las ventajas de este sistema son muy discutibles.

Los testigos pueden presentarse voluntariamente á declarar; por la ley común deben siempre ser citados en forma. Si rehusaren presentarse, serán citados.

Los medios compulsivos para que concurran los testigos á declarar son: 1º. ser conducidos por la fuerza pública á presencia del juez; 2º permanecer arrestados hasta que declaren.

El día señalado para el examen de testigos, leerá el actuario el auto de prueba en audiencia pública, fuera de la presencia de aquellos, dando las partes litigantes sobre los hechos expresados en el auto las explicaciones que «parezcan necesarias;» en seguida los testigos serán examinados separada y sucesivamente por el orden de la lista.

Antes de declarar los testigos prestarán juramento, con excepción de los que sean menores de diez y seis años, quienes podrán ser examinados sin él.

El testigo, á diferencia de lo que dispone la ley común tiene derecho á exigir una indemnización pecuniaria, la que será determinada por el juez, teniendo en cuenta el estado y profesión del testigo y el tiempo que dure la información.

El cobro será ejecutivo contra el litigante que presentó al testigo.

Respecto de las «tachas de testigos» ellas pueden ser «propuestas y probadas» dentro del mismo término de prueba, calificándolas el juez según las reglas de la santa crítica.



§ 12—Siendo el caso de «prueba pericial,» el juez designará el objeto sobre el cual debe recaer.

La ley federal manda que dentro de las veinte y cuatro horas posteriores á la notificación de la providencia relativa al reconocimiento pericial, las partes de común acuerdo nombrarán uno ó tres peritos. Si ellas no lo hicieron el juez los designará en el mismo número, limitándose á uno si se tratare de un objeto de poco valor.

Los peritos nombrados por las partes podrán ser recusados por causas posteriores á su nombramiento; los nombrados de oficio pueden serlo por causa anterior.

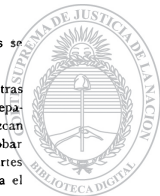
El juez fijará el día para que los peritos dictaminen y determinará si esto se hará verbalmente ó por escrito.

Si el juez no se creyese suficientemente ilustrado con el primer dictamen, podrá ordenar que se practiquen otros por los mismos peritos ó por «otros».

•

§ 13—La inspección ocular puede ser solicitada por las partes ó bien ordenarse de oficio. Se refiere al exámen de algún sitio ó lugar, con influencia en el litigio. Debe designarse día y citarse á las partes.

§ 14—Para que la comprobación de documentos ó escrituras tenga lugar, es necesario que ellas sean útiles para la decisión del negocio y se encuentren en los casos siguientes: 1º si una de las partes sostiene que la escritura producida es falsa, 2º si tratándose de un documento privado la parte á quién se atribuye negara su letra y firma; 3º si una de las partes no reconociera como escrito ó firmado de puño de su causante



ó de un tercero el documento privado que á uno de estos se atribuya.

Cuando se arguya de falsedad de un documento entre otras diligencias se produce el auto llamado por la ley federal preparatorio por el que el juez ordena: 1º que las partes produzcan los documentos y articulen los hechos conducentes para probar la autenticidad ó la falsedad del impugnado; 2º que las partes señalen las escrituras ó documentos que puedan servir para el cotejo; 3º que ellas comparezcan determinado día.

En este día si examinados los documentos y resultare que no son concluyentes en favor ó en contra de la autenticidad del impugnado, el juez dictará un segundo auto preparatorio disponiendo la comprobación por medio del cotejo con otro ú otros indubitados.

El juez por sí mismo hará la comprobación por medio del cotejo, después de haber oído las observaciones de las partes; aún podrá consultar el dictamen de los peritos si lo estimare conveniente.

En este caso los peritos serán nombrados de «oficio».

§ 15—A los dos días de vencido el término probatorio el actuario pondrá de oficio el certificado de las pruebas que se hubieran producido, agregándolas, y hará saber á las partes por cédula que el expediente está en la oficina por seis días para que puedan examinarlas y presentar dentro del mismo término alegato de bien probado.

Para preparar estos alegatos no se entregan, como ocurre en el procedimiento común, los autos á los letrados de los litigantes.

Pasados esos días el actuario pondrá los autos al despacho

y el juez acto continuo llamará autos para sentencia. Dentro de dos siguientes al de la notificación de este auto, las partes pueden pedir que se señale día para informar «in voce». En la Suprema Corte el informe tiene lugar el día de la vista de la causa.

El juez debe dictar sentencia dentro de veinte días siguientes al de la notificación de la providencia de autos.

§ 16--La rebeldía se produce cuando un litigante no comparece en virtud del emplazamiento ó cuando no contesta la demanda dentro del término señalado.

La rebeldía puede acusarse presentando escrito ó de palabra, pero levantando acta.

Declarado en rebeldía el demandado, el autor obtendrá lo que pidiere siendo justo, declarado rebelde el actor será absuelto el demandado.

El juez puede de oficio mandar producir pruebas con excepción de la de testigos.

La ley federal declara que al rebelde ó contumaz declarado no se le dará audiencia, ni se admitirá recurso salvo el de «rescisión».

En este recurso de rescisión no es otro que el designado con el nombre de recurso de nulidad; quien lo ejercite debe acreditar que no ha podido tener noticia de la demanda ni de la sentencia, ó alegar la ausencia, enfermedad grave ú otro accidente grave.

El recurso citado no es admisible, pasado un año después de haberse ejecutado la sentencia en rebeldía, si esta no fuese notificada; pasado quince días después de haber cesado el impedimento, estando presente el rebelde; ó si estando ausen-



te de jure el recurso después de pasado el término preciso para hacerlo, según las distancias; ó si el rebelde lo es por segunda vez.

El recurso de rescisión suspende la ejecución de la sentencia en rebeldía, al menos que el juez al dictarla no hubiere ordenado su ejecución, sin perjuicio de la rescisión ó previa fianza ó sin ella.

Rescindida la sentencia se anula todo lo actuado continuando la tramitación desde el punto en que comenzó el incidente en rebeldía.

El juez al fallar el incidente puede rechazar la rescisión, ó bien rescindir en todo ó en parte su sentencia dictada en rebeldía.

§ 17—El recurso de reposición debe interponerse dentro de tres días contados desde la notificación.

Se deduce ante el juez que dictó el auto, y este debe ser puramente interlocutorio.

El juez confiere traslado al contrario y resuelve enseguida; esta resolución hace cosa juzgada.

§ 18—La apelación se concede de dos especies de sentencias: las definitivas y las interlocutorias que causen perjuicio irreparable.

El plazo para apelar es cinco días: el recurso se interpone por escrito y se hace saber al apelado por cédula.

Admitida la apelación libremente y en ambos efectos, el juez mandará por el mismo auto que se remita el expediente á la Suprema Corte, con citación de las partes señalando á la vez un término que en esta ciudad no excederá de tres días para la «mejora del recurso».



La mejora del recurso es un escrito que el apelante presenta á la Corte manifestando que se insiste en la apelación interpuesta, ofreciendo demostrar su justicia. Era un trámite de todo punto inútil. Fué suprimida por la ley de 1896. (Véase el apéndice).

Si el apelante no mejorase el recurso dentro del término señalado se declarará desierta la apelación y consentida la sentencia á la primera rebeldía que acuse el apelado, devolviéndose los autos al inferior para que se cumpla la sentencia.

Si el apelante mejora el recurso, la Corte le señalará el término de nueve días para que exprese agravios. De este escrito se dará traslado por «seis» días al apelado y con su respuesta, de la que se dará copia al apelante, se llamarán los autos y pasarán al Relator.

La parte á quién favorece la sentencia puede, no habiendo apelado en primera instancia, adherirse á la apelación en el escrito de contestación á la expresión de agravios, y en tal caso se dará traslado de la adhesión al apelante.

Al producirse la vista de la causa, los interesados, sus representantes ó sus letrados pueden informar «in voce».

Pueden pedir vénia para presentar «memorias en derecho» que le será otorgada cuando á juicio de la Corte sean muy árduas las cuestiones jurídicas que se debaten. El plazo que se concede no puede exceder de quince días.

Pueden las partes en los casos de apelación de sentencia definitiva presentar nuevos documentos que se refieran á actos posteriores á la contestación á la demanda ó que siendo de fecha anterior, jure la parte que no habian llegado á su noticia ó que no pudo proporcionárselos en tiempo oportuno.

Puede la causa recibirse á prueba, pero sobre hechos deducidos de nuevo ó sobre aquellos que sin embargo de ser



conducentes no fueron admitidos á prueba en primera instancia. La Corte tiene la facultad para mejor proveer de ordenar que se practiquen de nuevo ante ella las diligencias probatorias de primera instancia quo estime viciosas ó insuficientes.

Puede la Corte resolver lo principal aún quando la apelación hubiere recaído sobre un incidente de la causa, pero á petición «de todas las partes.»

La apelación en «relación» se concederá en estos casos: 1º quando lo pida el apelante; 2º quando la cuestión que se ventila fuere de fácil resolución; 3º quando el objeto litigioso es de poco valor; 4º en los casos designados expresamente por la ley.

Concedida la apelación en relación, el juez ordena se remita el expediente á la Suprema Corte; llegado á ella el secretario dará cuenta en el acuerdo y la Corte lo pasará al Relator señalando día para la «vista»; este recurso se resolverá con lo actuado y sin admitir escrito de las partes.

Si el juez denegare una apelación que debió conceder por la ley, la parte agraviada podrá ocurrir por el recurso de queja á la Corte, pidiendo se ordene la remisión de los autos y se le otorgue la apelación denegada; la Corte pedirá informe al juez de la causa y evacuado ó remitido los autos, resolverá con su vista. El término en esta ciudad es de tres días.

La ley federal consagra el recurso de aclaratoria en los casos de obscuridad de las cláusulas de la sentencia ó errores en los nombres, calidades ó pretenciones de las partes ó por simple error del cálculo en su parte depositiva; el plazo desde tres días y el juez resolverá en seguida, no admitiéndose recurso alguno de esta resolución.





§ 19—El recurso de nulidad se concede contra las sentencias dadas con violación de las formas y solemnidad que prescriben las leyes ó en virtud de un procedimiento en que se haya incurrido en algún defecto que por expresa disposición legal anulase las actuaciones.

Este recurso procede solamente contra las sentencias definitivas de los jueces de sección y se interpone ante estos conjuntamente con el de apelación dentro del término de cinco días.

En las causas de menor cuantía el recurrente expondrá las causas de nulidad al interponer el recurso.

La interposición del recurso de nulidad sobre providencia que cause ejecutoria no impedirá la ejecución de esta á cuyo fin se reservará copia certificada en el Juzgado.

§ 20—El recurso extraordinario de revisión tiene lugar en estos casos; 1º cuando la sentencia definitiva de la Suprema Corte en la primera instancia hubiere recaído sobre cosas no pedidas por las partes; 2º cuando en ella se omitiere proveer sobre alguno de los capítulos de la demanda ó de la reconvencción si esta fuera opuesta; 3º cuando después de pronunciada la sentencia definitiva la parte perjudicada hallase ó recobrase documentos decisivos ignorados; extraviados ó detenidos por fuerza mayor ó por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado; 4º cuando la definitiva se hubiere pronunciado en virtud de documentos reconocidos ó declarados falsos, ignorándolo el recurrente, ó cuya falsedad se reconociere ó declarase después; 5º cuando habiéndose dictado en virtud de prueba testimonial ó de posiciones; algunos de los testigos ó la parte absolvente fueren condenados como falsarios en sus declaraciones.

El término para interponer el recurso es de «ocho» días,



contados en los casos 1 y 2 desde el siguiente á la última notificación, en el caso 3 desde el día en que los nuevos documentos se descubrieren ó recobraren, y en los casos 4 y 5 desde el día en que se reconoció ó declaró la falsedad.

Este recurso se sustancia por los trámites de la apelación concedida libremente.

La sentencia que dicte la Suprema Corte, sea confirmatoria ó revocatoria de la que se dictó en primera instancia, hará cosa juzgada.



# APÉNDICE

LEY DE SEPTIEMBRE 30 DE 1875

## **Intervención de los Cónsules extranjeros en las sucesiones intestadas de sus nacionales.**

Art. 1º Fallecimiento ab-intestado algún extranjero sin dejar descendientes, ascendientes ni cónyuges legítimos, públicamente reconocidos como tales, residente en el país, ó con testamento si fueren extranjeros los herederos y estuviesen ausentes y ausente también el albacea testamentario, el Cónsul de su Nación podrá intervenir en su testamentaría.

Art. 2º No tendrá lugar la intervención de los Cónsules, cuando algún argentino, reconocido notoriamente por tal, fuese heredero descendiente ó ascendiente.

Art. 3º Esta intervención se limitará: 1º á sellar los bienes muebles y papeles del finado, haciéndolo saber antes á la autoridad local, siempre que la muerte sucediese en el lugar de la residencia del Cónsul; 2º á nombrar albaceas dativos.

Art. 4º Los Cónsules comunicarán directamente al Juez de la testamentaría el nombramiento de albaceas.

Art. 5º La autoridad local podrá su sello sobre los muebles y papeles del finado y tomará las medidas necesarias para su seguridad.





Art. 6º El doble sello no podrá levantarse para hacer el inventario por el juez, sin la citación previa de los albaceas.

Art. 7º No habiendo Cónsules en el lugar del fallecimiento del intestado, el inventario se hará con arreglo á las leyes vigentes, con asistencia de dos testigos de la misma nación del finado, ó de otra nación, si no los hubiese, debiendo darse aviso del hecho al Cónsul más inmediato por la autoridad que haga el inventario.

Art. 8º Los albaceas ejercerán sus cargos sujetándose á las leyes del país.

Art. 9º Si hubiere herederos legítimos colaterales en el país tendrán el derecho de pedir al Juez de la causa nombramiento de albaceas, quedando entonces los nombrados por el Cónsul reducidos al caracter de representantes de los herederos ausentes que no hubieren nombrado apoderados especiales.

Art. 10. No habiendo herederos en el país, y sobreviniendo reclamos por créditos, ó por el derecho á la sucesión, serán decididos por el Juez de la causa, con intervención de los albaceas.

Art. 11. No podrá entregarse cosa alguna á los herederos ausentes hasta después de pasado un año de la muerte del intestado, y cuando estén pagadas todas las deudas contraídas en el territorio del Estado.

Art. 12. Si no hubiere herederos ab-intestados según las leyes del país, los bienes de la testamentaría serán entregados al Estado.

Art. 13. Los derechos que por esta ley se reconocen soló serán acordados á las Naciones que concedan iguales derechos á los Cónsules y ciudadanos argentinos.

Art. 14. Las Naciones que reclamasen el cumplimiento de algún caso incluido en esta ley y que pudiera estarlo en los

tratados celebrados, solo podrán obtenerlo exclusivamente pactado en el tratado.

Art. 15. Comuníquese, etc.



**Ley adicional sobre jurisdicción y competencia de los  
Tribunales de la Nación.**

Departamento de Justicia.

Buenos Aires, Septiembre 3 de 1878.

**POR CUANTO :**

*El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina  
reunidos en Congreso, etc., sancionan con fuerza de*

**LEY**

Art. 1º Desde la promulgación de la presente ley quedarán excluidas de la competencia de los Juzgados de Sección, todas aquellas causas de jurisdicción concurrente, en las que el valor del objeto demandado no exceda de quinientos pesos fuertes, cuando por otra parte el conocimiento del caso caiga bajo la jurisdicción de la justicia de paz de la provincia respectiva, según las leyes de procedimientos vigentes en ella. Esta disposición no será aplicable á las causas pendientes, debiendo entenderse por tales, aquellas en que ya han tenido lugar las citaciones del demandado.

Art. 2º El conocimiento de los juicios universales de concurso de acreedores y de sucesión, corresponderá en el territorio de la República á los jueces respectivos de aquella provincia en la que el fallecido tuviere su principal establecimiento al tiempo de la declaración de quiebra, ó en la que debe abrirse en su caso la sucesión, según las disposiciones del Código Civil.

Art. 3º Si un juez de provincia se arrogare el conocimiento de alguna de las causas expresadas en contravención de lo ordenado en el presente artículo, todo vecino de extraña provincia que sea parte legítima en dicha causa, podrá declinar su jurisdicción por trámites establecidos en el título 6º de la ley sobre procedimientos de los Tribunales Nacionales, debiendo la Suprema Corte resolver las cuestiones de competencia que se suscitaren con motivo de esta disposición.

Art. 4º Comuníquese al Poder Ejecutivo.

## LEY SOBRE DERECHOS PROCESALES

Agosto 31 de 1898.

Art. 1º Los abogados ó procuradores, los contadores y demás peritos que intervienen en los juicios del fuero federal, pueden ajustar libremente sus honorarios con tal que observen las leyes generales que reglan las convenciones entre las partes. Será sin embargo nulo y de ningún efecto, todo pacto por el cual el abogado, representante ó perito venga á hacerse partícipe ó á tener interés directo en el resultado del pleito.





Art. 2º No existiendo convenio sobre honorarios el mismo abogado hará la estimación de ellos y en caso de que el interesado no espese su conformidad dentro del tercer día, el juez nacional los regulará atendiendo la importancia de la causa y el mérito de las defensas, trabajos ó diligencias que se hubiesen practicado, debiendo proceder brevemente y sin forma de juicio.

Art. 3º La resolución de los jueces á este respecto será apelable dentro del término de cinco días para ante la S. C. N. cuando la regulación hecha por el interesado excediere de quinientos pesos.

Recibidos los autos, la Corte resolverá dentro de seis días, sin sustanciación y sin más recurso.

Art. 4º Cuando el incidente sobre regulación se hubiese iniciado ante la Suprema Corte ó se tratase de honorarios de abogados que hubiesen desempeñado las funciones de conjueces de la misma, el secretario más antiguo regulará los honorarios, pudiendo pedirse al Tribunal su reforma dentro del tercer día. La Corte procederá sin forma de juicio y sin ulterior recurso.

Art. 5º Si la regulación de la Corte fuese confirmatoria de la regulación practicada por el juez nacional, condenará al apelante en los gastos del incidente, los que firmará en la misma resolución que espida sobre la regulación apelada.

Art. 6º Cuando entre los interesados hubiesen menores, incapacitados ó ausentes, el juez nacional, hecha la estimación por el abogado, resolverá sin sustanciación alguna sobre su mérito pidiéndose apelar de su resolución con arreglo á los artículos 3º, 4º y 5º.

Art. 7º Las reglas establecidas en los artículos que preceden serán aplicables á la regulación de los honorarios de los

jueces y agentes fiscales «ad-hoc», defensores de ausentes y procuradores «ad-litem», los procuradores y apoderados, contadores, árbitros y demás peritos que intervengan en los juicios del fuero federal.

Art. 8º Cuando haya condenación en costas no se hará cargo alguno por la defensa del litigante que haya vencido si sus escritos no estuviesen firmados por abogados de la matrícula.

Art. 9º Quedan derogadas las disposiciones consignadas en el título 2º de la ley núm. 42, promulgada el 26 de Agosto de 1873, fijando el arancel para el pago de derechos procesales en la Suprema Corte y Juzgados nacionales.

## LEY 3206

### **Sobre Justicia ordinaria de 26 de Septiembre de 1895.**

Art. 1º Hasta tres días después de hacerse saber el señalado para la vista de los pleitos civiles y comerciales, cada litigante tendrá derecho de recusar sin causa un miembro de la Suprema Corte Federal no pudiendo usar esta facultad sino una sola vez en cada caso.

Art. 2º Cuando en los casos de recusación sin causa deba integrarse la Suprema Corte de conformidad al artículo 22 de la ley de Procedimientos Nacionales de 14 de Septiembre de 1863, los honorarios del conjuéz ó conjuéces nombrados serán abonados por los recusantes.



## LEY DE AGOSTO 3 DE 1896



Art. 1º Declárase incorporado á las disposiciones de la ley sobre procedimientos de los tribunales nacionales, de catorce de Septiembre de mil ochocientos sesenta y tres, los títulos trece y diez y ocho del Código de Procedimientos civiles vigentes en la Capital de la República, exceptuándose los artículos cuatrocientos sesenta y tres del título trece, y reemplazándose por docientos pesos nacionales los cinco mil pesos moneda corriente que determina el inciso segundo del artículo cuatrocientos cuarenta y tres.

Art. 2º Quedan derogadas las disposiciones de la citada ley de mil ochocientos sesenta y tres que se opongan á las de los títulos incorporados.

Art. 3º Suprímese la mejora del recurso y la relación en las causas civiles y comerciales ante la Suprema Corte de Justicia federal.

Art. 4º Cuando el recurso se hubiere concedido libremente, en el mismo día en que los autos lleguen al tribunal el secretario dará cuenta, y se ordenará sean puestos en la oficina para que el apelante exprese agravios dentro del término de nueve días, contados desde el fin del término del emplazamiento, siguiéndose después conforme determina la ley vigente hasta el llamamiento de autos.

Art. 5º En el caso del artículo anterior, luego que esté terminada la tramitación en segunda instancia, se dictará la providencia de «autos» y el expediente pasará á secretaría. Dentro del tercero día contados desde la notificación de esta providencia, ó al practicarse la notificación de la misma providencia, manifestarán las partes si van á informar in voce,



en cuyo caso se señalará día para oír los informes en audiencia pública.

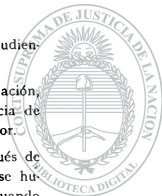
Art. 6º Si el recurso se hubiera concedido en relación, luego de recibido el expediente se dictará la providencia de «autos» y se procederá como dispone el artículo anterior.

Art. 7º En las causas de jurisdicción originaria después de contestada la demanda ó las excepciones previas que se hubiesen opuesto ó de concluida la causa para definitiva cuando se hubiera abierto á prueba, se dictará la providencia de «autos», y las partes podrán hacer la manifestación mencionada en el artículo 5º procediéndose como en él se indica.

Art. 8º Modifícase el artículo 4º de la ley número tres mil noventa y cuatro en la siguiente forma: «Cuando el incidente sobre regulación se hubiese iniciado ante la Suprema Corte ó se tratase de honorarios de abogados que hubiesen desempeñado las funciones de conjueces de la misma, el secretario más antiguo regulará los honorarios, pudiendo pedirse al tribunal su reforma dentro del tercero día.»

Corte procederá también sin forma de juicio y sin ulterior recurso.

Art. 9º Comuníquese al Poder Ejecutivo.



# ÍNDICE



	Pág.
Capítulo 1—Organización judicial .....	3
» 2—Jurisdicción .....	33
» 3—Juicios .....	65
» 4—Juicios ordinarios .....	117
» 5—De la prueba en general .....	166
» 6—De la prueba instrumental .....	185
» 7—Prueba de confesión .....	195
» 8—Prueba de juramento .....	211
» 9—De las presunciones .....	225
» 10—Prueba testimonial .....	235
» 11—Prueba pericial .....	261
» 12—Inspección ocular y conclusión de la causa para definitiva .....	271
» 13—De la sentencia .....	283
» 14—Juicio ordinario en rebeldía .....	307
» 15—De los recursos .....	317
» 16—Procedimiento en segunda instancia...	331
» 17—De las ejecuciones .....	347
» 18—De los juicios posesorios .....	387
» 19—De los juicios especiales .....	397
» 20—De los juicios universales, Juicios su- cesorios .....	427
» 21—Concurso civil ante los tribunales fe- derales .....	479
Apéndice .....	501