



CURSO

DE

PROCEDIMIENTOS JUDICIALES



BIBLIOTECA DE LA CORTE SUPREMA	
Nº. DE ORDEN 295	2891
UBICACION	J. 74
FICHA MATERIA	

CURSO
DE
PROCEDIMIENTOS JUDICIALES

EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL

POR

ANTONIO E. MALAVER

TOMO I

BUENOS AIRES

IMPRENTA DE PABLO E. CONI, ESPECIAL PARA OBRAS

60 — CALLE POTOSÍ — 60

1873





ADVERTENCIA



No damos á la prensa un libro que sea el resultado de una larga preparacion; ni en cuya correccion siquiera hayamos podido emplear el tiempo que habria sido necesario para que su método y esposicion correspondiesen á los objetos que debe alcanzar una obra didáctica.

Encargados desde el año anterior de dar un Curso de Procedimientos Judiciales en la Universidad, en una época en que esta parte de nuestra legislacion entraba en la reforma, apenas principiada con la nueva organizacion que la Constitucion de 1873 ha dado á los Tribunales de la Provincia, nuestra tarea era bien difícil; porque nos faltaban, y nos faltan aún, las leyes orgánicas de esos Tribunales y las reglamentarias de los juicios.

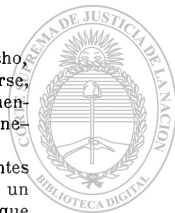
Esa dificultad ha crecido mas en este año, estando agotados los únicos libros que pudieran servir de guía en el estudio de nuestro Procedimiento aun vigente; pues no se hallan en venta ejemplares de la obra del Dr. Esteves Saguí, ni de la última edicion del *Prontuario* del Señor Castro, ni siquiera del *Manual* que, en union con otros compañeros, publicamos en 1870. — Así, los jóvenes que se dedican al es-

tudio de esta importante rama del Derecho, no tienen la menor facilidad para prepararse, ni nosotros el auxilio que el profesor encuentra siempre en un libro apropiado á las necesidades de la enseñanza.

Tal vacío esperamos llenar con los apuntes que publicamos, y que no son mas que un resumen del curso Universitario por lo que hace á este volumen. Una vez publicado el que debe seguirle, que lo completará, y dictadas las leyes de Organizacion Judicial y de Procedimientos, que la Constitucion ha encargado á la Legislatura Provincial, confiamos en que nos será dado hacer su esposicion razonada, estudiándolas á la luz de los principios, en una obra que nos propusimos escribir desde el momento en que aceptamos un puesto entre los Profesores de la Facultad de Derecho.

Pero, ni este libro, ni la obra que para mas tarde ofrecemos, serán un testo de enseñanza que no tendria lugar en el sistema de nuestros estudios universitarios, que reconoce la mas amplia libertad de doctrina, método y esposicion. Aún así, confiamos en que podrá prestar alguna utilidad ya á los jóvenes, facilitándoles el estudio de otras obras que deben consultar, ya á todos los que deseen conocer el orden y tramitacion de los juicios.

Setiembre 23 de 1875.



PROCEDIMIENTOS JUDICIALES



PRIMERA PARTE

ORGANIZACION DEL PODER JUDICIAL

TÍTULO PRELIMINAR

DE LA JURISDICCION EN GENERAL Y DE SUS DIVERSAS ESPECIES

1. JURISDICCION, en general, es el poder ó autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecucion la leyes (1). Especialmente, y con relacion al Poder Judicial, es *la potestad de que se hallan revestidos los Jueces para administrar justicia civil ó criminal* (2).

A veces la jurisdiccion se toma por el territorio á que se estiende el poder del Juez ó Tribunal, y no pocas es equivalente á *fuero*. Así, el artículo 160 de

(1) Voet ad Pand., Lib. 2, Tit. 1, n. 1.

(2) TEJEDOR, *Procedimientos Criminales*, Tit. III, n. 80.



la Constitucion Provincial ordena á la Lejislatura establecer Cámaras de Apelacion, y Tribunales ó Jueces de primera instancia, determinando los límites de su *Jurisdiccion territorial* y las *materias* de su competencia en su *fuero respectivo*; y se dice tambien que tal negocio pertenece al fuero ordinario, cuando su conocimiento corresponde á esta jurisdiccion.

2. La palabra *jurisdiccion* se deriva de la espresion latina *jus dicere*, ó *jurisdictione*, y no de *jurisdictione*; y así no envuelve la facultad de hacer el derecho, sino de declararlo ó aplicarlo á los casos particulares. *Jurisdiction non intelligitur ditio sive potestas juris condendi, sed juris dicendi*. Las Partidas, sin embargo, dicen que los jueces «son omes buenos puestos para mandar é fazer derecho» (1); pero esto no puede tener lugar entre nosotros, desde que, por nuestra Constitucion Política, solo al Poder Lejislativo corresponde dictar las leyes. Los tribunales no tienen siquiera el derecho de impedir la ejecucion de las leyes (2). Todos son tambien ordinarios, es decir, tribunales que tienen un territorio y causas determinadas: «E todos estos jueces que avemos dicho, llamánlos en latin *ordinarios*, «que muestra tanto como omes que son puestos ordinariamente para fazer sus oficios sobre aquellos «que han de judgar, cada uno en los logares que «tienen» (3); porque la jurisdiccion ordinaria es

(1) L. 1ª, Tit. 4º, Part. 3ª.

(2) TEJEDOR, *Procedimiento Criminal*, n. 80.

(3) Ley 1ª, Tit. 4º, Part. 3ª.

inherente al territorio, y los límites de este son los de la jurisdicción, dice G. Lopez » (1).

3. La jurisdicción, como todo otro Poder Público, emana del Pueblo (2); y su ejercicio corresponde al Poder Judicial; sin que sea lícito á nadie arrogársela, ni impedir ó cruzar por la fuerza dicho ejercicio (3).

4. A la jurisdicción va anexo el *imperio*, que es la facultad de usar de la fuerza. *Sine módica coercitione, nulla est jurisdictio*, decia la ley Romana (4). Antiguamente el imperio se dividia en *mero* y *misto*. El primero era la potestad de castigar á los delincuentes «con pena de muerte, perdimiento de miembro, ó echamiento de tierra» (5). El segundo, la facultad de decidir las causas civiles ó criminales de pena menor (6). Pero estas distinciones han caído en desuso. La jurisdicción y el imperio están unidos en nuestra magistratura, aunque el ejercicio se divida por la estension del territorio. Exceptúase solo la jurisdicción eclesiástica; porque la Iglesia no tiene territorio, imperio, ni fisco (7). En todos los casos de imperio, debe solicitar el auxilio del brazo secular (8).

(1) Gl. 8ª á la ley citada.

(2) Art. 2º de la Constitución Provincial.

(3) V. leyes del Tit. 10, Libro 12, Nov. Rec.

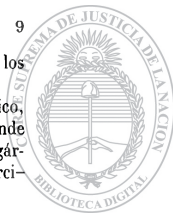
(4) L. últ. de officio judicis.

(5) La ley 18, Tit. 5º, Part. 3ª.

(6) Ley cit. de Part.

(7) TEJEDOR, *Proced. Crim.*, n. 81.

(8) Ley 6ª, Tit. 4º, Lib. 1º, Rec. Castell.; ó 9ª, Tit. 1º, Lib. 2; N. R.





5. La jurisdiccion se divide :

1º Atendida su propia naturaleza, ó por razon de su origen inmediato, en *voluntaria*, y *ordinaria* ó *contenciosa*;

2º Por razon de las causas á que puede entenderse, en *temporal* ó *secular* y *eclesiástica*;

3º Por razon de las facultades que le son propias, la ordinaria puede ser *universal* ó *privativa*; *acumulativa* ó *preventiva*.

4º Es tambien *ordinaria* ó *propia* y *delegada*; y *forzosa* ó *prorogada*.

5º *Comun* y *privilegiada*, ó *especial*; y

6º Perteneciente al *orden judicial*, ó al *orden administrativo*.

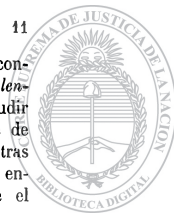
6. Jurisdiccion *contenciosa* es la que ejerce el juez sobre intereses opuestos y contestaciones contradictorias entre particulares, determinándolas con legitimo conocimiento de causa, ó por medio de la prueba legal.

7. La jurisdiccion *voluntaria* es la que ejerce el juez sin las solemnidades de juicio, por medio de su intervencion en un asunto que, ó por su naturaleza, ó por el estado en que se halla, no admite contradiccion de parte; y comprende todos aquellos actos en que sea necesaria, ó se solicite, la intervencion del juez, sin estar empeñada ni promoverse cuestion alguna entre partes conocidas y determinadas: tales son el nombramiento de tutores, la apertura de un testamento, las informaciones, etc. (1)

(1) CARAVANTES, *Trat. de los Proc. Judic. en mat. civ.*, segun la nueva Ley de Enjuic. T. 1, p. 132.

8. La jurisdiccion voluntaria difiere de la contenciosa: 1º en que ésta se ejerce *inter nobiles*, esto es, entre personas que tienen que acudir al juicio contra su voluntad, por no hallarse de acuerdo sobre sus pretensiones respectivas; mientras que aquella se ejerce *inter volentes*, es decir, entre personas que se hallan de acuerdo sobre el acto que se ejecuta ó á solicitud de una persona solamente á quien importa la práctica de algun acto en cuya contradiccion no aparece interés de tercero; 2º en que la segunda se verifica con conocimiento *legítimo de causa*; y la primera *sin conocimiento de causa*, ó con solo conocimiento *informativo*; y de aquí la distincion que hacen de la jurisdiccion voluntaria los autores, en *simple y calificada*, segun que se necesite ó no dicho conocimiento; 3º en que la jurisdiccion contenciosa se ejerce pronunciando un fallo ó providencia con arreglo á lo que resulta de lo espuesto y probado por las partes; y en la voluntaria solo se pide al juez la intervencion de su autoridad para dar fuerza y eficacia á aquel acto.

9. Debe advertirse que no desnaturaliza la jurisdiccion contenciosa, la circunstancia de que ambas partes se encuentren de acuerdo sobre lo que el juez determine, como sucede en los juicios divisorios, cuando los comuneros se presentan ante el juez para que se adjudique á cada uno de ellos la parte que les corresponde en la cosa comun; pues, segun Voet, basta para que un acto se entienda de la jurisdiccion contenciosa, que la decision judicial





dada sobre la materia sujeta á litigio, tenga que llevarse á efecto en caso que se resistiere á ello alguna de las partes, no obstante su conformidad en un principio. (1)

40. No sucede lo mismo respecto de la jurisdiccion voluntaria: desde el momento en que aparece contestacion de parte; desde el instante en que á la solicitud promovida se hace oposicion por alguno que tenga personeria para formularla, se convierte en contencioso el espediente. (2) « *Voluntaria jurisdictione*, dice Argentreo, *transit in contentiosam interventu justí adversarii*. » Así es que la oposicion que se hace á quien pide la posesion de la herencia en virtud de un testamento en que se le instituye heredero, convierte la jurisdiccion voluntaria en contenciosa. (3)

41. Háse dicho, al marcar las diferencias entre la jurisdiccion voluntaria y la contenciosa, que el conocimiento de causa que se requiere á veces en aquella es *informativo*, en lugar que el que se exige en esta es *lejítimo*. Llámase el primero informativo, segun Argentreo y Heinecio, porque resulta de todos los medios propios para ilustrar la conciencia del juez; y dáse el nombre de lejítimo al segundo, porque resulta de lo que arrojan las pruebas judiciales ó recojidas por las vias legales. Así en los actos de jurisdiccion voluntaria puede el juez deci-

(1) VoET, *Dig. de jurisdictione*. n. 3.

(2) CARAYANTES, T. 1. pág. 133.

(3) Art. 4, Tit. *De los derechos y obligaciones del heredero*, Cod. Civil.



dirse por los datos y noticias personales que tenga: en los de jurisdiccion contenciosa, está obligado á juzgar segun lo que resulte del proceso, *secundum allegata et probata*: en los primeros, puede tomar por base de su decision los hechos articulados por el demandante, ó dejar de darles crédito por motivos que le son personales; y en los segundos, por el contrario, cuando se niega un hecho principal por alguna de las partes, no puede darlo por cierto, cualquiera que sea el conocimiento particular que de él tuviese, sinó que debe ordenar su prueba. (1)

12. Cuando la facultad de conocer y sentenciar no emana de pública autoridad, sinó del convenio y consentimiento de los particulares que se hallan en casos litijiosos, entónces la jurisdiccion toma tambien el nombre de *voluntaria*, en oposicion á la *ordinaria*, que emana de la voluntad de la ley. Tal es el caso del compromiso en árbitros, y de la prorogacion de jurisdiccion, de que mas adelante hablaremos.

13. La jurisdiccion *temporal ó secular*, llamada asi por contraposicion á la *espiritual ó eclesiástica*, es la que tiene por objeto las causas temporales ó profanas.

14. La jurisdiccion *eclesiástica* es la que ejercen los jueces eclesiásticos, ya por derecho propio, ya por delegacion de las leyes civiles. Abolidos entre nosotros, por la ley de 3 de Julio de 1823, los fueros personales, solo corresponde hoy á la juris-

(1) CARAVANTES, T. 1, pág. 133; y ESCRICHE, V. *Jurisdiccion voluntaria*.



diccion eclesiástica el conocimiento de las causas que se formen para la averiguacion y castigo de los delitos que no pueden cometerse sinó por los individuos del clero; debiendo todas sus demás causas civiles y criminales ser resueltas por la justicia ordinaria civil. Corresponde tambien á la jurisdiccion eclesiástica el conocimiento de las causas matrimoniales sobre impedimentos ó divorcios, en los matrimonios entre católicos ó mistos (1); y las que versan sobre votos en profesiones religiosas, órdenes sagradas y capellanías. Hablando de los Tribunales Eclesiásticos, se dirá algo mas sobre su competencia.

15. La jurisdiccion ordinaria puede ser *universal*, ó *privativa*. *Universal* es la que comprende todo género de causas, y *privativa*, la que se confiere á ciertos jueces para determinado género de causas, inhibiendo á los demás de su conocimiento. La jurisdiccion comercial, como la militar, ó de hacienda, son privativas en las causas de su respectiva competencia.

16. Llámase tambien la jurisdiccion ordinaria, *acumulativa* ó *preventiva*, cuando reside á un mismo tiempo en dos ó mas jueces que pueden anticiparse á tomar conocimiento en una misma causa; debiendo seguirla el primero que la hubiese empezado. Tal es la que tenian nuestros jueces de 1ª instancia en lo civil, cuya jurisdiccion se estendia á toda la Provincia antes de la última reforma constitucional.

(1) Tít. del Matrimonio, Cód. Civil.

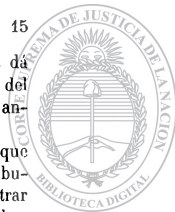
Las leyes solo hablan de la preferencia que da la captura ó prision real (1). Por resolucion del Superior Tribunal debe conocer el juez mas antiguo.

17. Jurisdiccion *ordinaria* ó *propia* es la que reside, con toda amplitud, en los jueces y tribunales establecidos por las leyes para administrar justicia; ó la que por ley ejerce el juez ó tribunal con las personas que le están sometidas (2). Llámase *ordinaria*, porque compete por derecho ordinario al tribunal ó juez que tiene la potestad de administrar justicia en cierto distrito; y *propia*, porque es inherente al oficio ó cargo, sin que pueda separarse de él.— Denominase *ordinaria* y *propia*, por contraposicion á la *delegada* ó *mandada*, que proviene de comision del que la tiene propia, y tambien en cierto sentido por contraposicion á la *prorogada* que se ejerce por voluntad de las partes; pero no por oposicion á la *especial* ó *privativa*, pues que tambien los jueces privativos tienen jurisdiccion propia.

18. Jurisdiccion *delegada* es la que se ejerce por comision ó encargo del que la tiene propia. « Otra manera y ha aun de Jueces, á que llaman *Delegados*, dice la Ley 1ª, Tít. 4º, Part. 3ª; que quiere « tanto dezir como omes que han poderio de judgar « segun les mandan los Reyes, ó los Adelantados, ó « los otros Jueces ordinarios. »

(1) L. 10, Tít. 13, Lib. 8º, R. C.

(2) Ley 1ª, Tít. 4, Part. 3ª. y ESCRICHE, vª *Jurisdiccion ordinaria ó propia*.





19. Despues de las disposiciones de los artículos 160 y 183 de la nueva CONSTITUCION PROVINCIAL, que ordenan á la Lejislatura el establecimiento de los diversos tribunales, «determinando los límites de su jurisdiccion territorial, y las materias de su competencia *en su fuero respectivo*»; y que disponen lo mismo respecto de la Justicia de Paz, que deberá tener un procedimiento propio, nos parece derogada la disposicion de la ley de Partida, que permitia la delegacion de jurisdiccion.

20. El reciente *Proyecto de ley de Enjuiciamiento Civil y Comercial*, presentado por la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, dice á este respecto lo siguiente: «No podrá ser delegada la jurisdiccion por unos jueces á otros. Estos deberán conocer y decidir por sí mismos las cuestiones de su competencia; sin que esto obste á que, siempre que sea necesario, puedan comisionar á los jueces de otras localidades para diligencias determinadas» (1). — Lo mismo establecia en su *Proyecto* el Dr. D. José Dominquez, y repetian las dos Comisiones nombradas por el P. E. y la Cámara de Diputados para examinarlo.

21. Los magistrados de Roma, durante su cargo, poseian la jurisdiccion como una especie de propiedad. Podian dar jueces á las partes, y delegar, con el derecho de instruir y de juzgar, una porcion de imperio, reducida á una módica coercion (2).—

(1) Art. 2°.

(2) BONGENNE, *Théorie de la Procédure Civile*, t. 1, p. 102.

Nosotros nos encontramos en muy diverso caso. El arreglo y competencia de las jurisdicciones es de orden público; y cada magistrado, ó juez, tiene, por la misma ley, señalada la órbita en que debe ejercitarse, no solo por lo que toca á la estension de territorio que le está sometida; sinó tambien por lo que respecta á la naturaleza de las causas sujetas á su decision. — De modo que la única delegacion que creemos aceptable, y que tambien es necesaria, es la que permite el Proyecto de ley de Enjuiciamiento de la SUPREMA CÓRTE, en el artículo que queda transcripto.

22. Aun cuando pensemos que hoy no existe la *delegacion*, en el sentido de que un juez pueda confiar á otro el ejercicio de la jurisdiccion propia, bueno es que veamos qué disponian acerca de ella nuestras antiguas leyes.

La ley 13, tít. 4º, lib. 2º, del *Fuero Juzgo* admitia la delegacion en estos términos: «E si aquel a « quien es dado el poder de iudgar de mandado « del Rey, ó de mandado del Señor de la Cibdad, « ó de otros iuezes, dieren sus veces á otros, *pué- denlo fazer*, é aquel mismo poder, que avien los « mayores, é los otros iuezes de terminar el pleyto, « aquel mismo poder ayan los otros de terminar « el pleyto.»

La ley 5ª, tít. 4º, *Part. 3ª* establece que el Juez Delegado debe ser de 25 años de edad; pero que siendo de 20 años, pueda ser apremiado por el ordinario para fallar el pleito que le encomendase; pudiendo, si quisiere fallarlo, con tal que





sea mayor de 18 años; y siendo nula la sentencia, si fuese menor de esta edad.

La ley 3ª, tit. 9º, lib. 3º, R. C. (1) exige la edad de 20 años en el Juez ordinario, «y de esta misma edad, dice, debe ser el Juez delegado, que es puesto por mano del ordinario para librar algun pleito; y si por ventura el delegado, que fuese de edad de 20 años, no se quisiese trabajar de oír el pleyto que le encomendare el ordinario, puédele apremiar que le oiga, si fuere de la tierra donde el ordinario tiene jurisdiccion»; y sigue como la última de *Partidas* citada.

Porque los jueces ordinarios «no pueden á las vegadas librar por sí, todas las contiendas que vienen á su juicio, dice la ley 17, tit. 4º, P. 3ª, han de encomendar pleytos señalados á algunos omnes buenos que los oyan, é los libren en su lugar». En seguida la misma ley exige como condiciones de la delegacion: 1º que el delegado sea del territorio sujeto á la jurisdiccion del delegante; 2º que en el pleito cuyo conocimiento se delega, tenga jurisdiccion propia el delegante; 3º que la delegacion no esté prohibida por ley, en el caso en que se haga; y 4º que manden que el delegado falle el pleito en territorio sujeto á la jurisdiccion del delegante.

La ley 18 siguiente prohíbe la delegacion de causas criminales graves, y la de las civiles sobre dacion de tutela ó curatela, posesion, ó cuyo va-

(1) L. 3ª, Tit., 1º, Lib. 11, N. R.

lor exceda de 300 maravedis de oro; á menos que, en estas últimas, tenga el juez muchos pleitos, y por sí mismo no pueda fallarlos todos, ó estuviese ocupado en servicio público. — En pleito civil de menos de 300 maravedis, puede delegar libremente el ordinario, aunque no tenga ninguna de las razones espuestas.

Las leyes 19 y 20 siguientes establecen cómo pueden ser las facultades dadas al juez delegado, y cómo este ha de dar su juicio, ó remitirlo al ordinario, en estado, para que el lo falle.

23. Otras varias leyes se ocupan de la delegacion, que es escusado citar ya. — La delegacion no podria tener lugar, entre nosotros, además de las razones espuestas, por la disposicion del artículo 8º de la CONSTITUCION PROVINCIAL, segun la cual nadie puede ser privado de la vida, libertad, reputacion, seguridad y propiedad, si no es prévia sentencia legal *de juez competente*.

24. No debe confundirse con la delegacion la comision que el Superior Tribunal ha dado á veces, á algunos Jueces del Crimen de la Capital para conocer de delitos cometidos en la Campaña, en lugares sujetos á algun Juez Departamental, cuando algun motivo especial lo ha aconsejado. Tales casos, mas han sido de prorogacion de jurisdiccion, por lo que toca al territorio, que verdaderas delegaciones; pues el comisionado era juez con jurisdiccion ordinaria y competente para las causas que se le encomendaban.

25. Por jurisdiccion *forzosa* se entiende la que





pertenece á un juez ó tribunal en virtud de las reglas generales que han presidido á su institucion; ó la facultad que tiene un juez de conocer respecto de personas y causas que ha sujetado á la ley directamente, y sin que dependa de otra circunstancia, á su potestad judicial. Llámase *forzosa* respecto de les litigantes, ó al menos de uno de ellos; porque cuando el otro pide justicia ante un juez competente, no puede el otro declinar la jurisdiccion; y llámase *natural*, porque emana de la naturaleza misma de la jurisdiccion, esto es, porque se funda en las reglas generales que rigen la competencia de cada tribunal (1).

26. Por jurisdiccion *prorogada* se entiende la facultad que ejerce un juez ó tribunal que la tiene propia, conociendo de ciertos negocios que no le han sido atribuidos por las reglas generales que han presidido á su institucion, sinó con la circunstancia de que se sometieran á su conocimiento por la voluntad de las partes; ó la que ejerce accidentalmente un juez que la tiene propia en asuntos, ó sobre personas que no estaban sujetas á su autoridad, sinó en virtud de consentimiento de las mismas, ó por efecto de una disposicion de la ley (2).

27. La ley 32, Tit. 2º, Part. 3ª, dispone que la demanda se lleve ante «aquel Juez que *ha poder* de «judgar al demandado: ca, ante otro Judgador, «non le seria tenudo de responder, si non sobre

(1) CARAVANTES, t. 1º, pág. 265.

(2) Idem, id. id.



« otras cosas contadas que aqui dirémos... ; y entrando en el detalle de estas escepciones, agrega : « La *novena* es, cuando el demandado, de su voluntad responde ante el Judgetor, que non ha « poder de apremiarlo: ca entonce *tenudo es de ir* « *adelante por el pleyto, bien assi como si fuese de* « *aquella tierra sobre que él ha poderio de judgar.* »

La ley 20, tit. 21, lib. 4º, R. C. (1) dice que, habiendo renunciado los deudores, en el contrato que celebraron, su propio fuero y domicilio, y sometidos de antemano á la jurisdiccion de los Alcaldes, de las Audiencias y Chancillerias, puedan ser compelidos por estos al pago en sus personas y bienes; por la prorogacion que hicieron.

28. La jurisdiccion *prorogada* llámase tambien *voluntaria*, porque depende de la voluntad de las partes; en contraposicion á la *forzosa* por su efecto contrario.

29. La CURIA FILÍPICA define y esplica así estas dos jurisdicciones: « *Forzosa*, dice, es la que se tiene en acto en los súbditos de ella. Y *voluntaria* es la que se tiene en hábito y potencia para el que de su voluntad se quisiere juntar y someter á ella, aunque no sea súbdito con lo que se proroga » (2).

30. Para que la prorogacion pueda tener lugar, se requiere:

1º *Que tenga jurisdiccion* aquel en quien se proroga. *Quod non est, non potest prorogari.* dice GREG. LOPEZ en la gl. 2ª, á la ley 7ª, tit. 7º, P 3ª.

(1) Ley 7ª, Tit. 29, Lib. 11, Nov. Rec.

(2) Parte I., *Juicio Civil*, § 4, n. 20.



2º *Que la jurisdiccion sea de la misma clase:* así los sujetos al fuero comun no pueden llevar sus pleitos á los jueces militares, eclesiásticos ó de hacienda; porque esto no seria prorogar, segun VILANOVA, sinó crear nueva jurisdiccion. — Debe tenerse presente, sin embargo, que la ley de 29 de Noviembre de 1853, que creó los Juzgados de campaña en lo criminal, permitia la prorogacion de su jurisdiccion á las causas del *fuero civil* «cuando las partes estuviesen en ello conformes.» (1)

3º *El consentimiento de las partes*, dado libremente y con conocimiento de causa. «Apremian á « las vegadas los Judgadores á los demandados», dice la ley 15, tit. 22, Part. 3ª, « que respondan á « tellos, magüer sean de otra jurisdiccion, sobre que « non ayan poderio de judgar. En tal caso como « este dezimos, que todo juizio que fuere dado en « tal manera *que non seria caledero. Esso mismo se- « ria quando las partes yerran, tomando algun Jud- « gador que non ha poderio sobre ellos de judgar « cuydando que lo puede fazer. Ca el juizio que fues- « se dado en esta razon, non valdria.*» — Este consentimiento puede ser *expreso* ó *tácito*: *expreso*, cuando el sosténimiento es de palabra ó por escrito (2); *tácito* en el caso de la reconvencion, ó cuando no se declina de jurisdiccion en el principio del pleito (3).

(1) Art. 18.

(2) Ley 20, Tit. 21, Lib. 4º, R. C.

(3) Ley 22, Tit. 2º, Part. 3ª.

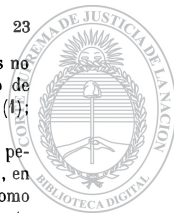
4º *Idoneidad en el prorogante.* Así los menores no podrian prorogar sin intervencion del Ministerio de Menores y de su Tutor, y autorizacion judicial (1); ni los procuradores sin poder especial (2).

31. Los jueces, sin embargo, podrán inhibirse á pesar de la prorogacion; porque la ley ha fijado, en todos, los límites de su jurisdiccion, y así como no les es lícito traspasarlos sin el consentimiento de los litigantes, deben tener tambien la libertad de encerrarse dentro de sus atribuciones (3). Otros autores opinan, sin embargo, lo contrario. No es la sola voluntad de las partes, dicen, la que obliga á un juez á entender de un negocio, en el caso de prorogacion: es esta voluntad corroborada por la ley: los litigantes, en tal caso, no hacen mas que usar de una facultad que les concede el Lejislador, estendiendo la jurisdiccion cuyo desarrollo dejó la ley á su arbitrio hasta ciertos límites. Se exige la voluntad de las partes, y no la del Juez, porque solo aquella es necesaria, conforme á los principios en que se funda la prorogacion. Para que la jurisdiccion se estienda, solo es necesario el consentimiento de los litigantes,—renunciando al fuero introducido á su favor; solo es necesario que expresen su voluntad posterior contraria á la anterior en que se fundaba la ley, para designar como competente á un Juez; pero no es necesario el con-

(1) Art. 4º, Tit. *Del Ministerio de Menores*, Cód. Civil.

(2) Art. 13, Tit. *Del Mandato*, Código Civil.

(3) TEJEDOR, *Proced. Crim.*, n. 83, p. 45. V. ESCRICHE, *Vº. Jurisdiccion, pror.*, n. 2.





sentimiento del Juez á quien se someten las partes, porque al facultarse á estas para prorogarle la jurisdiccion, no se tuvo presente la voluntad del Juez, ni se afecta ninguna de sus atribuciones jurisdiccionales, y nada tiene que consentir, ni que renunciar (1).

32. La prorogacion de jurisdiccion no solo es voluntaria, sinó *legal*.—Esta tiene lugar en el caso de la *reconvencion*, entendiéndose por esta, la peticion que dirige el demandado contra el actor ante el mismo juez que le emplazó, en oposicion á la demanda del contrario, para que este le entregue alguna cosa, ó le cumpla alguna obligacion.

Aunque por medio de esta demanda se convierte el reo en actor, y deberia en consecuencia entablarse ante el juez del demandante originario, que respecto de ella se ha convertido en demandado, y observarse la regla de que *el actor debe seguir el fuero del reo*, la ley somete sin embargo al actor al juez cuya jurisdiccion invocó contra el demandado, *prorogándola* y estendiéndola respecto de él, sin que pueda alegar que no es aquel juez competente para conocer de las demandas que contra él se interpongan. «La trezena es, dice la ley 32, « tit. 2º, Part. 3ª, si el demandado quiere moverle « algun pleito, *contra aquel que faze la demanda*. « Ca luego que aya fecho respuesta á ella; *tenudo* « *es el otro de responderle á la suya*: é non se pue-

(1) CARAVANTES, *Tratado de Procedim. segun la nueva Ley de Enjuic. Española*, tomo 1, n. 376, pág. 274.



« de escusar que lo non faga, magüer diga, que no
« es del Juzgado del Juez, ante quien le fazen la
« demanda. E esto tovieron los Sabios por razon,
« porque bien assi como al demandador plugo, de
« alcanzar derecho ante aquel Judgador, que assi le
« sea tenuto de responder antél ». — Lo mismo dice
la ley 20, tit. 4º, Part. 3ª, refiriéndose al Juez que
conoce por delegacion, que tambien es competente
en el caso de la reconvenccion. Por la reconvenccion
se constituye un nuevo fuero que los autores han
llamado *forum reconventionis*: y todos ellos opinan
generalmente que el objeto de la reconvenccion ha
sido evitar la duplicacion de gastos y molestias que
resultarian de que se ventilasen en diversos Juzga-
dos, y separadamente, pleitos que pueden terminar-
se por un Juzgado, y á un tiempo mismo. (1)

33. La prorogacion de jurisdiccion puede ser, se-
gun los autores :—

1º—*de causa á causa.*

2º—*de lugar á lugar.*

3º—*de tiempo á tiempo.*

4º—*de cantidad á cantidad.*

5º—*de grado á grado; y*

6º—*de persona á persona.*

34. La prorogacion es *de causa á causa*, cuando las
partes someten á un juez un negocio que no está en
el círculo de sus atribuciones, por haberlo some-
tido la ley á tribunales de órden diverso. Tal se-

(1) CARAVANTES, tom. 1, p. 278.



ria si se sometiera á un juez civil un negocio espiritual ó sacramental, una causa de fé, ó una demanda de divorcio. — Esta prorogacion no es permitida; porque de otro modo se invertiria y trastornaria el órden de las jurisdicciones, que ha sido establecido por razones de órden público, y que no puede ser alterado por los particulares.

Hemos, sin embargo, notado ya que la jurisdiccion criminal de los Jueces Departamentales, podia antes de ahora prorogarse á las causas del fuero civil, por convenio de partes. Otra especie de prorogacion es la que permite á los jueces de lo Civil de la Capital conocer de causas de Comercio, cuando han sido recusados ó están impedidos los dos jueces de este fuero.

33. La prorogacion *de lugar á lugar* se verifica cuando se somete un asunto á un juez de distinto territorio de aquel á quien pertenecia su conocimiento, aunque por razon de la materia sobre que versa, correspondiere á su jurisdiccion.

Por la ley 16, tít. 1º, lib. 2º, *Fuero Juzgo*, ninguno que no fuese juez, ni el que lo fuese de otra tierra, podia juzgar en la ajena, sinó fuese por mandado del rey ó voluntad de las partes. — La ley 7ª, tít. 4º, Part. 3ª, decia: « E aún deben mucho guardar los Judgadores, que no judguen en otra
« tierra, que non sea de su judgado, nin prendan,
« nin apremien ome ninguno, *si non por avenencia*
« *de las partes*. Ca entonce bien lo podrian fazer
« como avenidores, é non como jueces ordinarios.
« E si algunos contra esto fizieren, lo que judgaren,

« *non vale.* »— la Ley 46, tít. 8º, lib. 4º, *Fuero Real*, repitió la disposicion de la del *Fuero Juzgo*.

Esta prorogacion es perfectamente admisible; y fundada en que, habiéndose establecido la jurisdiccion territorial, atendiendo únicamente á la utilidad y beneficio de los particulares, puesto que su único objeto es impedir que se cite al demandado ante Juez distinto de aquel cuya proximidad le hace mas fácil y ménos dispendiosa la prosecucion del litigio,— al prorogar las partes la jurisdiccion del juez de otro territorio, no hacen mas que sacrificar un derecho que toca únicamente á su interés propio, y al cual pueden renunciar libremente, pues en nada se afecta el órden público ni la economía de las jurisdicciones. (1)

36. La prorogacion de *tiempo á tiempo* consiste en someterse los interesados á un juez que tenia jurisdiccion para entender en un negocio y tiempo determinado, para que siga conociendo del mismo, aún despues de concluido dicho tiempo.

Esta prorogacion podia ser útil cuando habia jueces delegados para conocer de un asunto, ó por cierto tiempo que designaba el delegante; pero, no pudiendo existir hoy dichos delegados, segun queda espuesto, no puede tampoco existir dicha prorogacion, sinó en las causas sometidas á la jurisdiccion arbitral, segun veremos en su lugar.

37. La prorogacion de *cantidad á cantidad* consiste en someter los litigantes á un juez que solo tiene

(1) CARAVANTES, tom. 1, pág. 289.

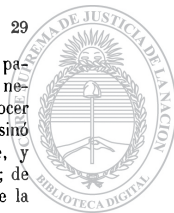




facultad por la ley para entender de negocios que no excedan de cierta cantidad determinada, al conocimiento de otros que, aunque de la misma naturaleza que aquellos excedan de la suma marcada por el Lejislador. Tal seria, por ejemplo, si se llevase ante un Juez de Paz de la ciudad una demanda por mayor suma que la de 4000 \$ m/c, ó ante los de campaña una que excediere de 20,000 \$.

La cuestion sobre si puede ó nó efectuarse esta prorogacion, con arreglo á los principios de la materia, es muy controvertida. MR. HENRION DE PANSEY, en su obra sobre la Autoridad Judicial en Francia, se declara por la afirmativa en los términos siguientes: «¿Puede decirse que la gran máxima de que solo á la ley pertenece la autoridad pública es tan jeneral, que sea indiferente para su aplicacion que el juez conozca *usque ad certam summam* ó bien *certum genus causarum*? En mi concepto, la diferencia entre estas dos posiciones es muy grande. Cuando un juez se halla limitado á conocer de cierto género de negocios, todos los demas son estraños á su jurisdiccion: sometérselos no seria exceder esta, sinó crear y conferirle realmente una nueva.

«Al contrario, cuando el tribunal tiene derecho de conocer *usque ad certam summam*, y se interpone ante él una demanda sobre el pago de una cantidad dupla, ó cuadrúpla, como se halla investido ya con el derecho de juzgar hasta en cantidad de una cuarta parte, ó de una mitad de la suma demandada, tiene por el título de su oficio, el gérmen, el principio de la autoridad que necesita para deter-



minar sobre el todo. Para darle, pues, aptitud para entender de aquella suma legalmente, no es necesario, como en el caso en que se trata de conocer de *re ad rem*, conferirle una jurisdiccion nueva, sino que basta desorrollarle un gérmen preexistente, y estender una jurisdiccion legalmente constituida; de que se sigue que es mas sencillo, que se preste la ley mas fácilmente á la estencion de un poder que es obra suya, que á la creacion de una autoridad á la que fuera absolutamente estraña.

« Asi leemos en las leyes romanas (1): *Judex qui usque ad certam summam judicare jussus est, etiam de re majori judicare potest si inter litigatores conveniat*. La ley 28 *ad Municip.*, despues de haber hablado de los magistrados municipales que tenian en ciertos lugares del Imperio el derecho de juzgar hasta cierta suma, añade: *Inter se convenientes et de re majori apud magistratus municipales agetur*. »

BONCENNE, en su *Theorie de la Procédure Civile*, t. 1, p. 94, se espresa así: « Hay jueces cuya competencia está limitada á cierta suma. Un juez de paz, por ejemplo, en materia puramente personal y mueble, no conoce de causas que exceden de 100 francos. Sin embargo, las partes pueden convenir en autorizarle para resolver una demanda sobre pago de una suma mayor. No hacen mas que extender los límites de su jurisdiccion, sin conferirle una nueva; desarrollan en él el gérmen preexistente de

(1) L. 24, § 1, Dig., De re judic.



un poder que se amplía sin usurpar otro género de causas.

« Asi la jurisdiccion puede ser prorogada de una suma á otra mayor, *de quantitate ad quantitatem*; pero no de un género de causas á otro. »

ESCRICHE, en su *Diccionario*, Vo. *Jurisdic. pror.*, se adhiere á esta misma doctrina: « El juez que tiene autoridad, dice, para conocer hasta cierta suma puede juzgar tambien de un negocio de mas valor, si en ello convienen los litigantes, » y cita en su apoyo la ley del *Disgeto* antes copiada; reproduciendo en seguida, los argumentos de M. HENRIOT de PANSEY.

CARAVANTES opina, por el contrario, que no puede efectuarse la prorogacion de jurisdiccion *de cantidad á cantidad*; « porque afecta, dice, al orden público que ha presidido al establecimiento y demarcacion de la diversidad de las jurisdicciones. El legislador, al limitar la jurisdiccion de un juez á cantidad determinada, ha tenido presente que solo ofrecia garantias de inteligencia respecto de ella por la menor complicacion á que dan lugar en general las cuestiones sobre intereses de poca importancia, comparativamente con la que ofrecen los pleitos sobre sumas considerables; y así mismo por la menor trascendencia que, por lo comun, ocasiona la decision sobre litigios en que se ventilan valores de corta entidad, comparativamente con las graves consecuencias á que dan ocasion los pleitos sobre intereses cuantiosos..... Finalmente, tanto la sumision ante un juez de paz sobre un negocio de mayor

entidad de la que la ley le atribuye, como la sumision á un juez de primera instancia sobre negocio de menor cuantía de la que le somete la ley, alteraria gravemente los grados y gerarquias jurisdiccionales, cuya demarcacion es de órden público; porque, en el primer caso, cuándo se interpusiera apelacion, ó tendria que llevarse á la Audiencia, puesto que solo este tribunal es el competente para conocer en apelacion de negocios de valor que exceda de 600 reales, ó tendria que prorogarse forzosamente la jurisdiccion del juez de primera instancia para que conociese en segundo grado, porque la ley no le faculta para conocer mas que de las apelaciones de negocios de entidad menor de 600 reales; prorogacion que, por otra parte, no es posible, segun espondremos mas adelante. En el segundo caso, se privaria al juez de primera instancia de una de sus principales atribuciones, cual es la de conocer en segundo grado de esta clase de negocios; pues entendiendo de la primera instancia, no podria ya conocer de la segunda, y tendria que prorogarse tambien la jurisdiccion de la Audiencia, para entender en apelacion de un negocio que la ley no le atribuye ni permite que se le someta.

« Respecto de las leyes romanas citadas, conviene observar que la ley 74, tit. 4º, lib. 3º, se refiere á *jueces delegados*, como indica la cláusula de la misma que dice: *Judex qui usque ad certam summam judicare jussus est*; el juez á quien se le mande juzgar; y en su consecuencia, rige la doctrina sobre prorogacion á delegados.

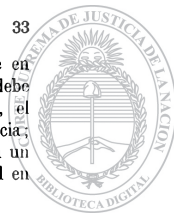




« En cuanto á la ley 28 *Dig. ad. Municip.*, si bien se refiere á magistrados ordinarios, ó no delegados, debe advertirse que su disposicion comprende un caso aislado y particular, efecto de circunstancias especiales que militaban únicamente en cuanto á dichos magistrados. Con anterioridad á esta ley, tenian estos magistrados jurisdiccion mas amplia; y al restringirla, se dispuso que se limitasen á cierta suma que se marcó, cuando no se dedujese de la voluntad de las partes que habian querido prorogarles su competencia » (1).

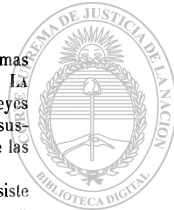
Nos inclinamos á esta opinion de CARAVANTES, tanto mas fundada para nosotros, cuanto que podemos citar para confirmar sus observaciones, las disposiciones de los artículos 182 y 183 de la nueva CONSTITUCION DE LA PROVINCIA.—Segun ellos, la competencia *general* y *especial* de los jueces de paz (únicos respecto de los cuales podria tener lugar la prorogacion de que tratamos), debe ser determinada por la ley; estableciendo esta los recursos que se otorgarán de sus resoluciones para ante Tribunales de vecindad; de manera que esas causas *queden terminadas en el mismo distrito*. Si la prorogacion de la jurisdiccion de los jueces de Paz fuese posible, dado el régimen judicial de la CONSTITUCION, tendríamos violentadas sus mas espresas disposiciones, é introducida la mas completa confusion en la gerarquía y competencia de los tribunales que ella misma establece.

(1) CARAVANTES, *Trat. de Proced.*, toin. 1º, p. 293



38. La prorogacion de *grado á grado* consiste en someter las partes á un tribunal ó juez que debe conocer de un asunto en grado de apelacion, el conocimiento de este asunto en primera instancia; ó someter un negocio en grado de apelacion á un juez que solo tiene facultad para conocer de él en primera instancia.

Esta clase de prorogacion no puede efectuarse; porque siendo la gradacion de las jurisdicciones de orden público, y habiéndose establecido por el interés general y para la mas perfecta administracion de justicia, no puede alterarse por voluntad de las partes. Aunque la jurisdiccion de los tribunales ordinarios es universal, dice HENRION DE PANSEY, y en ellos reside la plenitud de la autoridad judicial, no tienen jurisdiccion inmediata: limitada la que ejercen en 2º grado á los negocios que se les llevan en apelacion, se excederian de sus atribuciones, si entendieran en primera instancia de un negocio, cuyo conocimiento solo les confiere la ley en grado de apelacion; y si, por el contrario, conociesen, en este grado, de un asunto que no hubiese pasado por el primero. Por eso dice PONCET, que hay nulidad absoluta, cuando un tribunal juzga sobre una materia que se le niega por ley, ó fuera de su grado de jurisdiccion, v. g., si un juez de 1ª instancia entiende sobre una apelacion que no le confiere la ley, ó una Audiencia entiende en primer grado de un negocio en que solo puede conocer en segundo. Lo contrario seria introducir el desorden en la gerarquía judicial; y la anarquía sustitui-



ria al orden que ha establecido la ley, mucho mas si se atiende á que, segun observan los Sres. LA SERNA y MONTALVAN, no están preparadas las leyes de Procedimiento para que puedan servir para sustanciar los litigios, alterando el orden gradual de las jurisdicciones (1).

39. La *prorogacion de persona á persona* consiste en someterse los litigantes á la autoridad de un juez incompetente. Esta prorogacion podrá presentarse bajo diferentes aspectos: 1º, sometiéndose el avecindado en un distrito al juez de otro de un mismo orden de jurisdiccion; 2º, sometiéndose el que se halla sujeto á un juzgado ordinario ó especial, al juez de otro tribunal privativo de diferente fuero, ya se halle establecido en el mismo territorio ó distrito, ó en otro diverso. En el primer caso, podria verificarse la prorogacion, segun hemos espuesto al tratar de la *prorogacion de lugar á lugar*; porque dicha sumision versa únicamente sobre la jurisdiccion territorial. En los casos que comprende el segundo extremo, deberá estarse para saber si surtirá efecto la sumision, á lo espuesto al tratar de la *prorogacion de causa á causa* (2).

40. Para terminar con estas generalidades sobre la prorogacion de jurisdiccion, réstanos agregar: que el artículo 160 de la CONSTITUCION PROVINCIAL no parece favorecerla; y que, probablemente, en muy raros casos será permitida por la ley de procedi-

(1) CARAVANTES, T. 1º, pág. 301.

(2) CARAVANTES, T. 1º, pág. 305.



mientos que se dicte. El *Proyecto* de la SUPREMA CORTE la declara inadmisibile en los siguientes términos: « La jurisdiccion conferida á los Tribunales de Justicia de la Provincia, es *improrogable* á todos respectos *por convenio de partes*; salvo los casos en que la prorogacion sea espresamente autorizada por la ley » (1). Como escepcion á esta regla, queda el caso de la reconvenccion que debe deducirse al constatar la demanda (2); y que por consiguiente, debe ser propuesta ante el mismo juez de esta.

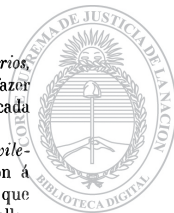
Otro caso en que la prorogacion de jurisdiccion está espresamente admitida por una ley reciente, es el de las causas pendientes al tiempo de establecerse los tribunales de los Departamentos de Campaña. Se ha decidido que: « Los Tribunales « respectivos de la Capital continuarán conociendo, « *previa conformidad de parte*, de las causas pendientes que no hubiesen sido remitidas á los Tribunales de los otros Departamentos Judiciales. » (3)

44. La jurisdiccion es tambien *comun ó privilegiada*. La comun es la que se ejerce, en general, sobre todos los negocios comunes y que ordinariamente se presentan; ó la que extiende su poder á todas las personas y cosas que no están espresamente sometidas por la ley á jurisdicciones especia-

(1) Art. 1º Disposiciones generales. — Lo mismo establecian ya el Proyecto del Dr. Dominguez y el de la Comision de la Cámara de Diputados (Art. 1º). — El Proyecto de los Dres. Gomez, García y Garrigós establecia una doctrina distinta en estos términos: « Art. 1º. La jurisdiccion conferida á los Tribunales de Justicia es prorogable por convenio espreso de las partes, salvo los casos en que una ley espresamente lo prohiba. »

(2) Art. 115, Proyecto de la Suprema Corte.

(3) Ley de Junio 22 de 1875, Art. 5º



les. La ley de partida define los *jueces ordinarios*, « omes que son puestos ordinariamente para fazer « sus oficios sobre aquellos que han de judgar, cada « uno en los logares que tienen.» (1)

42. *Jurisdiccion especial, extraordinaria y privilegiada* se dice de la que se ejerce con limitacion á asuntos determinados, ó respecto de personas que por su clase, estado ó profesion, están sujetas á ella. A esta clase pertenecen la jurisdiccion militar, la mercantil, de hacienda, de imprenta y otras; debiendo tenerse presente lo que, sobre *abolicion de fueros personales*, dispone la ley de 5 de Julio de 1823 ya citada.

43. LA JURISDICCION COMPETENTE, en caso de duda, *es siempre la comun*; porque esta atrae á sí, como centro, todos los negocios que no están sometidos por la ley á otras especiales (2); y la regla para conocer los negocios que le corresponden se entiende fácilmente con solo advertir que: *le competen todos los asuntos que*, por disposicion expresa de la ley, *no están sometidos á alguna jurisdiccion ó tribunal especial*.

44. Por fin, hay una jurisdiccion que pertenece al *orden judicial*, y otra que es del resorte del *orden administrativo*.

45. La jurisdiccion perteneciente al poder judicial, es la potestad de conocer ó decidir por la aplicacion de las leyes de derecho privado, los pleitos

(1) Ley 1ª, Tit. 4º, Part. 3ª.

(2) CARAVANTES, tom. 1, p. 172.

que se suscitan entre particulares, y de castigar, por la aplicacion de las leyes penales, á los individuos que las han violado.

46. La jurisdiccion *administrativa* es el derecho de resolver y decidir todos los asuntos contenciosos de la Administracion Pública, y procurar la reforma de ciertos actos del poder discrecional que aquella ejerce (1).

El principio fundamental de la separacion é independencia de los poderes públicos reclaman la institucion de la jurisdiccion administrativa. Si la administracion careciese de potestad para explicar sus actos, decidir las reclamaciones que suscitaren sus providencias, resolver las dudas y dificultades relativas á su ejecucion : si no pudiese remover los obstáculos que opusiesen á su marcha un interés legítimo ó el derecho de un tercero, tampoco tendria libertad de accion; y sin ella, ni en el órden político, ni en el moral puede exigirse responsabilidad alguna.

La intervencion de cualquiera autoridad estraña en los actos reservados al Poder Ejecutivo, turbaria la armonía entre los poderes constituidos, inconveniente grave, pero no el único de esta forma administrativa; porque si fuesen los jueces ordinarios llamados por la ley á sustanciar las demandas y reclamaciones promovidas por el interés particular contra el interés público, sus fórmulas lentas y protectoras, su natural propension á decidir conforme

(1) COLMERO, *Derecho Administrativo*, tom. 2, nº. 1764.





á los preceptos de derecho estricto, y no segun las reglas de la equidad, y la misma inflexibilidad de sus juicios, entorpecerian la marcha rápida de la administracion, comprometiendo á cada paso la existencia de la Sociedad con la interrupcion frecuente de los servicios mas importantes para la seguridad del Estado. Tan clara es esta doctrina, que desde muy antiguo se acudió al establecimiento de jueces privativos, como un medio de escluir á la Administracion del fuero comun, y librarla del yugo de los tribunales ordinarios (1).

Nuestra CONSTITUCION PROVINCIAL ha adoptado, en parte, estos principios. Reconoce desde luego, la necesidad de que la Administracion no puede ser demandada, sinó cuando consta su negativa al reconocimiento de los derechos que se gestionan por parte interesada. Pero niega la verdadera existencia de la jurisdiccion administrativa; desde que solo la defiende, en única instancia, á la Suprema Corte en todas las causas contencioso-administrativas (2).

Sea, ó nó, una verdadera sentencia la que, segun el artículo constitucional citado, deba pronunciar la Autoridad Administrativa competente, el hecho es que se reconoce el derecho de la administracion para conocer y resolver préviamente los asuntos contenciosos en que ella es parte.

47. La jurisdiccion administrativa se divide en *contenciosa* y *voluntaria*. Aquella es el derecho que

(1) COLMEIRO, *Derecho Administrativo*, n° 1766.

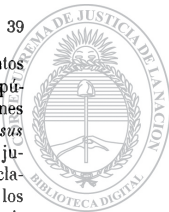
(2) Art. 156, inc. 3°, *Const. Prov. de 1873*.

tiene la Administracion para decidir aquellos asuntos en que hay oposicion legitima entre el interés público y el interés privado; ó bien las reclamaciones ú oposiciones de los que se creen perjudicados *en sus derechos* por los actos de la Administracion. La jurisdiccion *voluntaria* es la que se ejerce por reclamacion de uno ó varios particulares, para atacar los actos que emanan del *poder discrecional* de la Administracion, y que hieren no *los derechos* sinó *los intereses* de los reclamantes; debiendo advertirse que por interés se entiende, en materia administrativa, la falta de derecho, puesto que proviene de la ventaja que puede reportar una persona de una medida administrativa, ó del deseo de obtener un beneficio especial: estos intereses pueden ser desatendidos por la Administracion, sin dar lugar á lo *contencioso-administrativo* (1).

48. Réstanos solo hablar de la *jurisdiccion territorial*, que es la que se ejerce sobre una demarcacion ó territorio determinado; ó bien la que se ejercita por tribunales de un mismo orden y de una misma linea sobre las cosas objeto del litigio situadas dentro de su demarcacion, sobre las personas demandadas que tienen en ella su domicilio, y sobre las obligaciones celebradas, ó que deben cumplirse dentro de su territorio.

49. Actualmente la jurisdiccion se divide entre nosotros, por lo que hace al territorio, en la forma siguiente :

(1) CARAYANTES, tom. 1º, p. 160.





LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA PROVINCIAL extiende su jurisdiccion á *todo el territorio de la Provincia*.

En el Departamento de la Capital existen dos Cámaras de Apelacion en lo Civil, y una en lo Comercial y Criminal; cuatro Jueces de 1ª Instancia en lo Civil, dos en lo Comercial y tres en lo Criminal; cuya jurisdiccion se extiende á todo el departamento mencionado.

En cada uno de los tres *Departamentos de Campaña* (del Norte, del Centro y del Sud), existe una Cámara de Apelaciones con jurisdiccion Civil, Mercantil y Criminal: y un Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, y otro en lo Criminal, cuya competencia respectiva se extiende á los limites del Departamento Judicial en que se hallan establecidos (1).

Por fin: en cada *Parroquia de la Ciudad*, y en cada uno de los *Partidos de la Campaña*, existe un Juez de Paz, cuyas atribuciones judiciales, se extienden hasta los limites del respectivo Juzgado de Paz ó Partido.

50. La regla general que rige la jurisdiccion territorial es la siguiente: «que el actor debe seguir el fuero del reo, ó del demandado; *Actor forum rei sequi debet*»; y por lo general, «el juez de la causa es el *del domicilio del demandado*.»

«Responder non debe el demandado en juicio ante otro Alcalde, si non ante aquel que es puesto

(1) Arts. 217 y siguientes de la Constitucion Provincial.

para juzgar la tierra *dó el mora cotidianamente*», dice la ley 4ª, tit. 3ª, part. 3ª.

« El domicilio de derecho y el domicilio real *determinan la competencia* de las autoridades públicas para el conocimiento de los derechos y cumplimiento de las obligaciones, » dice el artículo 12 título *Del domicilio*, CÓDIGO CIVIL.

51. Esta regla reconoce las escepciones siguientes, que surten fueros especiales:

1ª El *pago* debe ser hecho en el lugar designado en la obligacion. Si no hubiese lugar designado, y se tratase de un cuerpo cierto y determinado, deberá hacerse donde este existia al tiempo de contraerse la obligacion. En cualquier otro caso, el lugar del pago será el del domicilio del deudor al tiempo del cumplimiento de la obligacion. (1)

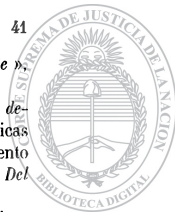
2ª Los *contratos* deben cumplirse en el lugar designado; ó en donde se celebraron, si fuese el domicilio del deudor (2). Si se celebraron fuera del domicilio del deudor, para cumplirse en lugar distinto del de su formacion, el lugar de su ejecucion será el domicilio actual del deudor, aunque no sea el mismo que tenia á la época del contrato. (3)

Si el contrato fué hecho entre ausentes, por documentos privados, correspondencia, ó por agentes, no habiendo lugar designado para su cumplimiento,

(1) Art. 21, Tit. *Del pago*, Código Civil.

(2) Art. 76, Tit. *De los Contratos en general*, Código Civil.

(3) Art. 77, dicho Título.



será juzgado, respecto á cada una de las partes, por las leyes de su domicilio. (1)

3ª La jurisdiccion sobre una sucesion corresponde á los jueces del lugar del último domicilio del difunto. (2)

(1) Art. 78, *De los Contratos en general*, Código Civil.

(2) Art. 6º, Tit. *De las Sucesiones*, Código Civil.



TÍTULO PRIMERO

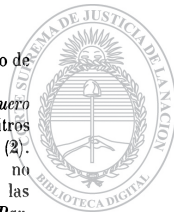
DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA



52. Cuando la jurisdiccion no emana de pública autoridad, sinó del convenio y consentimiento de los particulares que se hallan en casos litigiosos, se llama *voluntaria*; los que la otorgan *compromitentes*; los que la ejercen *árbitros*; el documento por el cual se les autoriza *compromiso* (1); y el juicio que se sigue *arbitrage*.

53. Ningun medio de terminar las diferencias que, con frecuencia, se suscitan entre los hombres por razones de interés, pudo tener lugar antes del *arbitrage*. El fué, sin duda, la primera forma que revistió la justicia; la mas natural, la mas sencilla, la que podia tener lugar desde luego en la sociedad primitiva: porque es tambien lo mas natural, y lo que mas fácilmente pudo ocurrirse al hombre, someter la primera cuestion que tuvo al fallo de aquel que siendo imparcial y ajeno á ella, merecia su estimacion y su confianza, en un tiempo en que no podia haber aún tribunales y jurisdicciones establecidas. Las leyes, pues, sin duda, al dictarse, encontraron establecido el *juicio por árbitros*: y lo reconocieron como bueno y útil, y lo dejaron subsistente, al mismo tiempo que creaban jueces per-

(1) Ley 116, Tit. 18, Part. 3.



manentes que administrasen justicia por ministerio de la ley (1).

54. En nuestros Códigos, empezando por el *Fuero Juzgo*, encontramos entre los Jueces, á los árbitros « que iudgan . . . de voluntad de las partes » (2). El *Fuero Real* prohíbe juzgar pleitos al que no fuere puesto por el Rey, « ó plazer de ambas las partes, que lo tomen *por avenencia* » (3). Las *Partidas* y *Recopiladas* tienen multitud de leyes, de que mas adelante haremos mencion; y por fin, el *Código de Comercio* reconoce y hace obligatorio el arbitraje en numerosos casos.

55. De manera que es esta una institucion creada al principio por las necesidades del hombre, recogida luego por los mas antiguos legisladores de todos los paises, y conservada hasta el presente como útil y necesaria, no obstante haber adelantado tanto en los últimos tiempos la ciencia de la legislacion.

56. Parece entónces que el arbitraje fuera por todos reconocido como el medio mas cómodo y sencillo de obtener justicia pronta, y libre de las trabas que las leyes de forma y la cavilosidad de los litigantes oponen, con harta frecuencia, á la terminacion de los pleitos. Pero, no es así. El compro-

(1) EL GÉNESIS muestra el arbitraje como de uso entre los Hebreos (Cap. XXX, v. 37.) Entre los Romanos, desde las leyes de las XII Tablas, hay multitud de textos que lo reglamentan, teniendo en el Digesto un título especial (Lib. 4º, Tit. 8º. *De receptis qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicat.* Véase tambien lib. 2º, tit. 56, Cód., *De receptis arbitris.* (Sobre la parte histórica de esta materia, véase Dalloz, *Repert. de Legisl. et Jurispr.*, v. *Arbitre*, 5, 2, n. 11.

(2) Ley 25, Tit. 1º, Lib. 2º, *Fuero Juzgo*.

(3) Ley 2, Tit. 7º, Lib. 1º, *Fuero Real*.

miso, se ha dicho, no es mas que la sátira de la administracion de justicia. Conviene obligar á los ciudadanos á no reconocer otros jueces que á los ministros de la ley.—Se ha alegado en su contra la necesidad en que pone á los árbitros, estraños las mas veces á la ciencia del Derecho, de sujetarse á ella, si no se les ha nombrado arbitradores; y ha querido verse en el arbitraje, ignorancia en el juez, parcialidad, un lazo para el hombre de bien, grandes facilidades para el fraude, mayor arbitrariedad, lentitud incesante que las partes no pueden abreviar, impotentes como son para obligar la malevolencia de los árbitros; y hasta mayores gastos que ante la justicia ordinaria.—Otros, por el contrario, sostienen con calor el arbitraje, viendo en él una justicia mejor instruida, un medio de terminar las diferencias sin ódios, sin escándalo, sin gastos y con mayor prontitud.—Estas dos opiniones tienen el inconveniente de todo lo que es extremo. El arbitraje tiene una utilidad incontestable, sobre todo en nuestro sistema judicial, en que los términos son demasiado largos y variados, y en que no es facultativo del Juez abreviar las formas. Por perfectos que sean los jueces, deberia conservarse siempre el arbitraje voluntario, simplificando sus formas, demasiado complicadas para una jurisdiccion ejercida por ciudadanos que no tienen secretarios, ni legistas (1). Pero el arbitraje forzado es el que todavia ha

(1) ARMAND DALLOZ. — *Dict. gen. de Legisl.*, vº. Arbitre.





levantado mayores resistencias (1); viéndose en él un antiguo error que era preciso destruir.

57. En cuanto á nosotros, pensamos que el arbitraje voluntario no puede inspirar recelos. Los que buscan este medio de juzgar sus diferencias, demuestran querer, ante todo, abreviar los largos y multiplicados términos de nuestro procedimiento ordinario. Aceptan de antemano el perjuicio que pudiera resultarles del arbitraje: nadie podría entonces privarles, con razon, de lo que creen que les conviene. Por lo que hace al arbitraje forzado, creemos que el Código de Comercio ha multiplicado inconsideradamente los casos en que debiera tener lugar: la crítica de sus disposiciones la harán los resultados que se hayan observado en la práctica.

CAPÍTULO PRIMERO

NATURALEZA DEL JUICIO ARBITRAL. DIVISION EN VOLUNTARIO Y FORZADO. CASOS EN QUE ESTE TIENE LUGAR

58. EL ARBITRAJE es una jurisdiccion instituida para un negocio particular, y tiene alguna analogía con el *jurado*. Es una jurisdiccion, puesto que los árbitros son jueces; porque ellos instruyen la causa, y la sentencian; y porque su decision se lleva á efecto, por regla general, sin que sufra exámen en el fondo del derecho.

(1) TROPLONG lo combate en su obra *De la Sociedad*, t. 2, n. 520. Lo defiende DALLOZ, *Répertoire de Legisl. et de Jurispr.* v. Arbitre.

No debe confundirse el arbitraje con el *exámen pericial*. Hay entre los árbitros y los peritos una diferencia esencial: la misión de estos últimos no es otra que dar su opinión al juez sobre los hechos sometidos á su inspección, ó sobre sus resultados, atendidas las reglas del arte ó ciencia que profesan; y con esta opinión puede, ó nó, conformarse el tribunal, segun nuestras leyes (1). Los árbitros, por el contrario, son verdaderos jueces; y sus decisiones, con los requisitos necesarios, son verdaderas sentencias (2).

59. El arbitraje puede ser *voluntario* ó *forzado*.

Es *voluntario*, cuando las partes convienen en someter sus diferencias á la decisión de las personas que han elegido como jueces.

Es *forzado*, cuando la ley determina de antemano, para ciertas causas, el juicio arbitral.

60. Son casos de *arbitraje forzado* los siguientes:

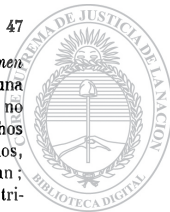
1º Todo asunto que verse *sobre cuentas* y que sea de difícil solución, ó que no pueda resolverse sin escándalo, debe ser sometido á árbitros arbitradores y amigables componedores; debiendo llevarse á efecto, sin recurso que lo impida, la sentencia arbitral que pronunciasen (3).

2º Todas las *cuestiones sociales* que se suscitaren entre los socios, durante la existencia de la sociedad,

(1) Ley 118, Tit. 18, Part. 3.

(2) DALLOZ, obra cit. cap. 2, nº 45 y siguientes.

(3) Reglamento de Justicia de 6 de Setiembre de 1813, art. 7 (Rec. de Angelis pág. 32). No es esta exactamente la disposición del artículo citado; pero en la práctica, se le ha dado la misma inteligencia que le damos.





su liquidacion ó particion, serán decididas por jueces arbitradores, háyase, ó nó, estipulado así en el contrato de sociedad (1). Las partes los nombrarán en el término que se haya prefijado en la escritura; y, en su defecto, en el que señalare el tribunal competente. No haciendo el nombramiento dentro del término señalado, sin necesidad de próroga alguna, se hará de oficio por el tribunal, en las personas que, á su juicio, sean peritas ó imparciales para entender en el negocio que se disputa (2).

3º En todos los casos en que los barraqueros y administradores de casas de depósitos fuesen obligados á pagar á los deponentes falta de efectos, ú otros cualesquiera perjuicios, la tasacion se hará por peritos arbitradores (3).

4º Entre comitente y comisionista, aceptada la comision de *garantía*, pero impugnado el precio por el comitente, en falta de la que fuere de estilo en el lugar donde residiere el comisionista, pagará aquel la que fuese determinada por arbitradores (4).

5º Cuando en el servicio que prestase al principal su factor ó dependiente, le sucediera algun daño ó perjuicio extraordinario, será de cargo de aquel su indemnizacion, á juicio de arbitradores (5).

(1) Art. 511, Código de Comercio.

(2) Art. 512, id. id.

(3) Art. 129 id. id.

(4) Art. 360 id. id.

(5) Art. 157 id. id.



6º En los casos en que se ha estipulado plazo entre los principales y factores ó dependientes para los servicios de estos, dicho plazo debe cumplirse; y el que faltare á él estará obligado á indemnizacion al otro, á juicio de arbitradores, de los perjuicios que por ello le sobrevengan. (1)

7º Las cuestiones de hecho sobre la existencia de fraude, error, dolo, simulacion ú omision culpable en la formacion de los contratos comerciales, ó en su ejecucion, serán siempre determinadas por arbitradores, sin perjuicio de las acciones criminales que por tales hechos pudieran tener lugar. (2)

8º En el contrato de compra-venta comercial, el precio puede ser dejado al arbitrio de un tercero. Si este no pudiere, ó no quisiere hacer la determinacion, será señalado el precio por arbitradores. (3)

9º El vendedor que, despues de perfeccionada la venta, enagenase, consumiese, ó deteriorase la cosa vendida, será obligado á dar al comprador otra equivalente en especie, calidad y cantidad; ó en su defecto el valor, que á juicio de árbitros, se atribuyese al objeto vendido, con relacion al uso que el comprador pretendia hacer de él, y el lucro que le podia proporcionar; rebajando el precio de la venta, si el comprador no lo hubiese pagado todavia. (4)

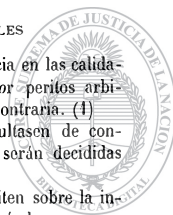
10º Los vicios ó defectos que se atribuyan á las

(1) Art. 159, Cód. de Comercio.

(2) Art. 208, id. id.

(3) Art. 524, id. id.

(4) Art. 544, id. id.



cosas vendidas, así como la diferencia en las calidades, serán siempre determinadas por peritos arbitradores, no mediando estipulación contraria. (1)

11° Todas las cuestiones que resultasen de contratos de arrendamiento mercantil, serán decididas en juicio arbitral. (2)

12° Las dificultades que se susciten sobre la inteligencia de las cartas de crédito, ó de recomendación, y de las obligaciones que respectivamente importen, serán siempre decididas por arbitradores. (3)

13° En el depósito mercantil, si ninguna comisión se hubiere estipulado, ni se hallare establecida por el uso de la plaza, será terminada por arbitradores. El depósito gratuito no se considera contrato de comercio. (4)

14° En el caso en que el capitán puede vender mercaderías de la carga, y que así lo verifiquen, las que se vendieren serán pagadas á los cargadores por el precio que las otras de igual calidad obtuvieren en el puerto de la descarga, en la época de la llegada del buque; ó por el que señalaren peritos arbitradores en el caso de que la venta hubiese comprendido todas las mercaderías de la misma calidad. (5)

15° En defecto de convenciones particulares, compete al sobrecargo de un buque el derecho en

(1) Art. 559, Cód. de Comercio.

(2) Art. 601, id. id.

(3) Art. 633, id. id.

(4) Art. 722, id. id.

(5) Art. 1105, id. id.

cuanto á los comitentes, á ser mantenido durante el viaje, y á una comision que se determinará por arbitradores. (1)

16° Los daños y perjuicios causados por el capitán de una nave en los casos de embargo ó retardo proveniente de hecho ó negligencia, se determinarán por peritos arbitradores. (2)

17° Todos los daños causados por choques ó abordajes serán avaluados por arbitradores. Todas las diferencias que se susciten relativamente á abordajes, serán sometidas al juicio de peritos arbitradores. (3)

18° En los casos de arribada de un buque, el valor de los fletes, en falta de convenio, se regulará á juicio de árbitros en el puerto de la descarga. (4)

19° Para la estimacion del salario de salvamento, debe considerarse, entre otras cosas, el valor de los objetos salvados, que será determinado por peritos arbitradores. (5)

20° Si un buque, ó los efectos salvados, y entregados al dueño mediante fianza, se perdiesen entre el lugar del salvamento y el puerto del destino, sin haber precedido estimacion de su valor, los peritos arbitradores darán al buque y efectos salvados el valor que probablemente habrian tenido en el lugar donde se entregaron los efectos. (6)

(1) Art. 1146, Cód. de Comercio.

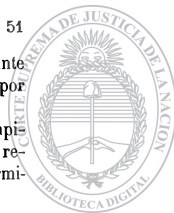
(2) Art. 1240, id. id.

(3) Art. 1426 y 1429, id. id.

(4) Art. 1450, id. id.

(5) Art. 1465, id. id.

(6) Art. 1468, id. id.





21º Si llegasen al Estado efectos asegurados, averiados ó disminuidos, y la avería fuese esteriormente visible, el exámen y estimacion del daño debe hacerse por peritos arbitradores antes que los efectos se entreguen al asegurado. (1)

22º El reconocimiento y liquidacion de la avería y su importe, se verificará por peritos arbitradores que, á propuesta de los interesados, ó sus representantes, ó bien de oficio, si estos no lo hiciesen, nombrará el Tribunal de Comercio. (2)

61. Como se vé el Código de Comercio ha prodigado los casos de arbitraje forzado, sin tener en consideracion la critica que de este juicio han hecho los mas notables jurisconsultos.

CAPÍTULO SEGUNDO.

ÁRBITROS.

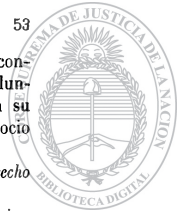
62. ARBITRO es « el Juez avenidor que es escogido « é puesto de las partes, para librar la contienda que « es entrellas » (3). Es, pues, el sujeto elejido y nombrado por las partes, ó por voluntad de la ley, para que ajuste y decida sus respectivas pretensiones.

El árbitro se llama *Juez avenidor*, ó *de avenencia*, porque las partes *se avienen* en que lo sea : *compro-*

(1) Art. 1496, Cód. de Com.

(2) Art. 1496, id. id.

(3) Ley 23, Tít. 4. Part. 3.



misario, porque es nombrado *por compromiso* ó *convencion*; y *árbitro*, porque es nombrado por *voluntad* ó *arbitrio* de las partes; ó bien porque en su mano y albedrio se pone la decision del negocio sobre que aquellas disputan. (1)

63. Los árbitros son de dos clases: *de derecho (juris)* y *arbitradores y amigables componedores*.

Los primeros deben proceder en la sustanciacion y resolucion de la cuestion que son llamados á fallar, *con arreglo á derecho*, «como si fuesen jueces ordinarios». (2)

Los arbitradores, por el contrario, están facultados para proceder y resolver «en cualquier manera que ellos tovierén por bien... con tal que sea fecho á buena fé é sin engaño». (3)

64. No hay, pues, dificultad alguna en conocer las facultades de los árbitros, cuando se ha fijado claramente, por las partes, la calidad en que se les nombra, si como *árbitros juris*, ó como *arbitradores*. Pero, cuando esta calidad no ha sido determinada con precision, hay lugar á la siguiente cuestion: ¿Tales árbitros deberán entenderse nombrados árbitros de derecho, ó arbitradores? ¿Estarán obligados á proceder y sentenciar con arreglo á las leyes; ó podrán hacerlo segun su ciencia y conciencia?

La CURIA FILÍPICA, dice solo sobre ella estas pocas palabras: «y si por el compromiso no consta si

(1) ESCRICHE, vº *Arbitro*.

(2) Ley 23, Tit. 4, Part. 3.

(3) Dicha ley 23.



fué hecho en árbitros ó arbitradores, se presume ser hecho en arbitradores» (1); sin que dé razon para fundar tal presuncion.

ESCRICHE se limita á reproducir esta opinion, sin fundarla tampoco. (2)

Pero, creemos mas bien con DALLOZ que: «en general, las partes han debido esperar ser juzgadas con arreglo al derecho comun; por lo que es indispensable, de su parte, una derogacion espresa de esas reglas, y la constitucion de una composicion amistosa, para que pueda presumirse que los comprometentes han querido ser juzgados solo por las inspiraciones de la equidad, y en cierto modo á título de transaccion». (3)

65. Pero, si se les ha nombrado á un tiempo árbitros *juris* y arbitradores, pueden elegir la calidad en que han de resolver, y aun pueden hacerlo en parte como árbitros, y en parte como arbitradores. (4)

66. En cuanto á los *peritos arbitradores*, ellos deben proceder siempre, en los asuntos mercantiles, como árbitros de derecho, esto es, aplicando las disposiciones del CÓDIGO DE COMERCIO, bajo pena de nulidad (5); pero esta disposicion no comprende á los árbitros arbitradores y amigables componedores, los que, en negocios de comercio, pueden co-

(1) Lib. 2, Cap. XIV, n. 13.

(2) *Diccion. de legist.*, vº Árbitro.

(3) DALLOZ, *Répertoire*, etc. vº. Arbitre, n. 37.

(4) *Curia Filipica*, lib. 2, Cap. XIV, n. 14.

(5) Código de Comercio, art. 1754.



nocer y resolver prescindiendo de los trámites y disposiciones legales. (1)

67. PUEDE SER ÁRBITRO todo hombre mayor de catorce años, de sano juicio, con tal que no tenga prohibicion especial.

68. LA TIENEN:

1º *Los menores de catorce años* absolutamente; y los menores de diez y ocho, si los compromitentes ignoraban que eran tales menores de esta edad. (2)

2º *Las mujeres*, « porque seria deshonesto y « sin razon, que estuviere en el ayuntamiento de « los hombres librando los pleitos, » dice la ley Recopilada (3). Las mismas palabras emplea la de Partida para fundar la prohibicion (4); y aun cuando esta, como general que es para toda clase de juicios, comprende, sin duda, el arbitraje, creemos con todo que, en la naturaleza de este, nada hay que obste á que la mujer intervenga en él; ni aun la misma consideracion que las leyes citadas aducen. De otra suerte, para ser lógicos, habria tambien que prohibir á las mujeres el ejercicio de todos los actos civiles.

Asi que, es opinion comun entre los autores (5) que la mujer puede ser *arbitradora*; sin que, segun la CURIA, necesite permiso de su marido, siendo

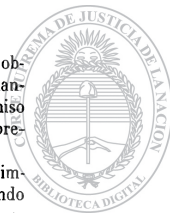
(1) Sentencia del Juez de Comercio Dr. Barra, confirmada por la Sala de lo Civil del estinguido Superior Tribunal de Justicia. Véase en la *Revista de Legislacion y Jurisprudencia*, tomo 1, pág. 61 y siguientes.

(2) L. 3, tit. 9, lib. 3. R. C. (3, tit. 1, lib. 11, Nov. Rec.)

(3) L. 7, tit. 9, lib. 3, R. C. (4, tit. 1, lib. 11, Nov. Rec.)

(4) L. 4, tit. 4, P. 3.

(5) *Curia Fdiplea*, cap. 14, n. 15, y ESCRICHE, v. Arbitro.



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. Esta opinion es, sin duda, preferible. (1)

3º Los locos, mudos, sordos y ciegos, por el impedimento que en si tienen para juzgar (2). Siendo esta prohibicion de la ley Recopilada, para ser juez en general, y no refiriéndose especialmente á los árbitros, algunos opinan que ella no les comprende. Los mudos, dicen, pueden oir á las partes; leer sus defensas y documentos, y escribir sus decisiones. Los sordos pueden ser autorizados en el compromiso para juzgar ó arbitrar segun los escritos y documentos que se les presentaren. Los ciegos tampoco estarian impedidos, si se conviniese en que fallasen en razon de los alegatos verbales de las partes (3). Pensamos, sin embargo, que no serian admitidos árbitros con tales defectos; porque, en verdad, que no podrian llenar con ellos cumplidamente su mision, en la generalidad de los casos.

4º *El mismo colitigante*, so pena de nulidad;

(1) No pueden las mujeres ser elegidas por arbitradoras, á menos que tengan jurisdiccion ordinaria; y teniéndola podrán serlo, aunque sea sobre cosas temporales de la Iglesia (Decretales, lib. 1, tit. 43, cap. 4).

(2) Ley 7, tit. 9, lib. 3, R. C. (4, tit. 1, lib 11. Nov. Rec.) « Los sordo-mudos que no saben darse á entender por escrito » tienen incapacidad absoluta, segun el art. 5º, n. 4º, Tit. *De las personas de existencia visible*, Cód. Civil. « Los sordo-mudos serán habidos por incapaces para los actos de la vida civil, cuando fuesen tales que no puedan darse á entender por escrito, » dice el art. 1º, Tit. *De los sordo-mudos*, del mismo Cód. Es incapaz de administrar sus bienes « el sordo-mudo que no sabe leer ni escribir », dice el art. 2º, Tit. *De la curatela* del mismo Cód. Civil. Además de la disposicion de la ley Recopilada, de las otras que quedan citadas resulta que los sordo-mudos no podrian ser árbitros, por absolutamente incapaces.

(3) ESCRICHE, *Diccion.*, vº. Árbitro.



á no ser el pleito sobre injurias, en que bien podría comprometerse en el injuriado, en calidad de arbitrador; valiendo su decision, si fuese arreglada; pues « si cosa desmesurada mandase, deve-se ende-
« reçar segun alvedrio de omes buenos ». (1)

5º *El religioso profeso*, « porque seria sin razon « que el que desamparó al mundo, le diesén á oír « y librar los hombres » (2). La CURIA pretende, sin embargo, que puede ser arbitrador, con licencia de su prelado (3); pero esta opinion no aparece justificada en las leyes.

Los *clérigos* pueden ser árbitros, como se vé por las mismas palabras con que se lo permite la ley de Partidas: « como si algunos metiesen su pleito « en manos dellos, que lo judgasen *por su alvedrio*, « ó la librasen *por su avenencia*, obligándose destar « á su mandado con pena, ó sin pena ». (4)

6º *El Juez de primera instancia* no puede ser árbitro de derecho en la causa que pendiere ante él; porque, debiendo conocer de ella con arreglo á las leyes, las partes no pueden darle un poder mayor, ni menor, sobre aquel negocio, del que ya tiene por su mismo oficio de Juez. Pero, la misma ley le permite ser *arbitrador* en el pleito, « magüer « fuese primero demandado antel en juicio ». (5)

Sin embargo: no puede decirse que la disposi-

(1) Ley 24, tit. 4, Part. 3, y GREG. LOPEZ, gl. 7.

(2) Ley 24, tit. 4, Part. 3, y ley 7, tit. 9, lib. 3, R. C. (4, tit. 1, lib. 11, Nov. Rec.)

(3) *Curia Filippica*, lib 2, cap. XIV, n. 6.

(4) Ley 48, tit. 6, Part. 1ª.

(5) Ley 24, tit. 4, Part. 3.



cion de la ley de Partida sea incontrovertible; desde que otra posterior de Recopilacion prohibió á los Asistentes, Gobernadores y Corregidores, y á sus Oficiales, *admitir compromisos de ningunos pleitos* (1), con la cual podria argüirse para negar esta facultad á nuestros Jueces. La práctica constante resuelve, con todo, plenamente tal objecion; pues con frecuencia se somete ante los Jueces de primera instancia, en calidad de arbitradores, los mismos pleitos promovidos ante ellos.

En cuanto á los Jueces Eclesiásticos, pueden ser árbitros y arbitradores, segun el Derecho Canónico. (2)

7° *Los miembros de la SUPREMA CORTE, ó de las CÁMARAS DE APELACION, y sus Fiscales, tampoco pueden ser árbitros en los negocios que pudieran venir ante ellos; « salvo si comenzado el pleito, se com-
« prometiere en todos los susodichos, pena de ser
« estrañado de la Audiencia el que lo quebrantare,
« por treinta dias, y de que pierda el salario de
« dos meses ».* (3)

Las leyes no distinguen, para el caso posible de constituirse el compromiso en la SUPREMA CORTE, ó en algunas de las CÁMARAS, si puede ser como árbitro ó arbitrador; sinó que usan de las palabras... « ni reciban arbitramentos », la ley de Indias;... « ni aceten arbitramento », la Recopilada; mientras que, al

(1) Ley 9, tit. 6, lib. 3, Rec. Castell. (4, tit. 35, lib. 11, Nov. Rec.)

(2) Decretales, lib. 1, tit. 43, cap. 8 y 9.

(3) Ley 81, tit. 16, lib. 2, Rec. de Ind. Lo mismo dispone la ley 17, tit. 5, lib. 2, R. C. (5, tit. 11, lib. 5, Nov. Rec.).



hablar la de Partidas (1) del mismo caso, en primera instancia (*ante el juez ordinario*), solo admite el compromiso como en *avenidor*, y lo repele espresamente como árbitro de derecho. Por esto, creemos que, caso de constituirse un arbitraje ante uno de los Tribunales Superiores, solo podría ser como arbitrador y amigable componedor. (2)

69. El DR. ESTEVES SAGUI (3) dice que: además de los requisitos espresados, los que hayan de ser nombrados árbitros *juris*, deben tener la edad requerida por las leyes para ser jueces ordinarios, esto es, 25 años (4); y haber hecho el estudio del Derecho.

Se funda para ello en que no hay mas diferencia entre los jueces ordinarios y los árbitros *juris*, sino es la de instancia, y el origen de la jurisdiccion que ejercen: y además, en que no podrian nombrar asesor letrado, porque este seria entónces el verdadero árbitro.

Pero, la verdad es que la ley no hace distincion alguna al fijar la edad de los árbitros; y que, en tal caso, no nos corresponde á nosotros hacerla. Tampoco habria inconveniente en el nombramiento

(1) Ley 24, tit. 4, Part. 3.

(2) La Curia Filipica (lib. 2, cap. XIV, n. 6) y ESCRICHE (vº. árbitro) fundados en el Derecho Romano y Canónico sientan que los infames no pueden ser árbitros, aunque sí arbitradores. Sin embargo, la ley 7, tit. 6, Part. 7, les permite ser nombrados en una ú otra calidad. También pueden serlo los extranjeros, porque el compromiso con relacion á los árbitros, es un mandato, y este un contrato de derecho de Gentes; estando equiparados los extranjeros á los ciudadanos por lo que hace á esta clase de contratos (ESCRICHE vº. Árbitro).

(3) Procedimientos Civiles, pág. 6, n. 12.

(4) Art. 187, Const. Provincial de 1873.



de asesor letrado, cuando el árbitro ignorase el Derecho; lo cual tan distante ha estado la ley de prohibir, que manda espresamente que los árbitros « puedan é devan tomar consejo con omes buenos, « quando alguna dubda les acaesciere, en los pleitos « que han de librar ». (1)

CAPÍTULO TERCERO

COMPROMITENTES

70. Para que la jurisdiccion voluntaria tenga efecto legal, tambien es necesario que los que la otorgan, á quienes se llama COMPROMITENTES, estén en aptitud de hacerlo.

71. Por regla general, pueden comprometer en árbitros ó arbitradores sus negocios, todos los que pueden comparecer por si ante la justicia ordinaria. (2)

72. Todos los que son incapaces para estar en juicio, lo son igualmente para comprometer en árbitros; y así no lo pueden hacer los dementes, los que carecen de la libre administracion de sus bienes, y otros á quienes les está espresamente prohibido.—Vamos á considerar los casos en detalle, y á esponer las disposiciones de nuestras leyes, de las que se deduce la capacidad ó incapacidad para otorgar compromisos.

73. *Los menores.*—Segun lo dispuesto por las leyes

(1) Ley 26, tit. 4, Part. 3.

(2) Ley 25, tit. 4, Part. 3.



de Partida (1), los menores de 14 años, tuviesen, ó no, guardador, no podian celebrar compromisos por sí; siendo nulo el que hicieran, y no obligando con él ni aun á sus fiadores: —los mayores ó menores de dicha edad, podian celebrarlo válidamente con autorizacion de su tutor ó curador, salvo el beneficio de restitucion; —y los mayores de la espresada edad podian celebrarlo válidamente por sí, no teniendo curador, salvo dicho beneficio (2). La ley citada les obligaba pues, á cumplir el laudo; y sinó, caian en la pena. —«Fueras ende, agregaba, si «pudiese probar, quel fizieran algun engaño, en «el pleito, ó que se le empeorara por mengua del, «ó de su abogado, ó que á grand su daño jud- «garon contra él. Ca probando alguna destas cosas, non caeria en la pena maguer non quisiesse «guardar la avenencia ó el mandamiento de los «avenidores. »

Pero, segun las disposiciones de nuestro Código CIVIL, los menores, de cualquier edad que sean, no pueden por sí solos, comprometer en árbitros, bajo pena de nulidad. — «Son nulos todos los actos y «contratos en que se interesen las personas ó bienes de los menores ó incapaces, sinó hubiese «intervenido el Ministerio de Menores » (3). — «A «mas de los representantes necesarios, los incapaces son promiscuamente representados por el

(1) Ley 25, tit. 4, Part. 8.

(2) ESCRICHE, Vº Arbitro; y GREG. LÓPEZ, gl. 4ª, á la Ley 25, Tít. 4º, Part. 3ª.

(3) Art. 4º, Tít. *Del Ministerio de Menores*, Cód. Civil.



« Ministerio de Menores, que será parte legítima y
« esencial en todo asunto judicial ó extrajudicial,
« de jurisdiccion voluntaria ó contenciosa, en que
« los incapaces demanden ó sean demandados, ó
« en que se trate de las personas ó bienes de ellos,
« so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio
« que hubiere lugar sin su participacion ». (1)

Y como el Ministerio de Menores debe pedir el nombramiento de tutor para el menor que no lo tuviese (2), resulta que no podria el menor otorgar válidamente compromiso, sin la intervencion de su tutor y la del Ministerio dicho.

Ni aun emancipado por el matrimonio, podria hacerlo válidamente por sí mismo, bajo la misma pena de nulidad; necesitando en tal caso la espresa autorizacion del Juez (3), la que no seria dada sin audiencia del Ministerio Pupilar.

Solo el tutor podria comprometer válidamente sobre los intereses de su pupilo (4); pero le seria necesaria la autorizacion judicial. (5)

74. *La mujer casada.* — No pudiendo tratar, ni contratar, ni comparecer en juicio sin licencia del marido (6), é importando á un tiempo el arbitraje un juicio y un mandato, claro es que no podrá comprometer sin dicha licencia. — Sin embargo,

(1) Art. 9º, Tit. *De las personas de existencia visible*, Cód. Civil.

(2) Art. 1º, Tit. *Del Ministerio de Menores*.

(3) Art. 10, Tit. *De los Menores*, Cód. Civil.

(4) Art. 3º, Tit. *De la administracion de la tutela*, Cód. Civil.

(5) Art. 35, Tit. cit., nº 5º.

(6) Arts. 30 y 31, Tit. *Del matrimonio*, Cód. Civil.; y Ley 55 de Toro.

seria válido el compromiso, y por consiguiente el laudo, si aunque no hubiese precedido dicha autorización, el marido lo ratificase despues, espresa ó tácitamente. (1)

El juez del domicilio puede suplir la autorización del marido, cuando este fuese demente, ó se hallase ausente ó impedido, ó rehusare darla, sin motivo fundado; ó cuando los casados carezcan de la posesion de sus bienes; ó cuando sean menores emancipados por el matrimonio, si juzgase dicha autorización necesaria y útil á la mujer ó al matrimonio. (2)

73. *El marido*.—Siendo hoy dotales todos los bienes y derechos que la mujer lleva al matrimonio, y los que durante él adquiere por herencia, legado ó dononacion (3), no hay que hacer ya las distinciones que las leyes de Partida hacian segun fueran dichos bienes dotales estimados ó inestimados, ó se tratase de los bienes parafernales. (4)

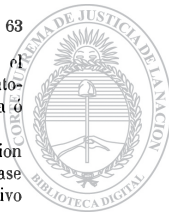
Como la mujer casada, siendo mayor de edad, puede con licencia del marido, ó los dos juntos,

(1) Art. 38, Tit. *Del matrimonio*, Cód. Civil; y Ley 58 de Toro.

(2) Arts. 35 y 36, Tit. *Del matrimonio*, Cód. Civil. — Véase tambien el art. 39 siguiente.

(3) Art. 27, Tit. *De la sociedad conyugal*, Cód. Civil.

(4) Respecto de los bienes dotales *estimados*, cuyo dominio pertenecia al marido, podia comprometer sin duda alguna (Ley 16, Tit. 11, Part. 4ª). — En cuanto á los *inestimados*, que debia devolver en especie (Ley 7ª, dicho Tit. y Part.), no podia hacerlo, si no era consinténdolo la mujer, desde que dicha dote inestimada podia enagenarse con el mismo consentimiento (Ley 58, Tit. 18, Part. 3ª; y Sala Novisimo, tomo 1º, pág. 101). — En cuanto á los *parafernales*, de que era dueño el marido si la mujer se los entregaba (Ley 17, Tit. 11, Part. 4ª), podia aquel comprometer, si dicha entrega se habia verificado. — Sinó, solo podria haberlo hecho la mujer con la venia del marido.





enajenar sin autorizacion judicial, tanto sus bienes raices como sus rentas inscriptas, y disponer libremente de sus dineros existentes en los depósitos públicos (1), asi tambien podrá el marido, con la misma intervencion de la mujer, celebrar compromisos. Si el marido, sin autorizacion de la mujer, comprometiére en árbitros, y de tal compromiso resultase para aquella la pérdida de la propiedad de algun inmueble que le perteneciese, ó la imposicion de algun derecho real sobre él, la mujer en el primer caso tendria derecho á reivindicarlo, y en el segundo, á usar de las acciones que como propietaria le correspondiesen para librarlo de todo gravámen impuesto sin su consentimiento. (2)

Siendo la mujer casada menor de edad, como el marido no puede, sin autorizacion judicial, sacar de los depósitos públicos los dineros de aquella; ni enajenar las rentas inscriptas á su nombre en la deuda pública nacional ó provincial; ni cambiar ni enajenar los bienes raices de ella, ni constituir sobre ellos derechos reales (3), tampoco podria el marido, sin la misma autorizacion judicial, celebrar compromisos que pudiesen afectar dichos bienes ó derechos de la mujer menor de edad. El juez solo podria autorizarlo en caso de una necesidad, ó conveniencia manifiesta para la mujer. (4)

(1) Art. 36, Tit. *De la Sociedad conyugal*, Cód. Civ.

(2) Art. 37 siguiente.

(3) Art. 33, dicho Tit.

(4) Art. 34 siguiente.



Por lo que hace á los *gananciales*, desde que el marido puede enagenarlos ú obligarlos á título oneroso, y aun lucrativo, con tal que no lo haga en fraude de la mujer (1), podrá tambien comprometerlos con la misma restriccion.

76. *El padre*. — Los padres no pueden enagenar, sin autorizacion del Juez del domicilio, los bienes inmuebles de los hijos, ni las rentas que estén constituidas sobre la deuda nacional, ni constituir derechos reales sobre dichos bienes, ni transferir derechos reales que pertenezcan á los hijos sobre bienes de otros, ni hacer remision voluntaria de los derechos de sus hijos (2); ni enagenar los ganados de cualquier clase que formen los establecimientos rurales (3), bajo pena de nulidad, y de que los actos de los padres contra tales prohibiciones no producirán efecto alguno legal (4). Por consiguiente, no podrá el padre comprometer en árbitros, sin la misma autorizacion judicial, los bienes ó los derechos mencionados de los hijos.

Respecto del usufructo de dichos bienes, que pertenece al padre (5), este podrá comprometer libremente.

(1) Art. 61, Tit. *De la Sociedad conyugal*, Cód. Civ.

(2) Art. 34, Tit. *De la patria potestad*, Cód. Civ.

(3) Art. 35 siguiente.

(4) Art. 36 siguiente.

(5) Art. 24, Tit. *De la patria potestad*, Cód. Civ. — Se exceptúa, por pertenecer al hijo, el usufructo de los siguientes bienes: 1º De los que el hijo adquiriera por sus servicios civiles, militares ó eclesiásticos; 2º De los que adquiriera por su trabajo ó industria aunque viva en casa de sus padres; 3º De los que adquiriera por caso fortuito, como juego, apuesta etc.; y 4º De los que herede con motivo de la incapacidad del padre para ser heredero (dicho art. 24 y el 25 siguiente).



Lo que decimos del padre, debe entenderse igualmente de la madre viuda, á quien la ley acuerda tambien los derechos de la patria potestad. (1)

77. *El tutor.*—El tutor es el representante legitimo del menor en todos los actos civiles: gestiona y administra solo. Todos los actos se ejecutan por él y en su nombre, sin el concurso del menor, y prescindiendo de su voluntad (2). Pero para hacer compromisos sobre los derechos de los menores, necesita de la autorizacion judicial (3); prévia audiencia é intervencion del Ministerio Pupilar. (4)

78. *El curador de ausentes ó incapaces.*—Tienen incapacidad absoluta: los dementes, los sordo-mudos que no saben darse á entender por escrito, y los ausentes declarados tales en juicio (5); siendo sus representantes sus padres, y á falta ó por incapacidad de estos, los curadores que se les nombren (6). A mas de estos representantes, los incapaces son tambien representados, como hemos dicho ya hablando de los menores, por el Ministerio Pupilar; siendo su intervencion exigida, bajo pena de nulidad, en todo acto judicial ó estrajudicial que afecte las personas ó intereses de aquellos (7).—Los *curadores de bienes* están sujetos á todas las

(1) Art. 42, Tit. *De la patria potestad*, Cod. Civ.

(2) Art. 3º, Tit. *De la administracion de la tutela*, Cód. Civ.

(3) Art. 35, nº 5º, dicho Tit. — Véase ZACHARIE, § 221, notas 43 y sig.

(4) Art. 9, Tit. *De las pers. de exis. visible*, Cód. Civ.; y Art. 10, Tit. *De las Transacciones*, del mismo Cód.

(5) Art. 4, Tit. *De las pers. de exist. visible*, Cód. Civ.

(6) Art. 7, dicho Tit.

(7) Art. 9 y siguiente.

trabas de los tutores y demas curadores, y solo podrán ejercer actos administrativos de mera custodia y conservacion. (1)

No podrá, pues, el curador de ausentes, ó incapaces, comprometer en árbitros, sinó en la forma en que hemos visto, pueden hacerlo los tutores; esto es, con intervencion del Ministerio de Menores y autorizacion judicial.

79. *El administrador de bienes públicos.*— No pueden transigir los agentes del Ministerio Público, tanto Nacionales como Provinciales, ni los Procuradores de las Municipalidades, ni los Colectores ó Empleados Fiscales, de cualquier denominacion, en todo lo que respecta á las rentas públicas (2). Por analogia debemos, pues, decir que, por sí mismos, no podrian comprometer en árbitros. Pero nada obstaria á que lo hiciesen previa autorizacion del Congreso, ó de la Legislatura Provincial, segun los casos. (3)

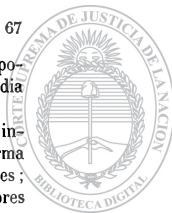
80. *El mandatario, procurador ó apoderado.*— No pudiendo hacer este en el pleito, sinó lo que se le ha mandado espresamente: siendo por otra parte necesaria cláusula especial para poder comprometer en árbitros (4), no podrá hacerlo sinó se le ha

(1) Art. 21, tít. *De la curatela*, Cód. Civ. Véase tambien art. 8º del mismo título.

(2) Art. 10, tít. *De las transacciones*, Cód. Civ.

(3) Ley del Congreso de 5 Set. de 1862 sobre el Ferro-Carril á Córdoba (Reg. Nac. pág. 105); de la Legislat. de B. Aires, de 27 Mayo 1862 sobre el F. C. del Sud (R. O., 1er semestre, pág. 143); y varias otras que establecen el arbitraje para las cuestiones que puedan suscitarse.

(4) Art. 13, tít. *Del mandato*, Cód. Civ. — Véase TROPLONG, *Mandat*, desde el núm. 279.





dado tal facultad espresamente. No bastaria un mandato concebido en términos generales, aunque el mandante declare que no se reserva ningun poder, y que el mandatario pueda hacer todo lo que juzgare conveniente; ó aunque contenga la cláusula de general y libre administracion (1); porque no seria suficiente. Podria sin embargo hacerse cuestion si el poder fuere « libre é llenero, para fazer cumpliridamente todas las cosas en el pleito, que el « mismo (otorgante) podria fazer » (2); porque segun la ley de Partida, tal poder era suficiente para celebrar compromisos; y nuestro mismo Código Civil declara que sus disposiciones son aplicables á las procuraciones judiciales, en lo que no se opongan á las del Código de Procedimientos (3). Pensamos sin embargo que tal cuestion seria resuelta en la práctica exigiéndose la cláusula especial para comprometer que requiere el Código Civil.

Ni aun cuando el apoderado estuviere autorizado para transar, podria comprometer en árbitros (4): el mandante que ha encontrado en su mandatario la capacidad bastante para celebrar una transaccion, no está obligado á depositar la misma confianza en el árbitro á quien se confiara el juicio, y á quien el no conoce (5).

(1) Art. 12, tit. *Del Mandato*, Cód. Civ. — PONT, núm. 910, designa lo que comprende un mandato general.

(2) Ley 19, tit. 5, Part. 3ª.

(3) Art. 2º, núm. 6, tit. *Del Mandato*, Cód. Civ.

(4) Art. 14, tit. *Del Mandato*.

(5) TROPLONG, *Mandato*, núm. 321.



Pero siempre sería válido el compromiso celebrado por el apoderado en los casos de *arbitraje forzado*, porque entónces la jurisdicción arbitral no emana ya de la voluntad de las partes, sinó de la ley que aquellas no podrían eludir:— así, si no existiese la cláusula especial requerida, ó aun cuando el poder contuviese una contraria, el apoderado estaría obligado á comprometer siempre que se tratase de *arbitraje forzado*.

81. *El sócio ó condómino*.—Es evidente que un sócio, que no fuese el administrador ó gerente de la sociedad, no podría comprometer por sí solo sobre los intereses sociales; porque carecería de toda facultad para obligar y responsabilizar á sus consocios.

Respecto del sócio *administrador ó gerente*, debemos decir, que tampoco tiene la facultad de comprometer, si no es previa resolución de la sociedad. La administración de la sociedad se reputa un mandato general, que comprende los negocios *ordinarios* de ella, con todas sus consecuencias. Son negocios ordinarios aquellos para los cuales la ley no exige poderes especiales: todos los otros serán reputados *extraordinarios* (1). Y como hemos visto que para comprometer en árbitros, se requiere poder especial (2), es indudable que tal facultad no entra en

(1) Art. 47, Tít. *De la Sociedad*, Cód. Civ.—El Codificador agrega por nota lo siguiente: « Cuando decimos con todas sus consecuencias, entendemos los poderes indispensables para usar del poder ordinario. La facultad de comprar por ejemplo, importa la de tomar dinero prestado. »

(2) Art. 13, núm. 3, tít. *Del mandato*, Cód. Civ.



las que corresponden al administrador ó gerente de una sociedad. A esto debemos agregar que los representantes ó agentes de las personas jurídicas, no pueden hacer transacciones, en cuanto á los derechos y obligaciones de esas personas, si para hacerla no fuesen legalmente autorizados (1); de donde, con mayor razon, podemos deducir que tampoco pueden celebrar compromisos.

El *liquidador* de una sociedad de comercio tampoco puede hacerlo, bajo pena de nulidad, sin autorizacion especial de los socios, dada por escrito (2).

El que tiene con otro condominio en sus cosas, que no procede de sociedad, menos puede comprometer acerca de ellas. El condómino que ejerciere la administracion es reputado como mandatario de los otros, aplicándosele las disposiciones sobre el mandato (3), segun las que hemos visto que no tiene facultad, sin autorizacion especial, para hacer compromisos.

82. *El heredero beneficiario.* — La herencia puede aceptarse pura y simplemente (4); ó con beneficio de inventario. (5)

Cuando el heredero presuntivo somete á juicio de árbitros un pleito que interesa á la sucesion, ejerce acto de heredero, y el acto importa la aceptacion de la herencia. (6)

(1) Art. 10, n.º 3, tit. *De las transacciones*, Cód. Civ.

(2) Art. 507, Cód. de Comercio.

(3) Art. 29, tit. *Del condominio*, Cod. Civ.

(4) Art. 9, tit. *De la acept. y repud. de la herencia*, Cód. Civ.

(5) Art. 2º, tit. *De la acept. de la herencia con benefi. de invent.*, Cód. Civ.

(6) Art. 14, tit. *De la acept. y repud. de la herencia*, Cód. Civ.



El heredero que ha aceptado la herencia con beneficio de inventario, no puede someter á árbitros los asuntos en que la sucesion tenga interes (1). No teniendo el heredero beneficiario la libre disposicion de la herencia, no tiene el derecho de comprometer, ni de transar los asuntos de la sucesion. (2)

83. *El fallido ó deudor que hace cesion de bienes.* — El fallido, una vez declarada la quiebra, queda privado de la administracion de todos sus bienes, incluso los que adquiriese mientras dure el estado de quiebra (3). No puede, pues, celebrar compromisos por incapacidad personal.

El deudor que hace cesion de bienes, no siendo comerciante, pues siéndolo no goza de este beneficio (4), tampoco puede comprometer mientras no haya satisfecho todas sus deudas, desde que debe abandonar todos los bienes que tenga y que adquiera despues, á sus acreedores, salvando solamente lo necesario para su subsistencia. (5)

CAPÍTULO CUARTO.

COSAS SOBRE LAS CUALES NO PUEDE COMPROMETERSE EN ÁRBITROS.

84. No todas las cuestiones que se suscitan entre los hombres y que requieren ser resueltas por una

(1) Art. 27, inc. últ., *De la acept. de la her. con benef. de invent.*, Cód. Civ.

(2) CHADOT, *Commet. sur la loi des successions*, tom. 2, pág. 162.

(3) Art. 1533, Cód. de Comercio.

(4) Art. 1665, dicho Cód.

(5) LL. 1 y 3, tit. 15, Part. 5, y Art. 77, tit. *Del Pago*, Cód. Civ.



decision judicial, pueden ser sometidas á árbitros. El Derecho Romano prohibia ya celebrar compromisos sobre las cuestiones relativas al estado, y á la libertad, y sobre las acciones llamadas *famosas*, — el asesinato y el adulterio (1): para ellas se necesitaban jueces mas elevados *mayores judices habere*, decia la ley citada. (2)

85. Entre nosotros sucede lo mismo. Por regla general todo hombre es libre para sujetarse al juicio arbitral en cualquier asunto que tenga (3): pero hay algunos, sin embargo, en que esto no es permitido, y que forman las escepciones de la regla.

86. Tales son las siguientes:

1º *Todas las cuestiones relativas al estado y capacidad de las personas.* — Las leyes y los principios generales de derecho no permiten duda alguna acerca de este punto.

« No se puede transijir sobre cuestiones de validez ó nulidad de matrimonio, á no ser que la transaccion sea á favor del matrimonio ». (4)

« Los derechos que no son susceptibles de ser materia de una convencion, no pueden ser objeto de las transacciones ». (5)

« No se puede transijir sobre contestaciones relativas á la patria potestad ó á la autoridad del marido, ni sobre el propio estado de familia, ni

(1) Ley 32, §§ 6 y 7, ff. *De recept. qui arbitr.*

(2) DALLOZ, vº. *Arbitre*, cap. 5, n. 301.

(3) Ley 24, tit. 4, Part. 3.

(4) Art. 12, tit. *De las Transacciones*, Cód. Civ.

(5) Art. 13 siguiente.

« sobre el derecho á reclamar el estado que corresponde á las personas, sea por filiacion natural, sea por filiacion legitima. » (1)

« Otrosi decimos, que contienda ó pleyto que naciese sobre casamientos de algunos, non se podria meter en manos de avenidores. » (2)

La prohibicion de comprometer se funda en que las partes no pueden renunciar á su estado, ni constituirse á su voluntad. Lo mismo sucede en cuanto á las cuestiones de divorcio; el órden público está interesado en ellas, y tiene intervencion en la causa el Ministerio Público. (3)

Pero las causas relativas á esponsales podrán ser sometidas á juicio arbitral, porque pueden ser disueltos ó anulados por mútuo consentimiento de las partes. (4)

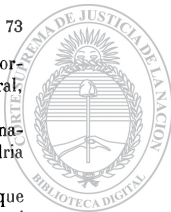
No hay ley espresa que prohíba comprometer en las cuestiones que se promuevan sobre la capacidad de las personas; pero el conocimiento de los principios y leyes que la rigen, nos demuestra bien claramente que es imposible todo acuerdo ó composicion para que de ella resulte que un individuo tenga, ó nó, capacidad legal para celebrar un acto ó un contrato. La capacidad ó incapacidad de las personas debe ser juzgada segun las leyes de su res-

(1) Art. 14, Tít. *De las Transacciones*, Cód. Civ. Véase tambien los artículos 15 y 16 del mismo título.

(2) Ley 24, tit. 4, Part. 3ª; ni los pleitos sobre divorcio, ley 8, tit. 10, Part. 4.

(3) BONCENNE, *Théorie de la Procéd. civ.*, t. 6, pág. 484.

(4) ESCRICHE, vº. *árbitro*. «La ley no reconoce esponsales de futuro. Ningun tribunal admitirá demanda sobre la materia, ni por indemnizacion de perjuicios que ellos hubiesen causado.» (Art. 8, tit. *Del matrimonio*, Cód. Civ.)





pectivo domicilio (1). Esta disposicion es sin duda alguna de orden público, y las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres. (2)

2º *Las causas criminales, exceptuando los delitos leves, por lo que respecta á la accion pública* (3). — Pero tratándose de la accion privada por el daño sufrido, no hay inconveniente en que esta pueda comprometerse, porque versa sobre la propiedad ó derechos personales. (4)

No se puede transijir sobre la accion pública procedente de un delito, pero sí sobre la civil por la indemnizacion del daño causado por aquel. (5)

3º *Los pleitos sobre bienes públicos ó municipales ó en los que se versen derechos fiscales* (6). — Nos referimos en todo á lo que hemos dicho en el capítulo anterior respecto del modo como podrian comprometer válidamente los administradores de bienes públicos. En cuanto á las Municipalidades, creemos que tampoco pueden hacerlo sin autorizacion del Poder Lejislativo. Aun cuando la ley citada de Partidas establece que el compromiso seria válido «si todos « los del pueblo, ó la mayor partida de ellos, fziessen « un personero para esto, » hemos visto ya que los

(1) Arts. 6 y 7, tit. *De las Leyes*, Cód. Civ.

(2) Art. 21, dicho título.

(3) Ley 24, tit. 4, Part. 3º.

(4) Ley cit.; y TEJEDOR *Proced. Crim.* pág. 13, n. 21.

(5) Art. 11, tit. *De la transaccion*, Cód. Civ.

(6) Ley 24, tit. 4, Part. 3, y ley 4 al fin, tit. 7, lib. 1, F. R.

procuradores de las Municipalidades no pueden transijir (1). En la práctica sin embargo, nuestras Municipalidades han ocurrido algunas veces al arbitraje para terminar diversas cuestiones judiciales.

4º *Sobre la validez ó nulidad de las disposiciones de última voluntad.*—Este caso no se halla espreso en ninguna ley; pero las disposiciones de última voluntad están reglamentadas de tal modo, que el conocimiento de su validez ó nulidad corresponde esclusivamente á los jueces ordinarios. La ley ha establecido ciertos requisitos en los instrumentos que deben comprobarlas, cuya falta las invalida; debiendo considerarse en tales casos, á su autor como muerto intestado, y pasar sus bienes á los herederos que la ley designa.

No podria pues someterse á árbitros un negocio de esta naturaleza; porque á mas de interesarse en tal caso, el cumplimiento de leyes generales, el laudo podria perjudicar á terceros, que serian los que debian recibir la herencia *abintestato*.

No puede haber transaccion sobre los derechos eventuales á una sucesion, ni sobre la sucesion de una persona viva. (2)

La validez del testamento depende de la observancia de la ley que rija al tiempo de hacerse. (3)

5º No se puede comprometer finalmente *sobre*

(1) Art. 10, tit. *De las transacciones*, Cód. Civ.

(2) Art. 17, tit. *De las transacciones*, Cód. Civ.

(3) Art. 4, tit. *De las formas de los testamentos*. Cód. Civ.





causa ilícita, contra las leyes ó buenas costumbres; porque todo contrato celebrado con ella es nulo. (1)

El objeto de los actos jurídicos debe ser cosas que estén en el comercio, ó que por un motivo especial no se hubiese prohibido que sean objeto de algun acto jurídico, ó hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios á las buenas costumbres ó prohibidos por las leyes, ó que se opongan á la libertad de las acciones ó de la conciencia, ó que perjudiquen los derechos de un tercero. Los actos jurídicos, que no sean conformes á esta disposicion, son nulos como si no tuviesen objeto. (2)

CAPITULO QUINTO

DEL COMPROMISO

87. El compromiso es una convencion por la cual las partes estipulan alterar el orden de las jurisdicciones para someter sus diferencias á árbitros ó jueces privados, obligándose á respetar y cumplir sus fallos.

88. Reducido á escritura pública ó privada, como debe serlo, para que pueda surtir efecto, dicha escritura es tambien la prueba de la existencia del convenio.

« E de todas estas cosas que las partes pusieren

(1) Ley 28, tit. 11, Part. 8.

(2) Art. 10, tit. *De los actos jurídicos*, Cód. Civ.

« entre sí, quando el pleyto meten en mano de ave-
« nidores, debe ende ser fecha carta por mano de
« Escribano Público, ó otra que sea sellada de sus
« sellos, porque non pueda y nacer despues ninguna
« dubda.» (1)

GREGORIO LÓPEZ dice que la ley no exige la escritura como requisito esencial; y que puede sostenerse que el compromiso puede probarse por testigos, así como se considera tambien suficiente la prueba testimonial para justificar el poder ó comision conferida al Juez delegado (2). Pero las palabras de la ley que quedan transcritas, no se prestan á tal interpretacion. No recomiendan solamente la escritura, sinó que mandan que se haga, pública ó privada, que esto último importa decir *sellada de sus sellos* (los de las partes).

Sin embargo el DR. DOMÍNGUEZ propone que el compromiso se otorgue en escritura pública ó si hubiere juicio pendiente, en acta estendida ante el Juez y el Escribano; siendo nulo en cualquier otra forma que se contraiga (3). Lo mismo establece el Proyecto sancionado por la Cámara de Diputados. (4)

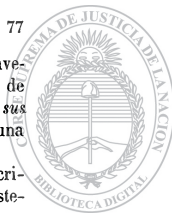
89. Puede celebrarse válidamente compromiso, sin haberse aun promovido cuestion judicial sobre el asunto; ó pendiente esta ante los Tribunales inferiores y superiores; y aun despues de haberse pro-

(1) Ley 23, Tit. 4º, Part. 3ª.—Lo mismo se comprueba por la ley 106 Tit. 18, Part. 3ª, que trae la fórmula del compromiso por escritura pública.

(2) Glosa 21 á la Ley 23 cit.

(3) DOMÍNGUEZ, *proyecto de ley de Enjule. Civ.*, art. 528.

(4) Proyecto de la C. de DD., art. 504.





nunciado sentencia que haya pasado en autoridad de cosa juzgada, con tal que lo sepa la parte vencedora. (1)

90. El compromiso es la base indispensable del arbitraje *voluntario*: su falta haria insanablemente nulo el laudo pronunciado, porque no hay jurisdiccion voluntaria cuando las partes no han querido constituirlo. Pero en los casos de arbitraje forzado no es indispensable: en ellos, el auto judicial que ordena la sumision á árbitros, comprobado el mandato de la ley, importaria el compromiso (2). De otro modo seria facultativo á las partes dejar sin efecto el arbitraje.

91. El compromiso es un verdadero contrato, de una naturaleza particular, que tiene sus reglas y un nombre que le es propio, y alguna semejanza con la transaccion que es tambien un contrato particular. Por el compromiso se dá uno juezes; por la transaccion, uno se convierte en su propio juez: por el compromiso, queda uno sometido á la decision de otro; el que transa, se impone la ley á sí mismo: en el compromiso, se promete estar á lo que la sentencia arbitral decida; la transaccion es una sentencia sobre la que no es posible volver. (3)

92. Como contrato, el compromiso produce los efectos, y está sometido á las reglas generales de

(1) Ley 21, Tit. 4º, Part. 3ª; y 4ª, Tit. 21, Libro 4º: R. C. (4ª, Tit. 17, Lib. 11, N. R.); Curia, Lib. 2, Cap. XIV, nº 4º; y ESCRICHE, Vº *Arbitro*.

(2) Pero el Juez no podria ordenar á las partes comprometiesen en él a causa, á pretexto de ser muy difícil su resolucion.—Ley 13, Tit. 5º, Lib. 2º, R. C. (17, Tit. 1º, Lib. 5º, N. R.)

(3) TOULLIER, *Le Droit Civil Français*, t. 6, n. 827.

los demás contratos. Exige pues consentimiento, capacidad de obligarse y causa lícita; y debe estar exento de la violencia, dolo y error: de otro modo serían nulos el compromiso y la sentencia arbitral. (1)

93. El compromiso debe especificar los puntos siguientes:

1º *Quiénes se comprometen y en quién.*—Esto es claro por sí mismo, desde que hemos visto ya quienes pueden comprometer y quienes pueden ser árbitros. Estos deben ser nombrados por las partes en la escritura de compromiso. Generalmente cada interesado nombra el suyo, pero no hay inconvenientes en que comprometan en un solo individuo la decisión del negocio cuestionado (2). Esto se entiende principalmente del arbitraje voluntario.

En el arbitraje forzado, las partes deben nombrar los árbitros en el término que hayan convenido; y en su defecto, en el que señalare el Tribunal competente. No haciendo las partes el nombramiento en los términos indicados, lo hace de oficio el Tribunal. (3)

2º *La causa ó negocio sobre que versa el compromiso* (4).—Lo que tampoco ofrece dificultad, habiendo tratado de ello en el capítulo anterior.

3º *El lugar, orden y forma en que deben conocer*

(1) Tit. *De la nulidad de los actos jurídicos*, Cod. Civil; y DALLON, *Recueil*, tom. 4, Vº Arbitre, n. 376.

(2) Ley 23, Tit. 4º; 106 y 107, Tit. 18, Part. 3ª, y Curia, Lib. 2º, Cap. 11, n. 9.

(3) Art. 512 del Código de Comercio.

(4) Ley 23, Tit. 4º, Part. 3.





los árbitros.—El compromiso es la ley de los árbitros: « Otrósí dezimos, que deben mucho guardar (los árbitros) que no judguen, nin libren los pleytos que pusieren en su mano, sinon en aquella manera que les fué otorgada de las partes. Ca de otra guisa, *non valdria lo que fiziesen* » (1). Por consiguiente, deberán conocer y fallar en el lugar que se les hubiere designado; y á falta de designacion, en aquel donde fué otorgado el compromiso. (2)

En cuanto al órden y forma de conocer: si ha de ser como árbitros ó como arbitradores; si han de fallar uno ó mas asuntos; y en este caso, de cuál deban conocer primero; y si han de ser resueltos *en uno*, ó separadamente,—los árbitros deben atenerse en todo á lo convenido por las partes en el compromiso, teniendo presente la nulidad que para el caso contrario la ley fulmina contra el laudo (3). Cuando son muchas las cuestiones que se han sometido á su decision, y no se ha espresado en el compromiso que puedan resolverlas en un solo juicio, «sobre cada una de ellas *deven* é pueden dar «su juicio» (4); esto es, deben decidir las separadamente.

4º Término dentro del cual deben laudar.—El arbitraje es una jurisdiccion accidental para cierto asunto, y entre determinadas personas. No puede

(1) Ley 26, Tít. 4, Part. 3.

(2) Ley 27 siguiente.

(3) Ley 26, dicho Tít. y Part.

(4) Ley 32, al fin, dicho Tít. y Part.



pues ni debe hacerse indefinida. A este efecto, las partes deben designar en el compromiso el término que acuerdan á los árbitros para fallar: no habiéndolo hecho, la ley les fija de antemano el de *tres años*, pasados los cuales queda estinguida la jurisdiccion arbitral. (1)

Lo mismo sucede si los árbitros no se hubiesen espedido dentro del término señalado por los compromitentes. Este término puede ser *fijo y perentorio* ó *prorogable*. En el primer caso, una vez corrido sin haberse laudado, la jurisdiccion arbitral espira *ipso facto*. En el segundo, si los árbitros y los compromitentes consienten en la prorogacion del término, ella puede hacerse válidamente. Pero, si aunque los compromitentes quisieran acordar nuevo término, los árbitros no lo consienten, ó uno de aquellos se opone, entónces se estingue tambien la jurisdiccion arbitral; no obstante que, en este último caso, el compromitente que rehusa la prorogacion incurre en la pena establecida. (2)

5º *La promesa de pasar por el laudo, y la pena que se imponen mutuamente los compromitentes para el caso de negarse alguno de ellos á cumplirlo.*

Los compromitentes acostumbran establecer en el compromiso una pena pecuniaria que, al que se conforme con el laudo, debe pagar el que rehuse su cumplimiento (3). Como se vé, el objeto de esta

(1) Ley 27, Tit. 4, Part. 3.

(2) Dicha ley 27.

(3) Ley 23, dicho Tit. y Part; y 4º Tit. 21, Lib. 4, R. C. (4, Tit. 17, Lib. 11, N. R.)



pena es asegurar el cumplimiento de las sentencias arbitrales, impidiendo se recurra de ellas. Los árbitros pueden exigir que las partes la establezcan; porque, no estando estas obligadas, por las leyes de Partida, á cumplir el laudo, si tal pena faltase, « el trabajo que oviessen pasado en oyéndolas, tor-
« nárselos y á en escarnio, é en vergüenza (1). Esta
pena puede consistir en dinero, ó en otra cosa señalada que el compromitente « metiese . . . en poder
« de los avenidores, á tal pleyto, que si non qui-
« siesse aver por firme lo que ellos demandassen,
« que la perdiesse, é que la ganasse la otra parte
« que fuesse ovediente ». (2)

Es cuestionable si el señalamiento de pena es un requisito esencial del compromiso. EL DR. ESTEVES SAGUI sienta que lo es; de manera que sin ella no hay laudo, ni juicio arbitral ni compromiso (3). Pero no hay ley alguna que la exija con tal carácter; y antes, por el contrario, existen varias que declaran válido el laudo, aunque no se hubiese impuesto dicha pena.

En primer lugar, la ley Recopilada no establece la pena como requisito esencial del compromiso; la menciona únicamente como que es de costumbre que las partes la pongan; y habla de ella en los considerandos, no en su parte dispositiva, que se dirige á la ejecucion de las sentencias arbitrales. (4)

(1) Ley 26, Tit. 4º, Part. 3ª.

(2) La misma ley 26.

(3) *Procedimientos Civiles*, n. 22, pág. 9.

(4) Ley 4ª, Tit. 21, Lib. 4º, R. C. (4, Tit. 17, Lib. 11, N. R.)

Tampoco las leyes de Partida exigen la pena como un requisito *sine qua non* del compromiso.

La que antes mencionamos (1) solo autoriza á los árbitros para exigir la pena, por la razon que dá, cuando las partes no la hubieran establecido; pero nada dispone para el caso en que los mismos árbitros no la exijan. Otra ley ordena á los comprometidos prometan guardar y obedecer el laudo, y que renuncien los recursos bajo cierta pena. «Ca « si pena non y fuesse puesta, non serian tenudas « las partes de ovedescer el mandamiento, nin el « juyzio que diesen entre ellos ». (2)

Pero es preciso notar que esa misma ley considera válido y obligatorio el laudo si, aunque no hubiese pena señalada, las partes « callassen é lo « non contradixessen, desde el dia que fuesse dada « la sentencia, fasta diez dias. Ca entonce *maguer* « non y fuesse puesta pena, tenudas serian las partes de « guardar el juyzio, que asi fuesse dado . . . »; y que la ley 35 siguiente agrega otros casos mas: « E si por « aventura, pena non fuesse y puesta, dice, á la sazón « que fueron escogidos los avenidores; entonce dezi- « mos, que quien non se pagare del juyzio dellos, que « lo deve dezir luego, e non será tenuto de obedescer- « lo. *Mas si lo toviessen las partes por bueno*, diciendo « cuando habian judgado, *que se pagaban del juyzio*; « ó escribiendo de sus manos la carta de la sentencia « *que la confirmaban, ó se callassen fasta diez dias,*

(1) Ley 26, Titl. 4º, Part. 3ª.

(2) Ley 23, dicho Titl.





« despues que fuesse dada, *que la non contradixessen*
« *tal sentencia como esta debe valer, etc.* »

Luego, aunque no haya pena señalada, vale el laudo, y es preciso obedecerlo en ciertos casos. La pena tiene por objeto únicamente asegurar la renuncia de recursos; y en su defecto, queda el laudo como otra cualquier sentencia del juez ordinario.

Que la pena es para asegurar la renuncia de recursos, se deduce de las leyes con toda claridad.

« E sobre todo, deven prometer de guardar é de
« obedecer el mandamiento, é los juicios que los
« avenidores fiziesen sobre aquel pleyto, *so cierta pena*
« *que peche la parte que non quisiere estar por ello*». (1)

« . . . que las fagan *obligar so cierta pena* (á las
« partes), que esten por cuanto ellos mandasen ». (2)

« . . . E prometieron que todas las cosas que
« son escritas en esta carta, que cada una de ellas
« obedecerán, é avran por firmes por siempre jamás
« e non vernan contra ellas por si nin por otri, en
« ningun tiempo, por ninguna manera, *so pena* de
« mil maravedis, etc. » (3)

« Mas quien non se pagare (del juicio), *peche la*
« *pena* que fué puesta, e despues non será tenudo de
« obedecerla ». (4)

« . . . y prometen destar por la sentencia que
dieren, y *de no reclamar della so cierta pena* ». (5)

(1) Ley 23, tit. 4º, Part. 3.

(2) Ley 26 siguiente.

(3) Ley 106, tit. 18, Part. 3.

(4) Ley 35, tit. 4, Part. 3.

(5) Ley 4, tit. 21. lib. 4, R. C. (4, tit. 17. lib. 11, Nov. Rec.)



6º *La renuncia de recursos.*—Aunque es costumbre consignarla, no es esencial sin embargo; y no obstante ella, puede apelarse como mas adelante veremos.

7º *La persona del tercero, ó la forma en que ha de ser nombrada, para el caso de discordia.*—Al tratar del procedimiento ante los árbitros, esplicaremos el modo de hacer el nombramiento del tercero, caso de no haberlo designado las partes.

8º Por último, *el compromiso debe contener la fecha de su celebracion.*—Si no la tuviese, se supone hecho el dia de su presentacion á los árbitros, ó el en que estos aceptaron el cargo. (1)

94. Tales son los requisitos que debe, ó suele contener el compromiso. Algunos, como los dos primeros son *esenciales* para su validez: los otros, ó son indiferentes, ó en su falta las leyes han dispuesto lo que debe observarse.

93. El compromiso contraido en debida forma, como contrato bilateral que es, produce los mismos efectos que los demás contratos de su clase. Así, obliga á las partes desde que ha sido concluido, y pasa á favor, y contra los herederos del comprometente (2). Este tampoco puede apartarse de él, sin el consentimiento de la otra parte. Produce tambien los mismos efectos de la *litis contestacion*, é impide á las partes llevar ante los tribunales ordinarios la cuestion que ha sido sometida á los árbitros, mientras dure la jurisdiccion arbitral. (3)

(1) ESCRICHE, *Dicc. de Legisl. y Jurispr.*, vº. Arbitro.

(2) Art 59, tit. *De los contratos en general*, Cód. Civ.

(3) Ley 30, tit. 4, Part. 3.



CAPÍTULO SESTO.

DE LA ACEPTACION Y RENUNCIA DE LOS ARBITROS, Y DE SU RECUSACION.

96. Los árbitros y arbitradores son libres para aceptar ó rehusar el cargo; pero una vez aceptado, deben cumplirlo, apremiándolos el Juez á instancia de cualquiera de las partes. Este apremio tiene lugar primero por simple apercibimiento y designación de plazo para espedirse, cuando no lo hubiese señalado en el compromiso; pues no habria lugar á queja cuando no hubiese espirado el designado por las partes. Y no siendo suficiente el apercibimiento para compeler á los árbitros á dar sentencia, el Juez podrá obligarles con prision hasta que lo verifiquen. (1)

97. ACEPTACION.—La aceptacion debe ser hecha *en forma*, esto es, ante el juez ordinario, ó ante quien este comisione, y bajo de juramento (2). Autores hay sin embargo que sostienen no ser de necesidad el juramento en la aceptacion que hacen los árbitros del cargo (3), pero nos parece bien fundada en las leyes la opinion contraria. En efecto, ellas exigen el juramento á todos los jueces en general (4); y nadie puede pretender negar á los árbitros esta calidad.—Aún mas, la ley recopilada citada últimamente,

(1) Ley 29, tit. 4, Part. 3.

(2) ESTEVES SAGUI, *Proced. civ.* páj. 68.

(3) Curia Fil. lib. 2, cap. XIV, n. 11, y COVARR. y PARLAD, citados por ella.

(4) Ley 6, tit. 4, Part. 3; y 3, tit. 9, lib. 3, R. C. (3, tit. 1, lib. 11 N. R.)



entre los jueces de que habla, menciona á los árbitros; y en seguida, sin hacer, distincion, les exige á todos el juramento. Por otra parte la práctica está conforme con la opinion de que los árbitros deben aceptar el cargo bajo juramento. Este debe obligarlos á que por odio, enemistad, amor, temor, dádivas, promesas, ni otra causa, no dejen de hacer fielmente su oficio, segun su inteligencia. (1)

98. RENUNCIA. — Aún despues de aceptado el cargo pueden los árbitros ó arbitradores renunciarlo en los casos siguientes:

4º Si las partes, con menosprecio de la misma autoridad que les han conferido, acudiesen despues al Juez ordinario, ó bien á otros árbitros ó arbitradores, y quisiesen despues volver á los primeros. Si uno solo de los comprometentes hiciese esto contra la voluntad del otro, aquel pagará la pena impuesta en el compromiso, pero los árbitros no serán obligados á fallar. (2)

2º Si alguna de las partes los injuriase ó maltratase, aunque despues se arrepienta, y quiera darles satisfaccion. (3)

3º Si tuviesen que ausentarse por comision pública, ó por sus negocios, ó les sobreviniese enfermedad, ú otro gran inconveniente que no les permitiese entender en el pleito (4).

(1) ESCRICHEZ, Dicc., vº. *árbitro*

(2) Ley 30, tit. 4, Part. 3.

(3) Dicha ley 30,

(4) Ley 30, tit. 4, Part. 3.



99. RECUSACION. — « Es mucho peligrosa cosa de « aver ome su pleito delante del judgador sospechoso » (1). En esta razon poderosa se funda la facultad que tiene todo litigante, para apartar al Juez de quien abrigase justa sospecha de que no obrará como es debido, del conocimiento y decision de la cuestion en que es parte. A esa facultad se le llama recusacion, y no hay Juez alguno contra quien no pueda ejercitarse.

100. Los árbitros, pues, como jueces que son, pueden tambien ser recusados.—Antes de que hayan aceptado el cargo, podrán serlo sin necesidad de justificar causa alguna para ello; pues la ley solo la exige « despues que el pleito fuese metido en su mano ». (2)

Aceptado el cargo, es necesario, para que la recusacion surta efecto, que ella se funde en causa justa sobrevenida ó sabida despues del compromiso. (3)

101. *Son causas justas de recusacion: —*

1ª La enemistad del árbitro con alguna de las partes.

2ª El soborno, esto es, las dádivas ó promesas que alguna de las partes le hubiere hecho. (4)

102. Aunque las leyes solo ponen estas dos causas de recusacion de los árbitros, los autores creen que ellas son puestas solo como ejemplos; y que siem-

(1) Ley 22, tit. 4, Part. 3.

(2) Ley 31, tit. 4, Part. 3.

(3) Dicha ley 31; GREGORIO LOPEZ, gl. 2, y ESCRICHE, Dicc. vº. *árbitro*.

(4) Dicha ley 31.—Véase *Fallos de la Corte Suprema de Justicia Nacional* tomo 1, pág. 224.

pre que una de las partes descubra, despues del compromiso que los árbitros ó arbitradores tienen un interés particular en juzgar á favor de la otra, podrá justamente recusarlos. (1)

Nos parece tambien que debe ser admisible la recusacion fundada en cualquiera de las incapacidades de que antes tratamos para ser árbitros, en cualquier estacion del juicio que se propongan; porque se trata en ellas, no tanto del interés de las partes, cuanto de la observancia de las leyes. De no ser aceptadas, se seguiria por otra parte la nulidad del laudo pronunciado por árbitros incapaces.

103. El que quiera recusar al árbitro que le es sospechoso, debe intimarle, ante testigos, se abstenga del conocimiento del negocio, manifestando él la causa que tiene para recusarlo. El árbitro puede abstenerse por sí; pero si se obstinare en fallar, el interesado debe proponer y probar la recusacion ante el Juez ordinario, quien, encontrando justa la causa alegada, ordenará al recusado que desista de su encargo, siendo nulo cuanto hiciere despues. (2)

104. Ni las leyes ni los autores dicen dentro de qué término haya de recusarse á los árbitros. En nuestra opinion, cualquiera estacion del juicio es buena, antes de la sentencia, como no haya en ello dolo probado. No habria razon para limitar un plazo que la ley ha dejado indefinido en bien de las partes;

(1) ESCRICHE, Dicc., vº. *árbitro*.

(2) Leyes 31, lit. 4; y 17, lit. 23, Part. 3; ESCRICHE, vº. *árbitro*; ESTEVES, página 78.



y cuando de su mismo contesto parece deducirse que la recusacion puede ser admitida, mientras no se haya pronunciado el laudo. (1)

CAPÍTULO SÉTIMO

DEL PODER DE LOS ÁRBITROS Y ARBITRADORES, Y DE LA ESTENSION DE SU JURISDICCION

105. Hemos indicado en el capitulo quinto precedente, que el compromiso es la ley de los árbitros; de donde se deriva la autoridad que ejercen, y en el que esta misma halla su limitacion.

De ello resulta :

1º Que solo pueden conocer del asunto *sub judice*, y en el modo y forma que el compromiso determine. Pueden tambien juzgar de los frutos y rentas de las cosas que forman el objeto del litigio comprometido (2); pero no pueden entender en la reconvencion ó compensacion que se alegue, si no se les dió facultad espresa para ello; ó fueren nombrados para dirimir y resolver todas las pretenciones reciprocas de los comprometentes; ó cuando, pendiente el asunto ante el Juez ordinario, ya se habia deducido la reconvencion ó compensacion, y en este estado se sometió á los árbitros. (3)

2º Que no pueden ejercer ningun acto de juris-

(1) Véase ley 31, tit. 4, Part. 3.

(2) Leyes 23 y 32, Tit. 4, Part. 3.

(3) ESCRICHE, Vº *árbitro*; Curia, Lib. 2, cap, XIV, n. 19; y G. LOPEZ, gl. 8 á la Ley 32, Tit. 4, Part. 3.





dicción pública, por cuanto esta proviene solo de ley, y la que los árbitros obtienen emana de la voluntad de los particulares, incapaz para conferir aquella. De manera que no pueden compeler á los testigos para que se presenten ante ellos, ni imponer multas ni otras penas á los comprometidos, sino en cuanto ellos se hubiesen obligado; ni llevar á efecto, por sí mismos, sus sentencias, á menos que las partes los hubiesen facultado para ello (1). Para todo lo que sea necesaria dicha jurisdicción pública, los árbitros deben ocurrir al Juez ordinario solicitándola.

3º Nada pueden determinar sobre espensas y costas, sino es en las causadas por razon de contumacia, durante el juicio arbitral; ni pueden poner pena por ella sino se les hubiese dado espresa facultad por las partes. (2)

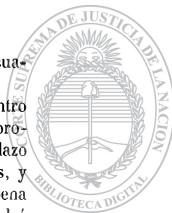
4º Que no pueden delegar sus facultades en otras personas, si no se les otorgó este poder en el compromiso; porque se supone haber sido nombrados por la especial confianza que las partes tenían en su probidad y en sus luces. (3)

5º Por razon de su oficio, y sin que necesiten facultad espresa dada por las partes, los árbitros y arbitrajes pueden fijar el plazo dentro del cual deben cumplir las partes su laudo ó sentencia: no

(1) Leyes 106, Tit. 18, y 7, tit. 4º, Part. 3; y ESCRICHE, lugar citado.

(2) Curia, lib. 2, Cap. XIV, N. 19; y G. LOPEZ, gl. 5 á la Ley 23, Tit. 4. Part. 3.

(3) ESCRICHE, Dic., vº *árbitro*.



habiéndolo determinado, dicho plazo será el de cuatro meses. (1)

No cumpliendo la parte con la sentencia dentro del plazo, incurre en la pena puesta en el compromiso; pero con esta diferencia:—Cuando el plazo es legal, por no haberlo designado los árbitros, y concluido aquel, la parte vencedora pidiese la pena por no haber cumplido el laudo el vencido, podrá este librarse de pagarlo, ofreciéndose á cumplir inmediatamente el laudo. No así cuando el plazo ha sido señalado por los árbitros; pues el vencido incurre en la pena, por el hecho de dejarlo espirar sin cumplir el laudo, no librándose de ella aunque dijese que queria cumplirlo; «porque mas fuerte cosa es, despreciar el mandamiento de los judgadores, «quel de la ley porque judgan.» (2)

106. La jurisdiccion arbitral se estingue:

1º Por la voluntad unánime de las partes. (3)

2º Por el pronunciamiento del laudo; pues con él se llena el objeto que se propusieron los comprometidos al nombrarlos, á menos que hubiesen sido autorizados espresamente por las partes para hacer ejecutar ellos mismos la sentencia que pronunciasen. (4)

3º Por espirar el plazo convencional ó legal antes de haber fallado (5). Si los árbitros lo han dejado

(1) Ley 33, Tit. 4, Part. 3.

(2) Ley 33 cit.

(3) ESCRICHE, lugar citado.

(4) Ley 106, tit. 18, Part. 3.

(5) Ley 27, tit. 4, Part. 3.

pasar dolosamente, deben indemnizar al litigante agraviado los perjuicios que le causaren. (1)

4º Por la muerte, ingreso en religion ó destierro perpétuo de algunos de los árbitros ó arbitradores; á menos que las partes, previendo el caso, hubiesen facultado á los sobrevivientes para fallar el asunto comprometido. (2)

5º Por muerte de algunos de los compromitentes; á menos que igual facultad hubiesen conferido á los árbitros; debiendo estos citar, en tal caso, á los herederos del muerto. (3)

6º Por la estincion ó pérdida de la cosa litigada (4), no habiendo culpa ó dolo por parte del tenedor (5): porque si una ú otra mediase, no se libraria de responsabilidad, y por consiguiente de la sentencia. En tanto consideran las leyes concluido el juicio, en cuanto se hace inútil su último resultado por caso fortuito inculpable, siempre que la accion sea real y verse sobre una cosa determinada (6). Lo único que habria que tener presente en este punto, seria la suspension del juicio arbitral sobre lo principal, para resolver, prévia y prejudicialmente, ante el Juez ordinario, la culpabilidad ó inculpabilidad de la pérdida litigada. (7)

(1) Curia Fil., lib. 2, cap. XIV, n. 26; fundándose en la Ley 8, tit. 7 Part. 1, que habla de los agrimensores y contadores, con quienes equipara á los árbitros.

(2) Leyes 28 y 30, tit. 4, Part. 3.

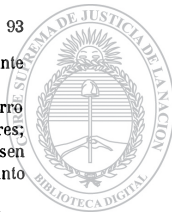
(3) Ley 28 cit.

(4) Dicha ley: «E aún dezimos.»

(5) ESTEVES SAGUL, *Proced. civ.* pág. 81.

(6) Leyes 18, 19, 20 y 24, tit. 2, Part. 3.

(7) ESTEVES SAGUL, pág. 81.



7° Por la remision, quita ó pacto de no pedir, que uno de los interesados haga en favor del otro. (1)

8° Por renuncia legítima de los árbitros ó por recusacion.

(1) Ley 28, tit. 4. Part. 3.



TÍTULO SEGUNDO

DE LA JURISDICCION ORDINARIA



407. La jurisdiccion ordinaria tiene por origen la autoridad pública, la ley; y por eso los jueces que la ejercen tienen el nombre de *ordinarios* (1); pues gozan de un poder propio para entender en todos los asuntos de un mismo género. (2)

408. La jurisdiccion se divide en *civil* y *criminal*; y aquella se subdivide en *civil*, propiamente dicha, *comercial* y *eclesiástica*.

SECCION PRIMERA

JURISDICCION PURAMENTE CIVIL

409. Está destinada al conocimiento y decision de las causas que no tengan otro fuero por las leyes.

410. Constituyen esta jurisdiccion:

1º Los Jueces de Paz.

2º Los de Mercado.

3º Los de 1ª Instancia.

4º Las Cámaras de Apelacion.

5º La Suprema Corte de Justicia Provincial. (3)

(1) Ley 3, tit. 9, lib. 3, R. C. (3, tit. 1, lib. 11, Nov. Rec.); Regla 31 de la Part. 7; y ley 18, tit. 4, P. 3.

(2) Ley 1, tit. 4, Part. 3.

(3) « El Poder Judicial será desempeñado por una Suprema Corte de Justicia, Cámaras de Apelacion y demás Tribunales, Jueces y Jurados que esta Constitucion establece y autoriza, &ª, &ª » (Art. 155 de la CONSTITUCION « PROVINCIAL »).



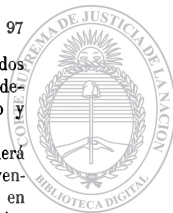
CAPÍTULO PRIMERO

JUECES DE PAZ

411. La ley de 24 de Diciembre de 1824, que suprimió los Cabildos, estableció en cada parroquia de la ciudad un Juez de Paz, y autorizó al Gobierno para establecer en la campaña los que considerase necesarios (arts. 7 y 8). La misma ley, en su art. 9º, fijó sus atribuciones en esta forma: — « Las atribuciones de los jueces de Paz, interin se publican » los Códigos respectivos, serán juzgar en todas las » demandas que las leyes y práctica vigente declaran verbales, arbitrar en las diferencias; y en la » campaña reunirán las de los alcaldes de hermandad, que quedan suprimidos. »

412. Tenemos, pues, desde aquella fecha, Jueces de Paz que han ido aumentándose sucesivamente hasta existir uno en cada parroquia de la ciudad y en cada uno de los Partidos de campaña. Estos Jueces han ejercido, y ejercen aun, funciones judiciales y administrativas; por lo que dependen á un tiempo, segun la naturaleza de ellas, de los Jueces superiores y del Poder Ejecutivo. Su nombramiento es hecho hasta ahora por el mismo Poder Ejecutivo, y prestan juramento en la ciudad ante la Suprema Corte, y en la campaña ante el Juez de Paz saliente.

413. La nueva Constitucion de la Provincia consigna, sin embargo, las bases para una nueva organizacion de la Justicia de Paz en los siguientes artículos :



« Art. 178. La Legislatura establecerá Juzgados
« de Paz en toda la Provincia, teniendo en conside-
« racion la estension territorial de cada distrito y
« su poblacion.

« Art. 179. La eleccion de Jueces de Paz recaerá
« en ciudadanos mayores de 25 años, contribuyen-
« tes, con residencia de dos años por lo menos en
« el distrito en que deben desempeñar sus funcio-
« nes, y que sepan leer y escribir.

« Art. 180. Serán electos directamente por electo-
« res calificados, y lo son los ciudadanos mayores de
« 22 años, con residencia de uno por lo menos en
« el distrito en que se verifica la eleccion.

« Art. 181. La ley determinará la forma y tiempo
« en que debe hacerse la eleccion de Jueces de Paz,
« y la duracion de sus funciones.

« Art. 182. Los Jueces de Paz son funcionarios
« *esclusivamente judiciales y agentes de los Tribunales*
« *de Justicia*, y su competencia general y especial
« será determinada por la ley.

« Art. 183. Los Jueces de Paz conocerán y resol-
« verán las causas de su competencia en procedi-
« miento verbal y actuado, y de los recursos que se
« concederán contra sus resoluciones conocerán los
« Tribunales de vecindario que organizará la ley de
« la materia, de modo que dichas causas queden
« terminadas en el mismo distrito.

« Art. 227. La Legislatura actual dictará la ley
« orgánica de la Justicia de Paz, y si no pudiese
« organizarse lo conveniente para la eleccion directa
« de los Jueces de Paz en el resto del presente año,



« el Poder Ejecutivo seguirá haciendo los nombramientos de estos funcionarios para el año entrante de 1874, y la justicia correccional seguirá así mismo como está organizada hasta que se dicte aquella ley. »

114. La Legislatura nada ha hecho hasta el presente; y la Justicia de Paz sigue, en cuanto á su organizacion, competencia y procedimientos, sujeta á lo que disponen nuestras antiguas leyes y decretos.

115. El carácter de Juez de Paz, por su origen y por el objeto de su institucion, es esencialmente amigable y conciliatorio; debiendo, sin embargo, proceder estrictamente, cuando obra como agente de algunos de sus superiores. (1)

116. La Asamblea Constituyente Francesa, cuando organizó la Justicia de Paz, se propuso ahorrar á los litigantes costos y dilaciones, y « levantar en cada distrito un tribunal que fuese el altar de la concordia. » (2) — « Es preciso, decia el orador Thourette, que todo hombre de bien, por escasas que sean sus aptitudes, pueda ser Juez de Paz. » (3) El pueblo, que no se engañará en su eleccion, colocará en ese puesto al mas digno de ocuparlo. Ese magistrado popular levantará con él la franqueza, la sencillez, la buena fé, la integridad, y sobre todo la conmiseracion para con la desgracia, y la

(1) *Manual de Jueces de Paz*, núm. 2 (testual).

(2) SELIGMAN, *Réformes dont notre Procédure Civile est susceptible*. pág. 225.

(3) HENRION DE PANSEY, *Compétence des Juges de paix*, pág. 3.



indulgencia para los deslices y las debilidades. Hablará y los ódios se extinguirán, las pasiones se abatirán á sus piés, la paz reinará en las familias y los corazones perversos abjurarán de sus culpables designios. Será el amigo, el árbitro, el padre mas bien que el juez de sus conciudadanos, y prevendrá los pleitos con sus consejos, y los delitos con su vigilancia; y si alguna vez brilla en su mano la espada de la justicia, con mucha mayor frecuencia se verá en ella la oliva de la paz (1). —Tantas y tan lisongeras esperanzas no se realizaron, sin embargo, en Francia; atribuyéndose por un distinguido autor, el fracaso de ellas á la falta de condiciones de elegibilidad, á la corta duracion de las funciones del Juez de Paz, á la estension dada á su competencia, y á la insuficiencia y oscuridad de las leyes que les conciernen. (2)

447. Nuestra Constitucion, como dejamos dicho, fija las condiciones de elegibilidad, atribuye su nombramiento al pueblo de la localidad que deben servir, y los liberta de toda atencion estraña á la administracion de la justicia y deja á la Legislatura fijar la forma de su eleccion, la duracion de sus funciones, y su competencia general y especial.

448. La misma Constitucion ha formado sin duda

(1) Obra citada, pág. 2.

(2) Ibidem, pág. 24. « Los Jueces de Paz, en Inglaterra, no tienen ninguna jurisdiccion *civil*, propiamente dicha. Es cierto que tienen el poder de pronunciar condenaciones pecuniarias en favor del ofendido, pero esto es siempre con ocasion de algunos delitos sobre los cuales deben pronunciarse principalmente. » REY, *Institutions judiciaires de l'Angleterre*, tom. 2, pág. 137.



una jurisdicción *especial* de la Justicia de Paz: desde que la completa con los Tribunales de vecindad que debe establecer la ley, para que conozcan de las apelaciones y recursos que se concedan de las resoluciones de los Jueces de Paz: «de modo «que las causas de su competencia *queden terminadas* en el mismo distrito» (1). Falta solo que la Legislatura determine esa competencia, para lo que habrá de tenerse en cuenta que tanto los Jueces de Paz, como los miembros de los Tribunales de vecindad, habrán de ser generalmente personas extrañas á los principios y reglas del derecho. Hablando de la demasiada estension dada en Francia á la competencia de los Jueces de Paz, dice SELIGMAN que: los litigantes carecen de todas las garantías de una buena justicia: garantía de capacidad, garantía de discusion seria y de contrapeso á las opiniones preconcebidas de un solo hombre, las cuales existen en los tribunales ordinarios, y no se hallan en aquellos. (2)

Estamos bien distantes, agrega el autor citado, de las ideas de 1790 en que se decia: La competencia de los Jueces de Paz se limitará á las convenciones mas simples y de infimo valor, á los hechos que no pueden bien ser juzgados sinó por el hombre de la campaña. Se ha ampliado tanto, que no bastan ya la honradez y el sentido comun; sinó que es necesario el conocimiento de las leyes y

(1) Art. 183, de la Const. Prov.

(2) *Réformes etc.*, pág. 230.

condiciones de capacidad probadas para el desempeño del puesto. (1)

119. Debemos esperar que la Legislatura tendrá todo presente al organizar la Justicia de Paz, según la base de la nueva Constitución. Entre tanto, véamos como se encuentra actualmente constituida, y cuál es su competencia general y especial.

120. Los Jueces de Paz, tanto de la ciudad, como de la campaña, son nombrados directamente por el Poder Ejecutivo; pues, aun cuando estos últimos deben ser tomados de una terna que anualmente forme cada Municipalidad de campaña (2), el Gobierno no se consideró nunca obligado á tener en cuanta dichas ternas.

121. El Juez de Paz tiene como agentes propios —en la ciudad un Oficial de Justicia y la Policía;— y en la campaña, los Alcaldes y Tenientes y la misma Policía anexa al Juzgado. (3)

122. LA COMPETENCIA GENERAL de los Jueces de Paz se halla establecida así:

En la Ciudad, su jurisdicción contenciosa se extiende al conocimiento y decisión de todo asunto civil ó comercial cuya importancia no excede de cuatro mil pesos moneda corriente. (4)

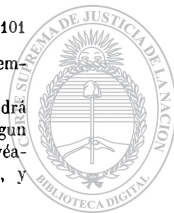
En la Campaña, su jurisdicción se extiende á

(1) SELIGMAN, páp. 228.

(2) Ley de Municipalidades, de Octubre 16 de 1854, art. 61, *Registro Oficial*, pág. 114.

(3) Manual de Jueces de Paz, n. 4.

(4) Ley de 23 de Setiembre 1854, art. 1, *Reg. Ofic.*, pág. 97.





todo asunto civil ó comercial, cuya importancia no exceda de *veinte mil pesos*. (1)

123. Estos asuntos de la competencia del Juez de Paz se designan con el nombre de *menor cuantía*. (2)

124. Los Jueces de Paz, tanto de la ciudad como de la campaña, conocen tambien de las demandas reconventionales y de la escepcion de compensacion (3); siendo inapelables todas las resoluciones que dictaren en causas que no excedan de *trescientos pesos moneda corriente*. (4)

125. Su COMPETENCIA ESPECIAL se encuentra establecida del modo siguiente:

126. Los Jueces de Paz conocerán y resolverán en primer grado, todo asunto ó demanda que verse:

1º « Acerca de la inteligencia ó cumplimiento
« de los contratos de pasage celebrados entre emi-
« grados y el empresario ó capitan del buque con-
« ductor.

2º « Acerca del cumplimiento de los contratos
« de conchavo, celebrados entre los emigrados y
« los patrones que les hayan tomado á su servicio. »
Pero todo esto se entiende solamente de « aquellos
« inmigrados que, habiendo venido al país en es-
« pedicion ó por cuenta de empresa, estuviesen

(1) Ley de 30 de Setiembre, 1863, art. 1, *Reg. Ofic.* pág. 283.

(2) *Manual de Jueces de Paz*, n. 7.

(3) Ley de 23 de Set. 1854, art. 4, *Reg. Ofic.* pág. 98.

(4) Ley cit. 1854, art. 10, *Reg. Ofic.* pág. 98.



« adeudando el todo ó parte de sus pasages » ; y no de aquellos que lo hayan pagado, ó que hayan venido individualmente ó por su cuenta, respecto de los cuales continuarán rigiendo las leyes comunes y generales. (1)

« Los contratos en virtud de los cuales son introducidos al Estado artesanos, ó cualquier otra especie de trabajador, ó poblador, deberán ser sostenidos por las Justicias *al riguroso tenor de su letra*, sin admitir contra ellos escepcion alguna. » (2) Estas disposiciones han sido dictadas con el único objeto de proteger la inmigracion.

127. En el inquilinato ó arrendamiento de *fincas urbanas*, no habiendo contrato escrito, el Juez de Paz es competente para ordenar el desalojo solicitado por el dueño, señalando al efecto cuarenta dias. (3)

128. Tratándose de prédios rústico, no excediendo el alquiler de 500 pesos mensuales, tambien son competentes los Jueces de Paz para ordenar el desalojo. (4) Las reglas que deben observarse las determina así el Código Civil: —

Si el arrendamiento fuera de una heredad cuyos frutos se recojan cada año, y no hubiese contrato con término señalado, se reputará hecho por un año. Cuando el arrendamiento sea de una heredad,

(1) Arts. 1, 4 y 6, de la ley de 5 de Oct. 1854, R. O. pág. 102.

(2) Art. 5 de dicha ley.

(3) Art. 5, ley de 23 Setiembre 1854, R. O., pág. 98, y art 17 tit. *De la locacion*, Código Civil.

(4) Art. 5, ley cit. de 23 de Setiembre de 1854.



cuyos frutos no se recojan sinó despues de algunos años, el arrendamiento se juzga hecho por todo el tiempo que sea necesario para que el arrendatario pueda percibir los frutos. (1)

El arrendamiento de casas ó piezas amuebladas, si no estuviere estipulado el tiempo, pero que su precio se hubiese fijado por años, meses, semanas ó dias, se juzgará hecho por el tiempo fijado al precio. (2)

Cuando el arrendamiento tenga un objeto espresado, se juzgará hecho por el tiempo necesario para llenar el objeto del contrato. (3)

128. Si la cuestion versa sobre el contrato mismo de arrendamiento, la jurisdiccion del Juez de Paz está limitada á las cuestiones en que el alquiler mensual no excede de 1,500 pesos para los prédios urbanos, y de 500 pesos para los rústicos; estimándose el arrendamiento que consista en frutos anuales, por su valor al tiempo de pagarse. (4)

129. En las reparaciones ó mejoras de prédios rústicos ó urbanos, su jurisdiccion se estendia á 4,000 pesos moneda corriente (5). Pero, como la ley, al designar la importancia de las mejoras, lo hacia refiriéndose á la competencia general de los Jueces de Paz, y ésta ha sido variada dejándola en dichos 4,000 pesos para los de la Ciudad, y estendiendo hasta

(1) Art. 14, tit. *De la locacion*, Cód. Civ.

(2) Art. 15, dicho tit.

(3) Art. 16, dicho tit.

(4) Arts. 5 y 6, ley de 23 Setiembre 1854, R. O., pág. 98.

(5) Art. 7, ley de Setiembre citada.



20,000 pesos para los de Campaña, resulta que serán competentes para conocer de dichas mejoras no excediendo su valor de estas últimas sumas.

130. Conocen tambien los Jueces de Paz de los daños ó de las acciones por perjuicios causados en los campos, chacras y quintas, en sus cercos ó zanjas, en los frutos y cosechas, toda vez que el valor de la demanda, ó de la reparacion que se pida, no excede de *ocho mil pesos* (1). Esta disposicion solo se aplicaria hoy á las quintas del Municipio de la Ciudad; pues respecto de la campaña el valor de los daños se estenderia hoy á 20,000 pesos á que se ha elevado la competencia general de los Jueces de Paz. (2)

131. En las testamentarias de campaña, cuyo valor no exceda de *veinte mil pesos moneda corriente*, tienen los Jueces de Paz jurisdiccion propia; y pueden proceder de oficio cuando un individuo fallece sin hacer testamento, ó aun cuando lo haya hecho si hay menores interesados. (3)

Excediendo de dichos 20,000 pesos el valor de la testamentaria, aunque hayan menores, los Jueces de Paz no tienen jurisdiccion propia; y limitarán sus funciones al inventario de los bienes, á tasarlos y asegurarlos, prévia citacion, con designacion de dia y hora, de los herederos mayores, viudo ó viuda

(1) Art. 3, de la ley de 23 de Setiembre 1854, R. O. pág. 97.

(2) Ley de 30 de Setiembre 1863, R. O., pág. 283.

(3) Ley cit. de 1863; *Manual de Jueces de Paz*, n. 25; y art. 6, tit. 2, del decreto de 1º de Abril de 1840—Reglamentario de la Defensoria de menores.—El defensor debe ser oido en estos casos, pasándosele en vista los inventarios y tasaciones, y él hace formar la cuenta particionaria, art. 7 y 8.



y Procurador Municipal; concurriendo, á mas del Juez de Paz, dos testigos aparentes, y debiendo hacerse las tasaciones por inteligentes nombrados de oficio. Esto se entenderá en las testamentarias intestadas. (1)

132. Las cuestiones que se susciten en las testamentarias, con motivo ó de resultados de inventarios ó tasaciones que se practiquen, deben iniciarse ante los Juzgados de 1ª Instancia, *sea cual fuese su valor* (2); quedando fuera de la competencia de los Jueces de Paz.

133. Por una circular de 1835, deben tambien formalizar inventarios los Jueces de Paz cuando, aunque haya testamento, hay menores interesados (3). En los demás casos, deben limitarse á dar noticia al Tribunal del fallecimiento, espresando quien ó quienes son los albaceas por su orden.—Constando sin embargo, la calidad de herederos mayores, y estando todos de acuerdo, no hay inconveniente en que el Juez de Paz apruebe lo hecho por ellos, con la calidad de «en cuanto ha lugar por derecho»; y proceda á la reparticion de los bienes, remitiendo despues la testamentaria, con noticia de los interesados, al Juzgado de 1ª Instancia de su Departamento, para que se archive. (4)

(1) *Manual de jueces de paz*, n. 27.

(2) Decreto de 16 de Setiembre de 1853, R. O. pág. 90, y ley de 23 Setiembre de 1854, art. 2, R. O. pág. 97.

(3) *Manual cit.*, n. 28.

(4) La autorizacion para aprobar las particiones que hagan los herederos mayores, consta del auto de la Exma. Cámara de Justicia de 25 de Junio de 1855, inserto en el núm. 7 de «El Judicial».

434. Corresponde tambien á los Jueces de Paz el conocimiento de las injurias verbales ó difamacion de palabra, ó por escrito, no siendo por la prensa, como tambien de las injurias reales, siempre que en tales casos se entablen civilmente las acciones. (1)

435. Tales son, en lo mas principal, las atribuciones de los Jueces de Paz. Muchas otras reunen como Agentes del Poder Ejecutivo, como Comisarios, como Presidentes que son de las Municipalidades en la campaña, que no serian del caso enumerar.



CAPÍTULO SEGUNDO

JUECES DE MERCADO

436. Creados por el Decreto de 12 de Abril de 1836, debieron su restablecimiento á la ley de 13 de Octubre de 1866, que es la vigente en cuanto se refiere á su competencia, modo de proceder y recursos de sus resoluciones.

437. JUECES DE 1ª INSTANCIA. En cada uno de los mercados de frutos del pais, establecidos en la capital, habrá un *juez de mercado*, con dos *suplentes* para los casos de recusacion, ausencia ú otro impedimento del titular. (2)

438. COMPETENCIA. Estos Jueces conocerán y decidirán en 1ª instancia, sea cual fuese la calidad

(1) Art. 9 de la ley de 23 de Setiembre de 1854. R. O. pág. 98.

(2) Art. 1, ley de 13 de Octubre de 1866.



de las personas ó la importancia del asunto ó diferencia disputada, *estando las partes conformes sobre la existencia del contrato*, en todas cuestiones relativas á las transacciones del mercado, que versen:

1º *Sobre venta y entrega de granos y frutos.*

2º *Sobre fletamentos de los transportes que los conduzcan.*

3º *Velará tambien sobre la exactitud de los pesos y medidas.* (1)

139. No excediendo de *tres mil pesos moneda corriente* el valor de la diferencia, la resolución del juez es inapelable, y ha de procederse á su inmediata ejecucion. (2)

140. JURI DE SEGUNDA INSTANCIA. Escediendo la cuestion de dichos 3,000 pesos, puede apelarse para ante el *juri de 2ª instancia*, que será compuesto de *tres miembros titulares, con igual número de suplentes*; y cuya resolución, sea confirmatoria, sea revocatoria de la del juez de mercado, hará cosa juzgada. (3)

141. FORMA DEL PROCEDIMIENTO. La sustanciacion de estos juicios *será breve y sumaria, en audiencias verbales*, para cuya constancia llevará cada juzgado un Libro de actas (4). La apelacion debe entablarse

(1) Art. 2, dicha ley. — Se requiere por este artículo que las partes estén conformes sobre la existencia del contrato; porque si no lo estuvieran, el caso caeria bajo la competencia de los jueces de 1ª instancia de lo civil ó comercial. La de los jueces de mercado no se estiende mas allá, puede decirse, de la ejecucion de contratos sobre cuya existencia no hay cuestion.

(2) Art. 3, ley citada.

(3) Art. 4, siguiente.

(4) Art. 5, idem.

dentro de las 24 horas de dictada la sentencia, y otorgada, en el día, el juez de mercado remite al juri cópia de las actas, con los documentos presentados. (1)

142. El Poder Ejecutivo nombra los jueces y miembros de los juris entre los comerciantes del mercado (2); los cuales duran un año en el ejercicio de sus funciones (3): no pudiendo escusarse de estas, sinó fundándose en causa que les impida la asistencia al mercado, ó en haberlas ya desempeñado en el año anterior, bajo pena de 2.000 pesos por cada caso. (4)

143. Las *contiendas de competencia* que se susciten entre los jueces de mercado y otro de la jurisdiccion ordinaria, debian ser brevemente resueltas por el Presidente del Superior Tribunal de Justicia (5); pero hoy lo serán por la Suprema Corte de Justicia Provincial. (6)

CAPÍTULO TERCERO

JUECES DE 1ª INSTANCIA

144. Todos los asuntos cuyo valor excede de *cuatro mil pesos* en la ciudad, y de *veinte mil pesos*

(1) Arts. 7 y 9 siguientes, que comprenden la apelacion ordinaria y la de hecho.

(2) Art. 14, dicha ley.

(3) Art. 15, idem.

(4) Art. 16, siguiente.

(5) Art. 18, dicha ley.

(6) Art. 156, inc. 2 de la *Constitucion de la Provincia*.





en la campaña,—son de la competencia de los Jueces de 1ª Instancia de lo Civil, ó de lo Comercial, segun su respectivo fuero (1). Esos Jueces eran últimamente seis de lo Civil, y dos de Comercio, con asiento en la capital, y jurisdiccion propia en toda la provincia.

145. Actualmente, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 224 de la Constitución de la Provincia, tenemos cuatro Jueces de 1ª Instancia en lo Civil, tres en lo Criminal y dos en lo Comercial, con residencia en esta capital, y cuya jurisdiccion se estiende al departamento de la capital con los partidos que actualmente lo forman (2).—En cada una de las ciudades, cabezas de los departamentos de campaña — San Nicolás, Dolores y Mercedes — tenemos un Juez de 1ª Instancia con jurisdiccion civil y comercial, y otro con jurisdiccion criminal, estensiva á todos los partidos de cada departamento (3).

146. Esto es transitorio, sin embargo,—El ar-

(1) Ley de 22 de Noviembre de 1824, *Rec. de Angells*, pág. 630.

(2) Ley de 29 de Noviembre de 1853, R. O. pág. 155 — Segun ella (artículos 1 y 2), corresponden al departamento de la capital los partidos de Magdalena, Ensenada, Quilmes, San Vicente, Cañuelas, Lomas de Zamora, Barracas al Sud, San José de Flores, Matanzas, Las Heras, Merlo, Moron, San Martín, Belgrano, San Isidro, San Fernando, Conchas, Moreno, Villa de Lujan, Pilar, Exaltacion de la Cruz y Zárate.

(3) Ley 24 de Octubre de 1856, — R. O., pág. 114. — « Art. 1º La jurisdiccion de los Jueces del Crimen en la Campaña se dividirá en tres departamentos, Norte, Centro y Sud. — 2º El departamento del Norte comprenderá los partidos de San Nicolás, San Pedro, Baradero, Arrecifes, Rojas y Pergamino. — 3º El departamento del Centro se compondrá de los partidos de Junin, Salto, Fortin de Areco, San Antonio de Areco, Giles, Villa de Mercedes, Navarro, Lobos, Monte, Ranchos, Las Flores, Saladillo, 25 de Mayo, Chivilcoy y Bragado. — 4º El departamento del Sud, los partidos situados al Sud de Ranchos.»



tículo 160 de la misma Constitución dispone que
« la Legislatura establecerá Cámaras de Apelación y
« Tribunales y Jueces de 1ª Instancia en lo Civil y
« Comercial, *permanentes* en la ciudad de Buenos
« Aires, determinando los límites de su jurisdicción
« territorial y las materias de su competencia en su
« fuero respectivo. — En la campaña los establecerá
« *permanentes ó viajeros*, organizando los distritos
« judiciales que considere convenientes. »

147. Los Jueces letrados son elegidos por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado (1); y conservarán sus empleos mientras dura su buena conducta. (2)

148. Para ser elegido Juez de 1ª Instancia se requiere el título ó diploma que acredite suficiencia en la ciencia de Derecho, reconocido por autoridad competente en la forma que determine la ley, ciudadanía en ejercicio y 25 años de edad. (3)

149. Los Jueces de la Suprema Corte, Cámaras de Apelación y de 1ª Instancia no pueden ser suspendidos en el ejercicio de sus cargos sinó en caso de acusación, y con sujeción, á lo que se dispone en la Constitución. (4)

150. Los Jueces de las Cámaras de Apelación y de 1ª Instancia pueden ser acusados por cualquiera del pueblo por delitos ó faltas cometidas en el desempeño de sus funciones ante un jurí calificado,

(1) Art. 184 de la *Constitucion de la Provincia*.

(2) Art. 185 siguiente.

(3) Art. 187 de la misma Constitución.

(4) Art. 189 de la *Constitucion Provincial*.



compuesto de 7 Diputados y 5 Senadores, profesores de Derecho; y cuando no los haya, se integrará con letrados que tengan las condiciones necesarias para ser electos Senadores. (1)

El juez acusado quedará suspendido en el ejercicio de su cargo desde el día que el juri admita la acusacion. (2)

El juri dará su veredicto declarando al Juez acusado culpable, ó no culpable, del hecho ó hechos que se le imputan. (3)

Pronunciando el veredicto de culpabilidad, la causa se remitirá al Juez ordinario competente para que aplique la ley penal. (4)

La ley determinará los delitos y faltas de los Jueces acusables ante el juri, y reglamentará el procedimiento que ante él debe observarse. (5)

151. Los Jueces acusados por delitos ajenos á sus funciones serán juzgadas en la misma forma que los demás habitantes de la provincia, quedando suspendidos desde el día en que se haga lugar á la acusacion. (6)

152. Todo esto requiere la reglamentacion que la Constitucion ha confiado á la Legislatura, sin la cual no hay verdadera responsabilidad en los Jueces, ni la garantía necesaria para ellos mismos.

(1) Art. 190, *Constitucion de la Provincia*.

(2) Art. 191, *idem*.

(3) Art. 192, *idem*.

(4) Art. 193, *idem*.

(5) Art. 194, *idem*.

(6) Art. 195, *idem*.



153. Aunque el tratamiento que corresponde a los Jueces de 1ª Instancia es el de Vd., «*ante vos, don Fulan, Juez de tal lugar*» (1), en la práctica se les dá el de señoría, que no debe atribuirseles hablando ante los tribunales superiores.

154. Vacando un Juzgado, la Suprema Corte debe hacerlo saber al Gobierno para su provision; y para que no se perjudique el despacho en el interin, se reparten las causas que giraban por el Juzgado vacante entre los demás de 1ª Instancia, en lo Civil y Criminal, con intervencion del Juez semanero. Provisto que sea aquel, se devuelven los expedientes (2). — Hoy solo podria hacerse este reparto entre los Jueces del mismo departamento y del mismo fuero, desde que la competencia es limitada segun el artículo 160 de la CONSTITUCION. (3)

155. La ley de 24 de Diciembre de 1821, que suprimió los Cabildos, dispuso que «la justicia ordinaria fuese administrada por cinco letrados, denominados *Jueces de 1ª Instancia*,» — dos para la capital y tres para la campaña ; siendo sus atribuciones, en lo civil y criminal, las mismas que las de los *Alcaldes ordinarios*. — Posteriormente, por decreto de 7 de Febrero de 1822, la jurisdiccion de los de la ciudad se estendió á toda la campaña ; disponiéndose (decreto de 19 de Octubre de 1829) que su

(1) Arg. leyes 67, tit. 15, lib. 3, Rec. Ind. ; 6, tit. 22, lib. 4, F. R. ; y 40, tit. 2, Part. 3.

(2) Decreto del 17 de Octubre de 1829 — *Rec. Angells*, p. 1006.

(3) Cuando los Jueces de lo Civil estaban impedidos, conocian los de lo Criminal, con jurisdiccion ordinaria, y vice-versa. *Ley de 19 de Noviembre de 1828*.



nombramiento se hiciese por el Gobierno, á propuesta de la Cámara. Con arreglo al artículo 121 de la Constitución de 1854, este nombramiento se hacia por el P. E. á propuesta en terna del Superior Tribunal; y así se ha practicado hasta los recientes nombramientos hechos con arreglo á la Constitución de 1873.

156. Los Jueces de Primera Instancia conocen en apelacion de las sentencias de los Jueces de Paz, en asuntos cuyo valor escede de 300 pesos (1); y su fallo confirmatorio hacia *cosa juzgada* (2). — Si era revocatorio, ó modificaba el del Juez de Paz, podia interponerse apelacion ante la Cámara respectiva (3). Recientemente, por ley de 22 de Junio 1873, «mientras no se dicte la ley orgánica de la Justicia de Paz, hará ejecutoria la «sentencia de los Jueces de 1ª Instancia, en las «apelaciones que ante ellos se interpongan de los «fallos dados por los Jueces de Paz.» (4)

157. Los Jueces de Primera Instancia conocen tambien por apelacion, y en última instancia, en las cuestiones sobre mejor derecho á la posesion y límites de los solares, quintas y chacras de los ejidos de campaña, que resuelve el Juez de Paz del Partido, — y en las gestiones que promuevan los poseedores de mas de 20 años, para el reconocimiento de la propiedad ó compra de los mis-

(1) Decreto de 1º de Julio de 1822; y ley de 23 de Set. de 1854, art. 10.

(2) Ley de 19 de Set. de 1854, art. 13 — Reg. Of. pág. 100.

(3) Ley cit. art. 14. — Estos recursos se otorgarán siempre solo en relacion (dicho art).

(4) Art. 7º, Ley de 22 de Junio de 1875..

mos terrenos, si fuesen desatendidos por la respectiva Municipalidad. (1)

458. Los Jueces de 1ª Instancia pueden ser demandados ante otro de la misma clase por sus obligaciones civiles ó comerciales (2); y ante los mismos Jueces de 1ª Instancia pueden ser asimismo demandados los miembros de los Tribunales Superiores. (3)

459. De las resoluciones de los Jueces de 1ª Instancia se apela para ante la respectiva Cámara de Apelacion del Departamento que corresponda. (4)

460. Nuestra Constitucion (5) ha deferido á la Legislatura el deber de fijar definitivamente si los Juzgados de 1ª Instancia han de ser *unipersonales*, ó *Tribunales colegiados*; pues esto indica el artículo citado; y solo en el 224 ha resuelto transitoriamente que, por ahora, se nombre un solo Juez en cada Tribunal.

Como esta cuestion, de si ha de ser un solo Juez, ó varios, puede suscitarse mas tarde, es conveniente tener presentes las razones que, á juicio de un autor competente, fundan la preferencia que debe darse á los tribunales unipersonales, ó de reducido número de Jueces.—Esas razones son:

1ª Que disminuyendo el número de jueces, es

(1) Arts. 8 y 28, ley de 3 de Nov. de 1870, Reg. Of., pág. 739.

(2) LL. 20, tít. 3, lib. 5; y 71, tít. 15, lib. 2, R. de Indias.

(3) L. 42, tít. 16, lib. 2, R. Ind.; y 10, tít. 3, lib. 4, R. C. (11, tít. 4, lib. 11, Nov. Rec).

(4) Arts. 221 y 222 de la Const. de la Prov.

(5) Art. 160 idem.





mas fácil hallar hombres dotados de la alta moralidad y vasta instruccion que reclama el puesto; y que es imposible encontrar aumentando demasiado dicho número.

2ª Que con la publicidad de los debates judiciales se tiene mayores garantías de integridad, que con el número crecido de jueces; siendo mayor la responsabilidad moral de estos, cuanto menos la comparten con otros.

3ª Que un menor número de jueces permitiría retribuir mejor á los pocos hombres distinguidos que entónces formarían todo el cuerpo judicial; y no se vería á las notabilidades del foro desdeñar la magistratura, ó no entrar á ella sinó cuando sus facultades empiezan á debilitarse.

4ª Que en las causas poco difíciles, el gran número de jueces es por lo ménos inútil; y en cuanto á las que ofrecen verdaderas dificultades, la intervencion de hombres mediocres ofrece, por el contrario, las mayores probabilidades de error.

5ª Que con un solo Juez, se obtiene necesariamente mayor prontitud, y por consiguiente, se hace menor gasto en la expedicion de los negocios; porque no hay mas que una opinion, y un solo género de motivos que esponer: no hay que consultar otras opiniones, y que uniformarlas. (1)

(1) REY, *Instit. jud. de l'Angleterre*, t. 2, pág. 141.



CAPÍTULO CUARTO

CÁMARAS DE APELACION

161. Las Salas en que se dividía el estinguido Superior Tribunal de Justicia, y que conocían de las apelaciones de las resoluciones de los Jueces de 1ª Instancia, han sido recientemente reemplazadas, con arreglo á lo dispuesto por la Constitución Provincial, por Cámaras de Apelacion.

Tenemos, pues, en la capital, dos de estas cámaras en lo civil, y una para lo comercial y criminal; y « conocen, en grado de apelacion, de las « resoluciones ó sentencias de los Jueces de 1ª Instancia del Departamento de la Capital en las causas de su fuero respectivo. » (1)

162. En la Campaña, tenemos tres Cámaras de Apelacion, con jurisdiccion Civil, Mercantil y Criminal, en los Departamentos del Sud, del Centro y del Norte, con residencia en las ciudades cabezas de estos Departamentos, las que conocen en grado de apelacion de las resoluciones ó sentencias de los Jueces de 1ª Instancia de su respectivo Departamento. (2)

163. Cada Cámara de Apelacion se compone de tres Jueces, y tiene un Secretario Letrado nombrado en la misma forma que aquellos. (3)

(1) Art. 221 de la *Constitucion Provincial*.

(2) Art. 222 *idem*.

(3) Art. 223 *idem*.



164. Las Cámaras de Apelacion y Jueces de 1ª Instancia deben seguir conociendo de todas las causas sujetas á su jurisdiccion con arreglo á las leyes vigentes, y observarán el mismo procedimiento actual, en cuanto no se oponga á esta Constitucion, y mientras no se den las leyes orgánicas y reglamentarias. (1)

165. Esta organizacion de las Cámaras de Apelacion es transitoria segun la misma Constitucion, mientras la Legislatura no dicte la Ley Orgánica de los Tribunales. (2) En esta ley deben establecerse esas mismas Cámaras,— permanentes en la ciudad de Buenos Aires, y permanentes ó viageras en la campaña,—determinando los límites de su jurisdiccion territorial y las materias de su competencia en su fuero respectivo. (3)

166. La Constitucion misma ha dado á la Legislatura las siguientes bases de Organizacion Judicial: 1ª Consultar la descentralizacion posible en la jurisdiccion territorial de los Tribunales; 2ª La de su competencia por la materia ó la naturaleza de las causas que dan origen al procedimiento. (4)

El objeto de esta primera base es acercar la administracion de la Justicia á los que la necesitan. Hasta antes de la Constitucion, la Justicia Civil y Comercial estaba toda radicada en nuestra Ciudad

(1) Art. 225 de la *Constitucion Provincial*.

(2) Arts. 216 y 217 *idem*.

(3) Art. 160 *idem*.

(4) Art. 155 *idem*.

Capital; y aun los procesos criminales venian siempre á ella, ó por apelacion, ó en consulta. Este sistema centralizador tenia, sin duda, sus inconvenientes; pues obligaba á los litigantes á proveer á su representacion y defensa, en esta ciudad, en todo caso de litigio ante los Tribunales. Por eso se reclamaba el establecimiento de estos en la Campaña, necesidad á que ha provisto la nueva Constitucion; bien que, por lo pronto, no se sienten bastante las ventajas de esta descentralizacion. La mas fácil comunicacion, y mas frecuente relacion en que todos los pueblos de nuestra Campaña, se encuentran con la capital, que con las ciudades cabezas de Departamentos de Campaña, — hacen por ahora que tengan menos dificultades los habitantes de la campaña para comparecer en juicio, como demandantes ó demandados, en la ciudad de Buenos Aires, que en Dolores, Mercedes ó San Nicolás; á lo que se agrega que no existe aun en estas ciudades personal suficiente para la representacion y defensa de los litigantes. Pero estas deficiencias serán con el tiempo allanadas; y podrá recien juzgarse, con verdadero conocimiento del resultado de la innovacion realizada.

La otro base de la Constitucion — la descentralizacion *ratione materiæ* — es indudablemente ventajosa. Bastaria para reconocerla asi la circunstancia de que, dedicados unos mismos Jueces á una clase especial de asuntos, cuyo estudio hacen diariamente, han de adquirir una pericia mayor en ellos, que si su atencion y estudios se dividieran en los variados





ramos que comprende la ciencia del Derecho. Y, como es del mayor interés social que los Jueces, al par que íntegros, sean competentes en la materia que juzgan, resulta que la division de su competencia, por la naturaleza de las causas, es ventajosísima para la mejor resolucion de estas.

467. Los miembros de las Cámaras de Apelacion son nombrados por el Poder Ejecutivo, con acuerdo del Senado (1); y conservan tambien sus empleos mientras dure su buena conducta. (2)

468. Esta forma de nombramiento es la que se ha considerado mejor y preferible á la eleccion hecha por el Ejecutivo á propuesta en terna del Senado, que ordenaba la Constitucion de 1854 (3). En efecto: la formacion de terna, hecha por un cuerpo colegiado y numeroso, como es el Senado; y el nombramiento por el Ejecutivo, tomando el candidato de esa terna, escluyen toda responsabilidad por los malos nombramientos. Esa responsabilidad en el Senado es del *cuerpo*, y por lo tanto, no pesa sobre ninguno de sus miembros: y el Ejecutivo se exime de ella, diciendo solo que eligió uno de los que el Senado creyó aptos para el empleo, sin que él fuese libre para hacer una eleccion acertada. La nueva forma Constitucional, por el contrario, obliga al Poder Ejecutivo á cuidar mucho la eleccion que ha de pasar por la revision del

(1) Art. 184 *Const. Prov.*

(2) Art. 185, *idem.*

(3) Art. 121, *Const. de 1854.*



Senado, para precaver un rechazo por parte de este; y el Senado, por su parte, obligado á confirmar individualmente cada eleccion, no puede escusarse ante el país, ni como corporacion, ni los individuos que lo forman, por el voto que diesen aprobando el nombramiento de una persona que careciese de las cualidades de honorabilidad, por lo menos, requerida como indispensable en todo cargo de la magistratura. Si esta forma de eleccion no es perfecta, y si en algunos casos la pasion política puede llevar al Ejecutivo y al Senado á escluir á los mas dignos de ser jueces, ó á nombrar á los menos aptos, debemos decir que cualquiera otra se presta al mismo inconveniente, reuniendo otros además.

169. Otra cuestion, que ha sido y será aun muy debatida es la de la amovilidad ó inamovilidad de los jueces. Las Constituciones Nacional (1) y Provincial (2) han resuelto que conservarán sus empleos, mientras dure su buena conducta. La Constitucion Provincial de 1834 (3) establecia que, durante el tiempo que, segun la ley, debiesen ejercer sus funciones, no podrian ser removidos sin causa y sentencia legal, aunque quedaban suspendidos desde que fuesen enjuiciados.

Los que sostienen la amovilidad de los jueces dicen: « En las Repúblicas es la ley misma la que

(1) Art. 96.

(2) Art. 188.

(3) Art. 119.



confiere todos los poderes; y no existiendo autoridad que pueda destruir su obra, no hay, por consiguiente, destitucion arbitraria: — por otra parte, si los funcionarios fuesen inamovibles, el hábito del ejercicio del poder despertaria su ambicion, y las libertades públicas se hallarian en peligro. (1)

La amovilidad será para los tribunales una garantía de buena composicion, un principio de vida, una fuente de confianza y de fuerza moral. Por lo que hace á la independencia del Juez, se hallaria, sin duda, gravemente amenazada, si la facultad de destituirlo dependiese del capricho ó de la sola voluntad de un Ministro, en cuya desgracia hubiese incurrido, por no haberle prestado ciegamente el apoyo de sus funciones. — ¿ Pero, será lo mismo cuando la eleccion esté confiada á un cuerpo colegiado, á un Consejo representativo numeroso? ¿ Animarán á los miembros de este las mismas pasiones; y, siendo ellos justiciables todos ante los tribunales, no tendrán el mayor interés personal en llamar á ellos hombres capaces, íntegros é independientes? La reeleccion, por otra parte, no puede esponer á cambios desfavorables, sinó á la incapacidad, la mediocridad ó la negligencia. En cuanto al hombre de mérito, al Juez distinguido, la amovilidad será para él un noble motivo de estímulo, y los nuevos sufragios que reunirá, la mas lisongera de las recompensas. Esta aprobacion periódica le sostendrá en el cumplimiento de sus austeros deberes. (2)

(1) HENRION DE PANSEY, *De l'autorité judiciaire*, t. 1º, pág. 226.

(2) BELLOT, *Loi sur la Procédure civile*, 3me. éd., pag. 630.

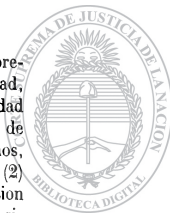


Los partidarios de la inamovilidad dicen : — El juez sobre quien, en el ejercicio de sus funciones, pueden influir las pasiones de otro ; y que, según falle de un modo ó de otro, debe esperar ó debe temer, no es un magistrado independiente. Su lugar lo usurpan todos los que dirigen su voluntad : el usurpador mas terrible es el gobierno, porque tiene en su mano el poder público.

La inamovilidad de la magistratura ofrece la garantía de una buena justicia, asegura la independencia del juez contra la voluntad de los poderosos que desprecian el freno saludable de las leyes. Esta razón verdadera en los Estados en que el monarca nombra los jueces, no lo es menos en aquellos en que su elección está confiada á asambleas populares, ó á cuerpos representativos. El juez, en el temor de perder su puesto y para asegurar su reelección, ¿ no se sentiría inclinado á ceder á las pasiones populares, ó á la influencia de los miembros que dirigen los cuerpos electorales, sobre todo cuando se trata de un gran Estado en el que el valor individual de los candidatos es mas difícilmente apreciado de los que nombran los magistrados ? (1)

170. El único límite puesto á la inamovilidad de los jueces por nuestra Constitución Provincial, fuera del caso de acusación fundada, es el de la edad ; porque, para ser miembro de la Suprema Corte ó de las Cámaras de Apelación, se requiere tener treinta

(1) SELIGMAN, *Réformes etc.*, pág. 27.



años de edad y menos de setenta (1). Para prevenir el inconveniente inherente á la inamovilidad, dice Bellot, de conservar jueces á quienes la edad habria hecho incapaces de serlo, algunos Estados de la Union Americana han señalado, los uno 60 años, los otros 70, como término de la carrera judicial. (2)

171. Los miembros de las Cámaras de Apelacion deben reunir, además de la edad indicada, las siguientes condiciones:—ciudadanía en ejercicio, título ó diploma que acredite suficiencia en la ciencia del Derecho, reconocido por autoridad competente, y cuatro años á lo menos de ejercicio en la profesion de abogado, ó en el desempeño de alguna magistratura ó empleo judicial. (3)

172. Los miembros de las Cámaras de Apelacion no pueden ser suspendidos en el ejercicio de sus cargos, sinó en caso de acusacion (4); y pueden ser acusados por cualquiera del pueblo por delitos ó faltas cometidas en el desempeño de sus funciones, ante un juri calificado compuesto de siete Diputados y cinco Senadores profesores de Derecho (5). Cuanto dejamos dicho en el párrafo anterior sobre la acusacion de los Jueces de 1ª Instancia, es aplicable á los miembros de las Cámaras de Apelacion. (6)

(1) Art. 186.

(2) BELLOT, Obra cit. pág. 631

(3) Art. 186 cit. de la *Const., Prov.*

(4) Art. 189 *idem.*

(5) Art. 190 *idem.*

(6) Arts. 190 á 196 *idem.*



173. Las Cámaras de Apelacion funcionan todos los dias hábiles segun ley. Sus horas ordinarias de despacho son cuatro, sin perjuicio del mayor tiempo que requieran los asuntos que ante ellas giren. (1)

174. Las de lo Civil del Departamento de la Capital, se turnan por mes en el conocimiento de los asuntos de su competencia. (2)

175. El orden general del despacho de causas es el de su entrada á Secretaría, salvo las preferencias por ley, ó naturaleza de la causa. (3)

176. Las resoluciones de las Cámaras son dictadas á mayoría de votos (4); y aquellas solo pueden funcionar con el número íntegro de sus miembros. (5)

177. En los casos de discordia, impedimento ó recusacion, las Cámaras de la Capital se integran con Letrados de la lista de Conjueces que la Suprema Corte forma cada año; y en la Campaña, dicha integracion se hace en el orden siguiente: Jueces de 1ª Instancia del Departamento, Agente Fiscal y Asesor de Menores. (6)

178. Dos de los miembros de las Cámaras de lo Civil de la Capital desempeñan el Juzgado de Subalternos en lo Civil; y uno de la Cámara de lo

(1) *Reglamento de las Cámaras de Apelacion* de 27 de Enero 1875, art. 1.

(2) Art. 5, *idem*.

(3) Art. 6, *idem*.

(4) Art. 21, *idem*.

(5) Art. 22, *idem*.

(6) Arts. 23 y 24, *idem*.



Comercial y Criminal desempeña el mismo Juzgado en dichos ramos. El turno para los nombramientos empieza por los de menor edad (1). En la Campaña el mismo Juzgado es desempeñado por los miembros de las Cámaras de Apelacion; siguiéndose el mismo turno. (2)

179. El Juez de subalternos en esos Departamentos debe rubricar los Registros y Libros, y desempeñar las demás funciones respecto de los Escribanos residentes en el pueblo donde tenga su asiento la Cámara. (3)

180. En el mes de Enero de cada año, el Juez de subalternos debe practicar la visita de estos, dando cuenta á la Suprema Corte, por medio de un informe, en el que debe indicar las reformas que considere necesarias. (4)

181. La Cámara de Apelacion en lo Criminal de la Capital y las de Campaña, remiten á la Suprema Corte, un informe trimestral sobre el estado de las Cárceles y de las causas criminales en los respectivos Departamentos. (5)

182. Las Cámaras de Apelacion deben hacer mantener el orden en las audiencias públicas, corrigiendo las faltas que se cometieron, con multas que no excedan de *tres mil* pesos moneda corriente,

(1) Art. 25, *Reglam. de las Cámaras de Apelacion*.

(2) Art. 26, *idem*.

(3) Art. 27, *idem*.

(4) Art. 28, *siguiente*.

(5) Art. 29, *idem*.

ó detencion por cinco dias. La eleccion de esta correccion es facultativa en las Cámaras. (1)

183. Cuando la falta ó desacato constituyeran un atentado que merezca pena mayor, serán arrestados los delinquentes y puestos á disposicion del Juez competente (2).

184. Tambien pueden las Cámaras imponer las mismas multas y las demás correcciones disciplinarias que las leyes permiten, á todos los que intervienen en los juicios, por las faltas que cometieren; ya sea contra su dignidad en los alegatos, ya sea contra su autoridad, obstruyendo el curso de la justicia, ó en daño de las partes (3). Las multas mencionadas deben ser aplicadas al Tesoro Público. (4)

185. Los Presidentes de las Cámaras de Apelacion tienen las siguientes atribuciones propias:

1ª Bajo su autoridad están el orden y economía interior de las Cámaras, y la vigilancia sobre el cumplimiento de los deberes de sus empleados. (5)

2ª Recibe y despacha la correspondencia. (6)

3ª Lleva la palabra en las audiencias, y no puede hacerse uso de ella sin su vénia. (7)

(1) Art. 32, *Regl. de las Cámaras de Apelacion.*

(2) Art. 33, *idem.*

(3) Art. 34, *idem.*

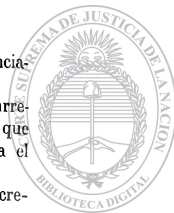
(4) Art. 35, *idem.*

(5) Art. 36, *idem.*

(6) Art. 37, *siguiente*

(7) Art. 38.





4ª Dicta las providencias de mera sustanciacion. (1)

5ª Cuida del despacho de las causas con arreglo al orden establecido ; señala el término en que cada vocal ha de instruirse de aquellas ; y fija el día de los acuerdos. (2)

6ª Tiene bajo su inmediata inspeccion la Secretaría de la Cámara. (3)

186. A falta, ó por impedimento del Presidente, hace sus veces el Vocal que le sigue en turno. (4)

187. Las funciones del Secretario de la Cámara son :

1ª Asistir á su despacho una hora antes que la señalada para los miembros de las Cámaras.

2ª Recibir y dar cuenta al Presidente de toda comunicacion ó peticion dirigida á la Cámara, ó á aquel.

3ª Estender y autorizar las diligencias de prueba.

4ª Autorizar las providencias y sentencias, los despachos, exhortos, cópias que hubieren de franquearse y espedir certificados. La autorizacion se estiende con la fórmula de « *Ante mi* ».

5ª Redactar las notas, informes y contestaciones que el Presidente le ordenare.

6ª Anotar en los espedientes, por orden del Presidente, el hecho de haber informado *in voce* las partes, ó sus letrados.

(1) Art. 39, *Regl. de las Cámaras de Apelacion.*

(2) Art. 40, *idem.*

(3) Art. 41, *idem.*

(4) Art. 42, *idem.*



7ª Asistir á las audiencias públicas, cuando su presencia sea ordenada por las Cámaras.

8ª Concurrir á los acuerdos y redactarlos en el libro respectivo.

9ª Redactar las sentencias con presencia del acuerdo, presentándolas en proyecto á las Cámaras.

10. Publicarlas en la Sala de audiencia, ó notificarlas á las partes, pasándoles cédula con designacion de día y hora para la publicacion.

11. Hacer saber á las partes las providencias y resoluciones de la Cámara *en su oficina*, dentro de 24 horas de dictadas; y pasado ese tiempo, entregar el espediente al Ugier para que practique dicha diligencia.

12. Desempeñar las demas funciones que corresponden al escribano en la actuacion del juicio, y que no se opongan á lo establecido en el *Reglamento de las Cámaras de Apelacion*.

13. Custodiar el sello de la Cámara, los espedientes, correspondencia y demas que pertenezca al archivo.

14. Cumplir cualquiera orden que recibiese del Presidente sobre el servicio público. (1)

188. El Secretario debe llevar los siguientes libros :

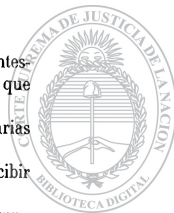
De entrada y salida de espedientes.

De conocimientos generales.

De conocimientos especiales para el Fiscal y Ministerio de Menores.

De acuerdos y sentencias.

(1) Art. 43, *Regl. de las Cámaras de Apelacion*.



De copias de notas é informes ; y las contestaciones de las Cámaras á las comunicaciones que reciban.

Y de multas y demás correcciones disciplinarias que las Cámaras impusieren. (1)

189. El Secretario no puede cobrar ni percibir costas algunas. (2)

190. Por impedimento del Secretario, en alguna causa, será reemplazado, en el departamento de la capital, por otro de los Secretarios de las Cámaras de Apelacion. En los departamentos de campaña, lo será por el Agente Fiscal y Asesor de Menores. (3)

191. Las Cámaras tienen tambien un *Ugier* cada una, el cual es nombrado por la Suprema Corte, á propuesta de aquellas. (4)

192. Las obligaciones del *Ugier* son :

1º Hacer emplazamientos, citaciones, notificaciones, embargos y demás diligencias que se practiquen de orden de las Cámaras de Apelacion, *fuera de la Audiencia y Secretaria*.

2º Ejecutar las órdenes que le diere el Presidente relativamente al despacho.

3º Cuidar que el portero y ordenanza cumplan con sus obligaciones. (5)

193. Tampoco el *Ugier* puede percibir costas algunas. (6)

(1) Art. 43, *Reglamento de las Cámaras de Apelacion*.

(2) Art. 45, siguiente.

(3) Art. 46, *idem*.

(4) Art. 30, *idem*. y 23 del *Reglamento de la Suprema Corte*.

(5) Art. 47, *Reglamento de las Cámaras de Apelacion*.

(6) Art. 48, *idem*.



CAPÍTULO QUINTO

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA PROVINCIAL

194. La Suprema Corte se compone de cinco miembros y un Procurador General, y tiene un Secretario letrado nombrado en la misma forma que aquellos. El asiento de la Corte es la capital de la Provincia. (1)

195. La Corte debe observar el procedimiento vigente en el conocimiento de los negocios de su competencia, en cuanto no se oponga á lo ordenado en la Constitucion (2), y mientras la Legislatura no dicte la leyes orgánicas y de procedimiento judicial.

196. Las atribuciones de la Suprema Corte, que determinan al mismo tiempo su competencia, son las siguientes :

1ª Ejerce la jurisdiccion orijinaria y de apelacion para conocer y resolver acerca de la constitucionalidad ó inconstitucionalidad de leyes, decretos ó reglamentos que estatuyan sobre materia regida por la Constitucion Provincial y se controvierta por parte interesada.

2ª Conoce y resuelve originaria y esclusivamente en las causas de competencia entre los Poderes Públicos de la Provincia, y en las que se susciten entre los Tribunales de Justicia con motivo de su jurisdiccion respectiva.

(1) Art. 217, inc. 1º, *Const. de la Prov.*

(2) Dicho artículo, inc. 2º.



3ª Decide las causas contencioso-administrativas en única instancia y en juicio pleno, previa denegación de la autoridad administrativa competente al reconocimiento de los derechos que se gestionan por parte interesada.

4ª Conoce de los recursos de fuerza.

5ª Conoce en consulta, ó en grado de apelación, de las causas en que se imponga la pena capital, al solo efecto de decidir si la ley en que se funda la sentencia es, ó no, aplicable al caso, siendo necesario unanimidad para declarar aplicable la ley.

6ª Conoce y resuelve en grado de apelación de la aplicabilidad de la ley en que los Tribunales de Justicia en última instancia fundan su sentencia á la cuestión que por ella deciden, con las restricciones que las leyes de procedimientos establezcan á esta clase de recursos. (1)

197. La Suprema Corte resuelve, como queda dicho, en última instancia, acerca de la constitucionalidad ó inconstitucionalidad de las leyes, decretos ó reglamentos que estatuyan sobre materia regida por la Constitución Provincial. — Donde no haya un departamento judicial que interprete, establezca y ejecute la ley, que decida controversias y afiance derechos, el gobierno habrá de sucumbir por su propia impotencia, ó los otros departamentos habrán de usurpar atribuciones, á fin de imponer obediencia para la destrucción de la libertad. . . . La facultad de interpretar las leyes envuelve necesi-

(1) *Constitucion de la Provincia*, art. 156.

riamente la funcion de establecer si ellas son conformes con la Constitucion, ó no; y si no lo son, declararlas nulas y sin efecto. Como la Constitucion es la ley suprema de la tierra, en un conflicto entre ella y las leyes, es el deber del poder judicial seguir aquella únicamente que es de suprema obligacion. Esto resulta de la misma teoría de una constitucion republicana de gobierno; pues de lo contrario, los actos de la Legislatura y del Ejecutivo vendrian á ser, en efecto, supremos y sin restricciones, no obstante cualesquiera prohibiciones contenidas en la Constitucion; y podrian cometerse usurpaciones del carácter mas inequívoco y peligroso, sin remedio ninguno al alcance de los ciudadanos (1). La Corte Suprema de los Estados Unidos decia á este propósito, decidiendo un caso que le estaba sometido:— «Las atribuciones de la legislatura están definidas y limitadas; y para que esos limites no puedan ser equivocados ú olvidados, la Constitucion está escrita. ¿Con qué objeto son esas facultades limitadas, y con cuál objeto esa limitacion es consignada por escrito, si esos limites en cualquier tiempo pueden ser excedidos por aquellos que son considerados como contenidos por ellos? La distincion entre un gobierno con poderes limitados y uno con poderes ilimitados, queda abolida, si esos limites no detienen á las personas sobre quienes son impuestos, y si actos prohibidos y actos consentidos

(1) STORY, *Poder judicial de los E. U. de América*, libro 3º de sus Comentarios. Traducc. de J. M. Cantilo, págs. 2 y 5.





son de obligacion igual.... Ciertamente todos los que han formado constituciones escritas, consideraronlas como la ley fundamental y suprema de la nacion; y de consiguiente, la teoría de todo gobierno semejante, debe ser que un acto de la legislatura, repugnante á la Constitucion, es nulo. Esta teoría vá esencialmente adherida á toda constitucion escrita, y debe en consecuencia considerársela como uno de los principios fundamentales de la sociedad. Si un acto de la legislatura, repugnante á la constitucion, es nulo, ¿debe él, no obstante su nulidad, ligar á las córtes y obligarlas á darle efecto? O en otras palabras, aun cuando él no sea ley, ¿constituye una regla eficaz, como si fuese ley?

«Corresponde al Departamento Judicial, y es deber suyo decir cuál es la ley. Los que aplican la regla á casos particulares, deben de necesidad esponer é interpretar esa regla. Si dos leyes están en conflicto entre si, las Cortes deben decidir sobre la accion de cada una. Asi pues, si una ley está en oposicion á la Constitucion; si la ley y la Constitucion se aplican á un caso particular, de manera que la Côte haya de decidir el caso conforme á la ley, prescindiendo de la Constitucion, ó conforme á la Constitucion prescindiendo de la ley, la Côte debe determinar cuál de estas reglas en conflicto rige el caso. Esto es de la esencia misma de los deberes judiciales. Si pues, las Córtes deben atender á la Constitucion, y la Constitucion es superior á cualquier acto ordinario de la legislatura, la Constitucion y no semejante acto ordina-

rio deben regir el caso á que aquella y este se aplican.» (1)

No hay aserto que se funde en principios mas claros dice el *FEDERALISTA*, que el que todo acto de una autoridad delegada, contrario al tenor del encargo bajo el cual es ejercida, es nulo. Ningun acto legislativo, pues, contrario á la Constitucion, puede ser válido. Negar esto, seria afirmar que el delegado es mas que el principal; que el servidor está arriba de su señor; que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo; que los hombres que obran en virtud de poderes, pueden hacer no solamente lo que sus poderes no autorizan, sinó lo que prohíben.

Una Constitucion es de hecho, y debe ser mirada por los jueces como una ley fundamental. Debe pues pertenecer á estos el determinar su inteligencia, asi como la inteligencia de cualquier acto particular procedente del cuerpo legislativo. Si ocurriere pues, una desavenencia irreconciliable entre las dos, aquella que tiene la superior obligacion y validez, debe ser preferida desde luego; en otras palabras, la Constitucion debe ser preferida al estatuto; la intencion del pueblo á la intencion de sus agentes. (2)

198. Es indispensable que haya *controversia de parte interesada* para provocar un fallo de la Côte sobre la constitucionalidad ó inconstitucionalidad de

(1) Obra cit. nota á la pág. 8.

(2) *El Federalista*, Traducc. de Cantilo, núm. 78, pág. 630.



una ley, decreto ó reglamento; porque los Tribunales no pueden resolver cuestiones en abstracto, sinó casos judiciales, aplicando á ellos las disposiciones legales.

199. La jurisdiccion de la Suprema Corte es, en los casos de tales controversias, *ordinaria y de apelacion*: Ordinaria porque entra en la esencia de sus funciones, en el órden propio de sus facultades, resolverlas; y de apelacion, porque la decision de esas controversias no le está reservada esclusivamente, sinó que deben iniciarse generalmente ante los jueces inferiores, y llevarse á la Suprema Corte en última instancia, y por el recurso de apelacion.

200. Como la Constitucion ha organizado los poderes públicos de la Provincia haciéndolos independientes entre sí, y atribuyéndoles facultades limitadas,—ha previsto el caso de que alguno de ellos las ultrapase, invadiendo las que entren en el círculo de atribuciones, ó en la competencia de otro poder; y les ha dado en la Suprema Corte el juez único y originario de las contiendas que, en tales casos, se susciten entre ellos.—Al mismo tiempo ha resuelto que ella decida igualmente las competencias de jurisdiccion entre los Tribunales de Justicia.

Siendo la Suprema Corte, como queda dicho, el intérprete final de la Constitucion de la Provincia, á nadie mas que á ella corresponde decidir cuándo otro de los Poderes Públicos sale de la esfera de sus atribuciones propias, y en qué caso un Tribu-



nal ó Juez excede los límites de su competencia en el órden Provincial; porque, de la misma Constitucion y de las leyes orgánicas que las complementan, reciben unos y otros su mandato. Y esta jurisdiccion de la Côte es *originaria* y exclusivamente suya; porque, tratándose de los otros Poderes Públicos, su alta gerarquia no consiente que sus contiendas se sometan á Tribunales inferiores; y por lo que hace á las contiendas ó competencias entre estos, nada es mas natural que ellas sean resueltas únicamente por el mas alto Tribunal que la Constitucion ha creado.

201. Las causas contencioso-administrativas son tambien del resorte de la Suprema Corte, quien las resuelve *en única instancia y en juicio pleno*. — La Constitucion de 1873 ha variado, lo que acerca de esta materia resolvian la de 1854 y la ley de 30 de Setiembre de 1857. La Constitucion de 1854 prevenia que: « Las causas contenciosas de hacienda y las que naciesen de contratos entre particulares y el Gobierno, fuesen juzgadas por un Tribunal *especial*, cuya forma y atribuciones determinaría la ley de la materia » (1). Y la ley de Setiembre citada decia que: « El *Superior Tribunal pleno* conocería de *todo recurso de apelacion* que se interpusiese de resoluciones del Gobierno, en asuntos con particulares, mientras no se estableciese el Tribunal especial, de que hablaba el artículo 129 de

(1) Art. 129.





la Constitucion » (1). Y como el Tribunal especial nunca se estableció, resulta que, antes de la nueva organizacion constitucional de la Provincia,— las causas contencioso-administrativas eran resueltas: *en primera instancia*, por el Poder Ejecutivo; y *en segunda y última instancia*, por el Superior Tribunal de Justicia en Sala Plena.

Hoy esto está variado. No hay mas Juez, en tales causas, que la Suprema Corte, ni mas instancia que la que ante ella se promueve demandando á la Autoridad Administrativa competente (Poder Ejecutivo ó Municipalidades) por el acto reputado contrario al derecho del demandante. Y para instruir mejor á la Suprema Corte, y evitar querellas inmotivadas contra la Administracion Pública, lo único que exige la nueva Constitucion es que el demandante haya ocurrido *préviamente* ante aquella á gestionar el derecho que pretende, y que este le haya sido denegado.

202. La Suprema Corte resuelve tambien en grado de apelacion *de la aplicabilidad de la ley* en que los Tribunales de Justicia, en última instancia, fundan su sentencia á la cuestion que por ella deciden.

203. La necesidad de mantener en la Provincia la unidad de la jurisprudencia, á fin de hacer efectivas la unidad y la igualdad de la ley, ha dado origen, en la Constitucion, al recurso sobre aplicabilidad de la ley, que, en otros paises, se

(1) Art. 9º de la Ley de'30 de Setiembre de 1857, Reg. Ofic. pág. 115.



conoce con el nombre de *recurso de casacion*. No es la ley escrita, ha dicho un jurisconsulto moderno, lo único que constituye el derecho: su interpretación, la manera de aplicarlo, la vida que recibe en el foro, es lo que lo completa. El legislador no debe ser casuista: si tuviera el loco empeño de preveer todos los casos, de establecer reglas para todas las hipótesis, acometería una obra temeraria, una obra imposible. En el espíritu de generalidad con que tiene que concebir sus preceptos, se vé precisado inevitablemente á confiar su completo desarrollo á la jurisprudencia. Si la jurisprudencia, pues, no es uniforme, si la ley es entendida y aplicada de diferente modo en las diversas divisiones del territorio, necesario es decir que, á pesar de la unidad de la ley, no habrá unidad en el derecho. (1)

El principio en que se funda este remedio supremo de casacion, es la recta administracion de Justicia. Por buenas que sean las leyes, se convierten en ineficaces, cuando los jueces y tribunales pueden impunemente eludir su cumplimiento: los recursos de casacion estableciendo una alta inspeccion sobre la conducta de los juzgadores, inspeccion ejercida por el primer Tribunal del Estado, cortan muchísimos abusos y la introduccion de doctrinas ilegales y de prácticas absurdas.— La unidad de Códigos produce la igualdad del Derecho; el esta-

(1) GOMEZ DE LA SERNA, *Motivos etc. de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, pág. 185.

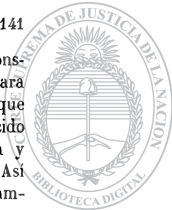


blecimiento del remedio de casacion, la unidad de la jurisprudencia. Puede decirse sin temor de errar, que la casacion completa en el Derecho, la unidad que los Códigos proclaman. (1)

204. Explicado el objeto que tiene *el recurso de casacion*, y que es el mismo en todas partes, no podemos menos de pensar que no es otro el que la Constitucion ha querido designar bajo el nombre de recurso sobre la *aplicabilidad de la ley*. Este recurso no es el antiguo ordinario de *tercera instancia*, puesto que se dá contra las sentencias pronunciadas en *última instancia*; y no puede referirse á los *hechos* materia del litigio, desde que solo se refiere á la buena ó mala aplicacion *de la ley*, ó del Derecho. Podemos, pues, atribuirle con razon las mismas palabras que sobre el recurso de casacion, dice el autor antes citado: «No es una tercera instancia en la que vá á entender (el Tribunal Supremo), vá á decidir una cuestion de derecho, vá á juzgar si se ha quebrantado la ley, ó no por un *Tribunal Superior*; vá á cortar en su raiz las malas interpretaciones de ley, que por ignorancia, por error, ó por malicia, se dan en un pleito, y que á quedar sin correctivo podrian citarse despues como precedentes autorizados, generadores de jurisprudencia: vá á vigilar por último por la genuina, por la recta aplicacion de la ley escrita.» (2)

(1) ARRAZOLA, *Enciclop. de Derecho y Administr.*, t. VII, vº Casacion, página. 797.

(2) GOMEZ DE LA SERNA, *Motivos de la ley de Enjuic.*, pág. 187.



205. Es sensible, sin embargo, que nuestra Constitucion no haya dado al recurso que permite para ante la Corte Suprema el nombre de *casacion*, que es el que le correspondia, y con el que es conocido generalmente en Francia, en España, en Italia y en las demas naciones que lo han adoptado. Asi se habrian evitado dudas y confusiones que el cambio de nombre que se ha hecho, trae á algunos espíritus, que quieren ver en él un recurso distinto del que, en nuestra opinion, ha establecido nuestra Ley Fundamental. El nombre de *casacion* es, por otra parte, castizo y jurídico, como lo demuestran las siguientes palabras que tomamos al Sr. La Serna: « La palabra *casacion*, es tan espresiva, tan enérgica para calificar este recurso, que dificilmente puede ser sustituida por otra; de aqui dimana que haya sido aceptada universalmente en todas las naciones. No es nueva en España: por el contrario, se ha usado hace muchos siglos, y en sentido jurídico, para designar la anulacion de una sentencia, ó de un acto en que habia infraccion del derecho. Y esto, en tiempos en que ni aún remotamente se pensaba en los recursos de *casacion*, tales como han sido admitidos modernamente. » (1)

206. Otro motivo de confusion son las palabras que el artículo constitucional emplea para dar forma á este recurso, en las que se quiere ver tambien que no es el mismo de *casacion*. En efecto: el artículo dice que la Suprema Corte *conoce y re-*

(1) *Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, pág. 186.



suelve en grado de apelacion; y como casacion y apelacion son recursos diferentes, se puede dudar, con cierta razon, de si se ha querido hacer un recurso de casacion del que se acuerda sobre la aplicabilidad de la ley.

Esta duda podria fundarse en la explicacion que de ambos recursos hace un notable escritor: — « La diferencia, dice, entre la casacion y la apelacion, no es nominal simplemente: — ambos medios difieren entre sí en un punto esencial.

« Si el Tribunal de Casacion casa la sentencia que le ha sido sometida por violacion de la ley, no le sustituye su propia decision; no resuelve sobre el fondo de la causa; la remite para su fallo á un Juez del mismo grado que aquel que pronunció la sentencia.

« Pero si el Tribunal de apelacion anula la primera sentencia, la sustituye inmediatamente con otra; resuelve sobre el fondo; decide á la vez de la suerte de la sentencia y de la causa. » (1)

Pero tal observacion no seria suficiente aún para sentar que nuestra Constitucion ha establecido un recurso distinto del de Casacion. Si nos fijamos en que lo ha creado para mantener la unidad en la aplicacion de las leyes, cuando establecia en la Provincia diversos Tribunales Superiores, como son las Cámaras de Apelacion; si pensamos en que el sis-

(1) BELLOT, *Lot de la Procédure Civile du Canton de Genève, suite de l'Exposé des motifs*, etc., 3^{me} édit., 1870, págs. 120 y 121.

tema de la apelacion afecta desde luego el hecho y el derecho, y que el recurso para ante la Corte se da solo sobre este último,—tendremos que concluir que, fuera del nombre, el recurso sobre la aplicabilidad de la ley y el de casacion son idénticos en el fondo.

207. Lo que hay de verdad es que nuestra Constitucion no ha seguido el sistema de la Casacion Francesa, en el que la Corte se limita á casar, y no resuelve, enviando la causa á otro tribunal igual al que dió la primer sentencia, para que dicte otra en sustitucion de la que fué casada.—Sucede en el sistema francés que—«el Tribunal ó Corte á que se remite la causa, no está obligado despues de una *primera* casacion, á adoptar la doctrina de la Corte Suprema. El Tribunal es libre para juzgar el pleito segun su conciencia y sus luces, y usando de todos los medios y elementos de derecho que pone la ley á su disposicion. Si se conforma con la doctrina de la Corte de Casacion, su decision podrá—por parte del demandado originario—ser á su vez objeto de un recurso, sin que se pueda oponer en tal caso la escepcion de cosa juzgada.—Si, por el contrario, se pronuncia en un sentido opuesto, el demandante tendrá derecho de formular un nuevo recurso de casacion.—Solo despues de *dos* casaciones, la tercera Corte ó Tribunal, que conoce del asunto, deja de ser libre para juzgar segun su voluntad ó sus luces: está obligado á conformarse, *sobre el punto de derecho*, tal como ha sido estable-





cido por la segunda resolución de casación, con la doctrina de la Corte Suprema.» (1)

Este sistema, como se vé, es largo, y dispensioso para las partes; pues las obliga á esperar cuatro ó cinco sentencias, y á satisfacer sus costos, ante de obtener una *final* sobre el punto de derecho controvertido. — Por eso la LEY DE ENJUICIAMIENTO ESPAÑOLA de 1833, en su artículo 1060, se apartó de él, y dispuso que:—« Si el recurso se « hubiere fundado en la infracción de ley ó de doctrina « admitida por la jurisprudencia, DICTARÁ EL TRIBUNAL « á continuación, pero separadamente, sobre la cuestión « objeto del pleito, LA SENTENCIA que crea conforme « á los méritos de los autos y á lo que exigiere la ley « ó doctrina quebrantadas en la ejecutoria. »

208. El Jurisconsulto D. José de Vicente y Caravantes comenta así el artículo de la Ley española:—« Los autores de la nueva Ley de Enjuiciamiento, ilustrados con los resultados de la experiencia y el exámen de estos diversos sistemas, han conciliado del mejor modo posible las ventajas de todos ellos, evitando sus inconvenientes, y han adoptado, á semejanza de la Ley de Enjuiciamiento Mercantil, en los recursos de injusticia notoria, y de los antiguos recursos de este nombre que decidía el Consejo de Castilla, *que la misma sala del Tribunal Supremo que declara la casación, resuelva sobre el fondo del negocio.* » (2)

(1) DALLOZ, *Repertoire de Legisl., de Doctr., et de Jurispr.*, vº. Cassation, n. 2228.

(2) *Tratado de Procedim. Judic. segun la nueva Ley de Enjuiciam.*, t. 3 n. 1639, pág. 544.



209. El sistema de Casacion de la Ley Española es el que, en nuestra opinion, se ha propuesto adoptar nuestra Constitucion en el recurso que concede sobre la aplicabilidad de la ley; refundiendo en uno misto los de casacion y de apelacion, cuyas diferencias nos ha hecho notar Bellot.—Ha tomado del simple sistema de Casacion Francesa, su fin principal—mantener la unidad en la jurisprudencia; ha evitado sus inconvenientes,—el crecido número de Tribunales que han de conocer de una misma causa, las dilaciones que esta sufriria, sus grandes costos, etc.; y ha tomado del simple sistema de la apelacion, esta ventaja decisiva—que la Suprema Corte, al conocer sobre la aplicabilidad de la ley,—no se limitará á casar ó á anular una sentencia de última instancia; sinó que, en el punto de derecho, le sustituirá su propia decision. Por eso es que el artículo constitucional que nos ocupa dice que: La Suprema Corte *conoce y resuelve en grado de apelacion*; porque es como Tribunal de apelacion que puede establecer su decision sobre la causa, en lugar de la que case ó anule.

La simple casacion, con la remision de la causa á otro Tribunal, no habria podido tener lugar en la organizacion judicial de la Constitucion, y con las limitaciones que, por razon del territorio en que ha de ejercitarse,—ó por la naturaleza de las causas,—impone á la jurisdiccion de los Jueces y Cámaras de Apelacion (1). Despues de una primera casa-

(1) Arts. 160, 221, 222 y 224 de la *Const. Prov.*



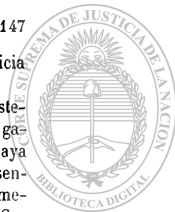
cion, no habria habido Tribunal *competente* para conocer de la causa remitida.

210. Ni podria decirse que es una novedad lo que establece nuestra Constitucion. Además de la ley Española citada ya, existe en Bolivia el decreto de 5 de Febrero de 1858, disponiendo que la Corte Suprema, cuando declarase la nulidad por infraccion de ley espresa y terminante, *fallase en lo principal aplicando la ley infringida*.— Un escritor de dicha República dice, con este motivo, lo siguiente :

« Hemos visto que una disposicion semejante está consignada en las legislaciones modernas, y que es conforme á la opinion universal de los jurisconsultos. No puede suscitarse cuestion sinó en cuanto á las formas, las cuales deben establecerse segun el plan y circunstancias especiales de la organizacion judicial de cada país. Se dirá acaso que esta disposicion ha convertido el recurso en una tercera instancia, y á la Corte Suprema en un tribunal ordinario. Pero si el dictarse una nueva resolucion sobre lo principal del litigio, aunque sea bajo formas peculiares y de mera revision, basta para dar al recurso el carácter de instancia, ¿qué procedimiento puede imaginarse al cual no le convenga el mismo nombre? El objeto del recurso extraordinario *por infraccion de ley en el fallo*, es corregir una injusticia; y no se puede cumplir este objeto sinó por medio de una nueva decision. Algun tribunal ha de dictarla; y si esto es lo que constituye la instancia, jamás puede dejar de haberla, sean cuales fueren los me-

dios que se establezcan para corregir la injusticia de las sentencias.

« Lo único que debe examinarse es, en qué sistema hay mas sencillez, mas regularidad y mas garantías. Supongamos que la Corte Suprema no haya de hacer otra cosa que anular simplemente la sentencia, para renovar la cuestion del litigio, y someterlo á una nueva decision de otro Tribunal. Sea que el proceso se remita al mismo Tribunal que pronunció la sentencia anulada, ó á otro distinto para la nueva decision, esta no puede dictarse sinó con estricta conformidad al fallo anulatorio de la Corte Suprema, puesto que ningun tribunal podria separarse impunemente de lo declarado en él. Si, por ejemplo, la sentencia en que se ha declarado á un individuo por heredero *ab-intestado*, es anulada por contraria á una ley que escluye de la herencia á este individuo, ¿cómo podrá el Juez ó Tribunal superior insistir en la misma declaratoria, sin temer una nueva responsabilidad? Si es anulada una sentencia como contraria á una sentencia anterior, por haberse violado la ley que consagra la cosa juzgada, es claro que el tribunal inferior tendria que revocarla por fuerza. Lo mismo sucederia en cualesquiera otros casos, y por consiguiente, quien dictase en realidad la última resolucíon sobre el fondo del litigio, no seria sinó la misma Corte Suprema por medio de los tribunales inferiores, y bajo una forma caprichosa y absurda. Si derogando la responsabilidad de las infracciones, se estableciese que los tribunales inferiores, resuelvan soberanamente,





como lo hacian las Cortes Reales en Francia antes de 1837, subsistirian las mismas razones para considerar sus sentencias como de tercera instancia; y además la Corte Suprema dejaria de ser Corte de Casacion, y se convertiria en un mero conducto por donde los procesos pasasen á ser resueltos definitivamente por los tribunales inferiores. » (1)

211. He ahí, pues, como la Suprema Corte de Justicia, sin dejar de ser en realidad un verdadero Tribunal de Casacion, en cuanto está destinado á mantener en toda la Provincia la verdadera y genuina inteligencia de la ley, y á formar con sus fallos una jurisprudencia uniforme é incontrovertible, no debe limitarse á la anulacion de las sentencias atacadas por indebida aplicacion del derecho; sinó que, por el contrario, debe decidir lo que sea justo segun el estado de los autos, aplicando como corresponda al caso *sub-judice* las leyes ó la doctrina legal desconocidas ó infringidas. Asi resulta claramente de las palabras *conoce y resuelve* que emplea el artículo 136 de la Constitucion Provincial, y lo confirman los ejemplos y opiniones que dejamos enunciados.

212. ¿A qué casos se estiende la competencia de la Suprema Corte cuando conoce del recurso sobre *aplicabilidad de la ley*?—Desde que dejamos sentido que este recurso es el mismo de la Casacion, tendremos que decir:—*que la jurisdiccion de la*

(1) *Recursos de Casacion*, Opúsculo por el Dr. D. Andrés Quintela pág. 25.

Corte se estiende á toda cuestion de derecho resuelta en última instancia por las Cámaras de Apelacion.

213. No es necesario, para dar origen á este recurso, que el se funde en la aplicabilidad ó inaplicabilidad de una ley propiamente dicha, como tampoco es necesario que esta exista para que los Jueces y Tribunales de derecho, de cualquier grado y fuero que sean, funden sus sentencias en los procesos que resuelven. El artículo 176 de la misma Constitucion es terminante á este respecto:—«Las « sentencias, dice, que pronuncien los Jueces y « Tribunales letrados en lo Civil, Comercial y Criminal, serán fundadas en el testo espreso de la « ley, y á falta de este en los principios jurídicos « de la legislacion vigente en la materia respectiva, « y en defecto de estos en los principios generales de « derecho, teniendo en consideracion las circunstancias del caso. » Así: cuando en una sentencia de última instancia, se haya aplicado mal algun principio jurídico, ó alguna doctrina recibida en los Tribunales, procederá el recurso sobre aplicabilidad de la ley, como generalmente lo resuelven los tratadistas respecto del de Casacion. (1)

« Cuando se habla de la violacion de la ley, dice BERNARD, que dá lugar á casacion, se estiende por ley no solamente el acto legislativo, propiamente dicho, que lleva tal nombre, sinó tambien todo aquello que, directa ó indirectamente, tiene fuerza

(1) No basta citar la doctrina consignada en una obra aunque sea de texto, cualquiera que fuere el mérito científico de ella, ni las opiniones de autores ó juriscóntulos que hayan escrito sobre cuestiones de derecho.—ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Práctica General Forense* 7ª, Edición, t. 2, pág. 34.





de ley» (1).—El Sr. GOMEZ DE LA SERNA dice también, hablando de las cuestiones que pueden ser objeto del recurso de casacion: « La Comision igualó la infraccion de doctrina legal á la infraccion de ley.... Tuvo poderosas, incontestables razones, para proclamar muy alta y esplicitamente que *da lugar al recurso de casacion la infraccion de doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales*. La ley sola no constituye el derecho; la costumbre es parte esencial de él cuando está depurada, se halla legítimamente introducida, y se funda en precedentes respetables. La ley, por otra parte, pocas veces da nueva y espresa aprobacion á los principios capitales, á los dogmas inconcusos de la ciencia del derecho: tomándolos por base, edifica sobre ellos: no les da nueva sancion, porque seria absurdo el dársela á lo que la recta razon, la conciencia universal del género humano, y mil generaciones se la han dado: los considera de un órden superior, teme profanarlos si los toca, y sabe que están muy sobre la obra que emprende, y que son mas duraderos que ella, porque se derivan de la naturaleza racional del hombre, y porque en todos los paises, en todas las épocas, y en todas las circunstancias, son ley sin necesidad de que como ley las formule el Legislador.» (2)

214. No es por ahora necesario insistir mas acer-

(1) *Manuel des Pourvois et des formes de proceder devant la Cour de Cassation*, t. 1, page, 28, 2. édit., 1868.

(2) *Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, pág. 188.

ca de este punto, sobre el que será necesario volver con mas detalles cuando se trate del procedimiento, y se expliquen los autos y sentencias de que podrá apelarse ante la Suprema Corte por la mala aplicacion del derecho que se haya hecho en ellos.—Lo que debemos, notar aquí es, que el recurso, para ser admisible, debe deducirse de auto ó sentencia de *última instancia*,—pronunciado por la respectiva Cámara de Apelacion; pues este Tribunal forma hoy, entre nosotros, el segundo y mas alto grado de jurisdiccion *ordinaria* para los pleitos comunes; siendo el recurso para ante la Corte, un recurso *extraordinario* restringido, y limitado solo á la aplicacion del derecho.—Decimos que el auto ó sentencia de que se apele ha de ser de última instancia porque así lo resuelven espresamente los términos del artículo constitucional (1); y porque así lo ha decidido ya tambien la misma Suprema Corte en el recurso interpuesto por D. Miguel de la Barra, á nombre del Banco de Italia y Rio de la Plata, en autos contra D. José Lescure, apelando de providencia del Juez de Comercio, Dr. Lagos, segun resolucion que ha visto la luz pública.

No procede el recurso sobre la aplicabilidad de la ley contra las sentencias de los jueces inferiores, porque puede reclamarse contra ellas para ante el superior inmediato por medio de la apelacion, y hacerse desaparecer los vicios ó infracciones legales revocándolas ó reformándolas. Si las partes contendien-

(1) Art. 156, inc. 6º, *Constitucion de la Provincia*.





tes no hacen uso del remedio ordinario de la apelacion, se entiende que las consienten; y desde luego no podrian ocurrir á remedios estraordinarios, autorizados solamente para el caso en que aquellos no sean bastantes á reparar el mal. «Para que estos recursos procedan, es indispensable que se haya reclamado la falta en la instancia en que se hubiere cometido, y en la siguiente si ha sido en la primera.» (1)

215. Pero no es necesario que el recurso por inaplicabilidad de la ley, para ser admisible, deba deducirse solo de la *sentencia definitiva* que termina el pleito. Tal inteligencia no se desprende del testo del artículo citado de la Constitucion, ni es conforme con los verdaderos principios; ni en fin, satisface á los objetos por los cuales se acuerda el recurso. El artículo de la Constitucion dice que la Suprema Côte conoce y resuelve de la aplicabilidad de la ley en que los Tribunales fundan su sentencia á la *cuestion* que por ella deciden: no dice á la *causa*, ni al *pleito*, términos con los que se indica el asunto *sub-judice*. Un pleito, una causa, promueven con frecuencia numerosas *cuestiones* que casi siempre se deciden antes que el negocio principal sea definitivamente fallado. Los incidentes sobre personería del actor ó del demandado, sobre competencia del juez, litis-pendencia, cosa juzgada, y tantos otros que pueden presentarse en un pleito, son otras tantas *cues-*

(1) LA SERNA. *Motivos de la ley de Enjuic. Civ.* pág. 189: y art. 1019, Ley de Enjuic. Civ. Española.—Conforme con esta doctrina, TARBÉ, *Cour de Cassation*, pág. 46.

tiones que se deciden antes que aquel; y que, aun falladas en última instancia, pueden serlo con manifiesta infraccion del derecho.

La Constitucion no ha querido negar, en tales cuestiones, el recurso para ante la Corte por inaplicabilidad de la ley. Las leyes y la doctrina legal pueden ser desconocidas ó infringidas, tanto en las sentencias definitivas que terminan un pleito, como en las que concluyen cuestiones secundarias que afectan el asunto principal; y el gravámen que su infraccion ó mala aplicacion produzca puede ser tan grave ó irreparable en un caso, como en otro, si no se concede el recurso establecido precisamente para asegurar su recta aplicacion. Si la cosa juzgada, por ejemplo, se ha opuesto como escepcion prévia, y es desconocida sin razon en la segunda instancia la ley que la autoriza, y no pudiera llevarse el caso ante la Corte,—se habria hecho seguir de nuevo un pleito fallado ya anteriormente y que debió concluir al iniciarse. Muchos otros casos análogos podrian presentarse, y no valdria decir, para escapar á la dificultad, que la causa debe continuarse hasta definitiva, y que despues de dictada esta en última instancia, podria deducirse aquel recurso, y fundarse en la infraccion ó desconocimiento del derecho padecido al resolver una cuestion incidental; porque el resultado siempre seria que se habria seguido un juicio nulo tal vez, que seria necesario reponer al estado en que se cometió la infraccion; y que se habria gastado tiempo y dinero que pu-





dieron ahorrarse sí, al producirse el mal, se hubiera consentido en la aplicación del remedio.

La Ley de Enjuiciamiento Española (1) solo da el recurso de casación contra las sentencias que recaigan sobre *definitiva*; pero, en seguida, lo permite en los siguientes casos: — 1º Falta de emplazamiento; 2º Falta de personalidad en el litigante ó su procurador; 3º Falta de citación para sentencia; 4º Falta de recibimiento á prueba; 5º Falta de citación para alguna diligencia de prueba; 6º Denegación de cualquiera diligencia de prueba admisible por las leyes; 7º Incompetencia de jurisdicción; 8º Haber concurrido á dictar sentencia algún juez recusado; 9º Haberse dictado sentencia por menor número de jueces del requerido por la ley (2). — Estos casos, como se vé, no son de verdaderas sentencias definitivas, que resuelvan el pleito principal; sinó decisiones sobre incidentes que pueden, en verdad, afectar aquella resolución final.

En el Derecho Francés, es permitido el recurso á casación de las sentencias ó autos interlocutorios, cuando prejuzgan sobre el fondo y que *Definitiva sententia ex juris necessitate sequi debet* (Voët)... Siempre que alguna controversia se suscite sobre este punto, se hallará el medio de decidirla en la regla: *Judex ab interlocutorio discedere potest*; y según que sea aplicable ó no, demostrará el verdadero carácter de la sentencia. (3)

(1) Art. 1010.

(2) Art. 1013, de dicha ley de Enjuiciamiento Civil de 1955.

(3) TARBÉ, *Cour de cassation*, Paris, 1840, pages 46 et 47.

« Es tambien una condicion de la admisibilidad del recurso, dice DALLOZ, que la sentencia sea definitiva. Así resulta de la naturaleza misma de la institucion, que es un remedio extremo ofrecido por la ley contra las decisiones judiciales, al cual no se puede ocurrir, sinó en tanto que los demás recursos se encuentren agotados. Pero ¿ qué debe entenderse por sentencia definitiva ? Se entiende: 1º las que se dictan sobre el fondo y ponen fin al pleito; 2º las que, sin decidir el fondo del litigio, lo prejuzgan sin embargo y trazan, en cierto modo, de antemano, el camino que el juez habrá de seguir segun el resultado que la medida haya producido. Pero estas últimas decisiones llevan el nombre de *interlocutorias*. Y cuando ha parecido á la Corte que sentencias en última instancia contienen un prejuzgamiento real sobre el fondo, les ha atribuido el carácter de sentencias definitivas, y por consiguiente ha declarado que debian ser atacadas en casacion antes de que se diese ulteriormente la sentencia sobre el fondo.

« Se ha juzgado, pues, bajo el imperio del Código de Procedimientos, 2º Con relacion á los autos *interlocutorios*, se presenta una primera distincion: ó bien esos autos han sido dictados por el mismo Tribunal de Apelacion, y tienen el carácter de última instancia, ó bien han sido confirmatorios de una providencia interlocutoria de que habia apelacion. En el primer caso es permitido á las partes recurrir inmediatamente á casacion, sin esperar que se haya juzgado sobre el fondo, ó no





atacar el auto interlocutorio sinó con la sentencia dictada sobre el fondo. En el segundo caso, y cuando la decision se ha dado en la apelacion de un auto interlocutorio, no es permitido á la parte esperar la sentencia sobre el fondo. Ha habido allí una instancia distinta y separada del fondo: se ha dictado una sentencia en última instancia, y pasaría en autoridad de cosa juzgada si no fuese denunciada á la corte de casacion dentro del término legal.» (1)

La regla que, en este punto, nos parecería aceptable seria la siguiente: «El recurso sobre aplicabilidad de la ley ó doctrina legal se dá contra las sentencias de las Cámaras de Apelacion, siempre que sean definitivas; ó que siendo interlocutorias, tengan fuerza de definitivas y traigan gravámen irreparable.» (2)

216. Para que se conceda el recurso de que nos ocupamos, no es necesario que la sentencia de la Cámara de Apelacion sea *revocatoria* de la de primera instancia. El inciso 6º del artículo 156 de la Constitucion no exige, ni podia exigir tal circunstancia, que habria desnaturalizado, en sus fines, el recurso que permitia. En efecto: siendo, como

(1) DALLOZ *Répertoire de Législ., de Doctr. et de Jurispr.*, vº Cassation, núms. 74 á 78.

(2) La Suprema Corte en su «Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil y Comercial» (art. 275) restringe el recurso á la «sentencia que termine el pleito y haga imposible su continuacion; ó á la que declare que debe, ó no debe oirse á un litigante condenado en rebeldia». — El Dr. Gonzalez funda bien su disidencia á dicho artículo en la página 76 del mencionado Proyecto de Ley.



queda dicho, el objeto del recurso, mantener en la Provincia la unidad en la jurisprudencia, como un medio indispensable para hacer efectivas la unidad y la igualdad de la ley,—habria quedado completamente ilusorio, si confirmada una sentencia por la respectiva Cámara de Apelacion, hubiera de quedar firme cualquier violacion ó indebida aplicacion de la ley ó doctrina legal que, al dictarla, se hubiera cometido.—El resultado seria que no habria una ley uniforme, igual en el Estado; desde que la cosa juzgada en un caso, fuera diferente de lo juzgado en otro caso idéntico. La misma Suprema Corte, erigida por la Constitucion en Tribunal regulador de esa misma jurisprudencia, destinado á fijar con sus fallos la recta y genuina inteligencia de la ley, los veria menospreciados siempre, y sin remedio alguno, si dos sentencias conformes hiciesen imposible el recurso sobre aplicabilidad de la ley.

217. La Constitucion no ha querido, sin embargo, semejante cosa; y aun cuando una de sus *disposiciones* transitorias (1), dice que «el recurso de apelacion por inaplicabilidad de la ley solo será admisible, cuando la sentencia *sea revocatoria*», tal disposicion no tuvo mas objeto que mantener, mientras se dictaban las nuevas leyes de procedimiento, el principio que sentaban las vijentes entónces: «*dos sentencias conformes hacen cosa juzgada*» (2). Pero

(1) Art. 219, *Const. de la Prov.*

(2) Art. 6, ley de 30 de Setiembre de 1857, Registro Oficial, pág. 115.



de ninguna manera esa disposicion tiene el alcance que la Suprema Corte le dá en el *Proyecto de ley de Enjuiciamiento* que recientemente ha presentado á la Legislatura, y en el que convierte en *permanente* la *disposicion transitoria* de la Constitucion que dejamos copiada (1). En nuestra opinion, las razones en que el Dr. Gonzalez apoya su disidencia con la opinion de la mayoría de la Corte, son fundamentales; destruyen totalmente las que se oponen por dicha mayoría, y sientan las verdaderas bases sobre que debe calcarse la ley reglamentaria de tan importante y trascendental recurso contra las decisiones de los jueces. (2)

218. Tratando ahora solamente de la *competencia* de los diversos Jueces y Tribunales, no es la ocasion de entrar en detalles que solo vendrán bien cuando se trate del procedimiento, y del modo de proponer y llevar á término las apelaciones y recursos diversos contra las sentencias. La novedad que tiene para nosotros la nueva organizacion judicial establecida por la Constitucion, y la importancia del asunto, nos ha llevado tal vez demasiado lejos en esta esposicion.

219. La Suprema Corte está facultada para hacer su reglamento, y para establecer las *medidas disciplinarias* que considere convenientes á la mejor administracion de justicia (3). Debe pasar anual-

(1) Art. 174 del Proyecto de la Suprema Corte.

(2) Véase los fundamentos de ambas opiniones en el Proyecto citado de la Suprema Corte, pág. 72 y siguientes.

(3) Art. 158 *Constitucion de la Provincia*.



mente á la Legislatura una memoria ó informe sobre el estado en que se halla dicha administracion, á cuyo efecto puede pedir á los demás Tribunales de la Provincia los datos que crea convenientes, y proponer *en forma de proyecto* las reformas de procedimiento y organizacion que sean compatibles con lo establecido en la Constitucion y tiendan á mejorarla. (1)

220. Para ser Juez de la Suprema Corte se requiere: ciudadanía en ejercicio; título ó diploma que acredite suficiencia en la ciencia del derecho; treinta años de edad y menos de setenta; y seis á lo menos de ejercicio en la profesion de abogado, ó en el desempeño de alguna magistratura ó empleo judicial (2). La presidencia de la Corte se turna entre sus miembros anualmente, principiando por el de mayor edad (3). Los Jueces de la Corte prestan juramento ante su Presidente de desempeñar fielmente el cargo; prestándolo el Presidente ante la misma Corte. (4)

221. Los Jueces de la Suprema Corte son elegidos por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado (5); conservan sus empleos mientras dura su buena conducta (6), y no cumplen 70 años de edad (7); y

(1) Art. 159, *Constitucion de la Provincia*.

(2) Art. 186 *idem*.

(3) Art. 157 *idem*. Pasada la primera presidencia, se turnará en el orden de nombramiento, resolviéndose por la edad la duda que se ofrezca entre los nombrados en igual fecha. Reglamento de la Suprema Corte, art. 30

(4) Art. 188, *Const. de la Prov.*

(5) Art. 184 *idem*.

(6) Art. 185 *idem*.

(7) Art. 186 *idem*.



no pueden ser suspendidos en el ejercicio de sus cargos, sinó en el caso de acusacion (1), correspondiendo esta esclusivamente á la Cámara de Diputados, y pudiendo fundarse en delitos en el desempeño de sus funciones ó falta de cumplimiento á los deberes de su cargo. Para usar de esta facultad de acusacion, deberá preceder una sancion de la Cámara por dos tercios de votos de sus miembros presentes, que declaren que hay lugar á la formacion de causa (2). Es atribucion esclusiva del Senado juzgar en juicio público á los miembros de la Suprema Corte, constituyéndose al efecto en tribunal, y prestando sus miembros juramento ó afirmacion (3). El fallo del Senado no tendrá mas efecto que destituir al acusado, y aun declararlo incapaz de ocupar ningun puesto de honor ó á sueldo de la Provincia. Ningun acusado podrá ser declarado culpable sin una mayoría de dos tercios de votos de los miembros presentes (4). El que fuese condenado en esta forma queda sin embargo sujeto á acusacion y juicio ante los tribunales ordinarios. (5)

222. Interin no se dicten las leyes orgánicas y de procedimientos, la Suprema Corte desempeña las funciones no mencionadas en la Constitucion, y que correspondian al extinguido Superior Tribunal de Justicia en Sala Plena (6).—Asi le corresponde:

(1) Art. 189, *Const. de la Prov.*

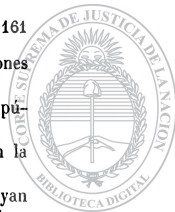
(2) Art. 66, inc. 2, *idem.*

(3) Art. 73 *idem.*

(4) Art. 74 *idem.*

(5) Art. 75 siguiente.

(6) Art. 220 *idem.*



1º Conocer exclusivamente en las informaciones de pobreza. (1)

2º Intervenir en la provision de las oficinas públicas de escribanos. (2)

3º Examinar y aprobar á los Contadores en la parte de Derecho, pero no en la aritmética. (3)

4º Recibir el juramento á todos los que hayan de ejercer algun cargo en la administracion de justicia del Departamento de la Capital y á los Presidentes de las Cámaras de Apelacion de los Departamentos de campaña. (4)

223. Las horas ordinarias del despacho de la Suprema Corte, *en sus dias respectivos*, son cuatro (5); empezando á las doce del dia las audiencias públicas que celebra para informes orales, recepcion de juramentos, etc. (6)

224. El orden general del despacho de las causas es el de su entrada á Secretaría, salvo las preferencias por ley ó naturaleza de la causa. (7)

225. La Suprema Corte no puede funcionar con

(1) La ley de 4 de Agosto de 1813 prohibe hacer informaciones de pobreza ante los Tribunales Superiores; pero el Dr. Esteves Sagui (pág. 25) dice que la que se practica es la ley 4, tit. 13, lib. 5, Rec. de Indias, que ordena dichas informaciones se reciban en la Cámara con citacion fiscal. — Véanse leyes 45, 27, tit. 25, lib. 4, R. C. (2, tit. 24, lib. 10, Nov. Rec.); y Acuerdo de la CAMARA DE JUSTICIA de 10 de Mayo 1852, en los *Acuerdos y Sentencias* de la SUPREMA CORTE, tom. 2, pág. 41.

(2) Orden. de la Aud., art. 54.

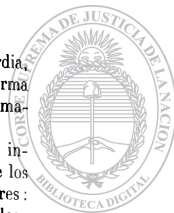
(3) Decr. 12 de Julio de 1836 (Rec. Angelis, 1403). — La ley 1, tit. 24, lib. 2, R. de Indias lo autorizaba tambien para examinar y otorgar diplomas á los abogados; pero esta atribucion es hoy de la Facultad de Derecho segun la ley de 16 de Agosto de 1875.

(4) Leyes 7, tit. 2, lib. 5; 2, tit. 22, y 3, tit. 24, lib. 2, R. de Ind.; art. 2, tit. 1º, Decr. 1º Abril de 1840, y Acuerdo de la Suprema Corte de 28 de Enero de 1875.

(5) Art. 1, Reglamento de la Suprema Corte, de 26 de Enero de 1875.

(6) Art. 2 de dicho Reglamento.

(7) Art. 5 idem.



menos de tres miembros. En los casos de discordia, impedimento ó recusacion, se integrará en forma legal (1). Sus resoluciones se pronuncian á mayoría de votos. (2)

226. Nombra los Secretarios de los Juzgados inferiores, á propuesta del Juez respectivo : espide los diplomas de Escribanos, Procuradores y Contadores : designa el turno mensual de las Cámaras y Juzgados : nombra los Letrados que deban regular los honorarios, servir de conjueces y de defensores de pobres, y ejerce todas las demás funciones que le acuerda la Constitucion (3). Nombra y destituye los empleados, cuya eleccion no esté conferida constitucionalmente á otro Poder. (4)

227. Las licencias temporales á los miembros del Poder Judicial son dadas por la Côte, en virtud de causas graves. (5)

228. La Côte puede llamar á su seno á cualquier magistrado judicial, á fin de prevenirle por faltas ú omisiones. Los demás funcionarios lo serán por el Presidente á nombre del Cuerpo ; y los subalternos por el Secretario. (6)

229. La Suprema Côte debe hacer mantener el decoro de la administracion de Justicia y el orden en las audiencias públicas ; corrigiendo, en uno ú

(1) Art. 21, *Reglamento de la Suprema Côte, de 26 de Enero de 1875.*

(2) Art. 20, *idem.*

(3) Art. 22, *idem.*

(4) Art. 23, *idem.*

(5) Art. 24, *idem.*

(6) Art. 25, *idem.*

otro caso, las faltas que se cometan, con multas *que no escedan de cinco mil pesos moneda corriente, ó detencion por ocho dias*; siendo facultativa en la misma Côte la eleccion de esta correccion. (1)

230. Si la falta ó desacato constituyeran un atentado que merezca pena mayor, serán arrestados los delinquentes y puestos á disposicion del Juez competente. (2)

231. Tambien puede la Côte imponer las mismas multas y las demás correcciones disciplinarias que las leyes permiten, á todos los que intervienen en los juicios por las faltas que cometieren; ya sea contra su dignidad, en los alegatos, ya sea contra su autoridad, obstruyendo el curso de la justicia, ó en daño de las partes. (3)

232. Las multas que quedan espresadas se aplican al Tesoro público. (4)

233. El Presidente de la Suprema Côte tiene las siguientes atribuciones propias de su cargo:

1ª Bajo su autoridad, están el órden y economía interior de la Côte, y la vigilancia sobre el cumplimiento de los deberes de sus empleados. (5)

2ª Recibe y despacha la correspondencia, firmando las comunicaciones que se dirijan á los Poderes públicos ó agentes extranjeros. (6)

(1) Art. 26, *Reglamento de la Suprema Côte*, de 26 de Enero de 1875.

(2) Art. 27, *idem*.

(3) Art. 28, *idem*.

(4) Art. 29, *siguiente*.

(5) Art. 31, *idem*.

(6) Art. 32, *idem*.





3ª Lleva la palabra en las audiencias y no podrá hacerse uso de ella *sin su venia*. (1)

4ª Dicta las providencias de *mera sustanciacion*. (2)

5ª Cuida del despacho de las causas, con arreglo al orden que queda espresado; las distribuye entre los vocales, designándoles término para su estudio; y señala los días de acuerdo para resolverlas. (3)

6ª Tiene bajo su inmediata inspeccion la secretaría de la Corte. (4)

7ª Conocía en los juicios de disenso sobre los matrimonios de hijos de familia, y suplía las licencias de los padres ó tutores. (5)

8ª Conoce en los espedientes sobre celebracion de matrimonios entre personas estrañas al Culto Católico. (6)

9ª Certifica los instrumentos públicos y demás documentos, en la forma y casos prescritos en la *Ley Nacional de 26 de Agosto de 1863*. (7)

(1) Art. 33, *Reglamento de la Suprema Corte*.

(2) Art. 34, *idem*.

(3) Art. 35, 5, 10 y 12, *idem*.

(4) Art. 36, *idem*.

(5) Art. 37, *idem*.—El Cód. Civil (tít. *Del Matrimonio*, art. 17), establece que: «Los menores de edad, ciudadanos ó estraños que no tengan tutores, deben pedir su asentimiento al Juez de 1ª Instancia del territorio, quien podrá exigir las informaciones necesarias para prestarlo.»—Véase en el *APÉNDICE*, pág. 534 la ley de 1º de Agosto de 1876, que atribuye hoy esta facultad á los Jueces de 1ª Instancia en lo Civil, con recurso para ante la respectiva Cámara de Apelaciones.

(6) Art. 38, *Reglamento cit.*

(7) Art. 39, dicho *Reglamento*.—Hú aquí la *Ley Nacional de 26 de Agosto de 1863*:—«Art. 1º. Serán tenidos por auténticos los actos y leyes de las Legislaturas, y los actos y decretos de los Poderes Ejecutivos provinciales, siempre que se hayan publicado ó comunicado en la forma que cada provincia hubiere adoptado para su promulgacion y ejecucion.—Art. 2º. Serán igualmente tenidos por auténticos los autos, procedimientos judiciales,

234. A falta ó por impedimento del Presidente, hace sus veces el vocal de la Corte que le sigue en turno. (1)

235. Las funciones del Secretario de la Suprema Corte son:—

1º Asistir á su despacho una hora antes de aquella en que los miembros de la Corte deben concurrir.

2º Recibir, para dar cuenta al Presidente, toda comunicacion ó peticion dirigida á la Corte ó á aquel.

3º Estender y autorizar las diligencias de prueba.

4º Autorizar las providencias y sentencias, los despachos, exhortos, diplomas, cópias que hubiesen de franquearse, y espedir certificaciones.— La autorizacion se estenderá con la forma de «*Ante mí*».

5º Redactar las notas, informes y contestaciones que el Presidente le ordenare.

sentencias y testimonios de cualquiera de ellos, con la atestacion del escribano del Tribunal Superior de la provincia, el certificado del Presidente del mismo, asegurando que la atestacion está en debida forma y con el sello del Tribunal.— Art. 3º. Los instrumentos públicos y todo certificado, cópia ó documento que proceda de las corporaciones ú oficinas que no pertenezcan al órden judicial, serán tenidos por auténticos, siendo firmados por el jefe de la corporacion ú oficina; y con la atestacion además del escribano del Tribunal Superior de la provincia, certificado del Presidente del mismo de hallarse estendida la atestacion en debida forma y el sello del Tribunal.— Art. 4º. Los actos públicos, precedimientos, sentencias y demas documentos de que se habla en los artículos anteriores, autenticados en la forma que en ellos se determina, merecerán tal fé y crédito y surtirán tales efectos ante todos los tribunales y autoridades dentro del territorio de la nacion, como por uso y ley les corresponda ante los tribunales y autoridades de la provincia de donde procedan.— Art. 5º. Comuniquese al P. E.—*Registro Nacional* de 1863, 2º semestre, pág. 51).

(1) Art. 40 dicho Reglamento de la Suprema Corte.





6º Anotar en los expedientes, por orden del Presidente, el hecho de haber informado *in voce* las partes ó sus letrados.

7º Asistir á las Audiencias públicas, cuando su presencia sea ordenada por la Corte.

8º Concurrir á los acuerdos en causas contenciosas, y redactarlos en el libro respectivo.

9º Redactar las sentencias con presencia del *Acuerdo* presentándolas en proyectos á la Corte, publicarlas en la forma prescripta en el artículo 17 del Reglamento de la Corte, para cuyo efecto pasará cédula á las partes con designacion de *día y hora*.

10. Hacer saber á las partes las providencias y resoluciones de la Corte *en su oficina*, dentro de veinte y cuatro horas de dictadas, y pasado ese tiempo entregará bajo nota el expediente al Ugier, para que practique aquella diligencia.

11. Desempeñar las demas funciones que correspondan al Escribano en la actuacion del juicio, y que no se opongan á lo establecido en ese Reglamento.

12. Custodiar el sello de la Corte, los expedientes, correspondencia y demás que pertenezca al archivo.

13. Cumplir cualquier orden que recibiere del Presidente sobre el servicio público. (1)

236. El Secretario llevará los libros siguientes : — de entrada y salida de expedientes, — de conocimientos generales, — de especiales para el Procurador General

(1) Art. 41, Reglamento de la Suprema Corte.



y Ministerio de Menores,—de Acuerdos y Sentencias,—de acuerdos extraordinarios sobre puntos de administración general,—de matriculas de Abogados, Escribanos, Procuradores y Contadores con designación del signo dado á los segundos,—de cópias de notas é informes, y las contestaciones de la Corte á las comunicaciones que reciba,—de prevenciones, amonestaciones, multas y suspensiones á los diversos miembros del ramo judicial,—y por último, un libro en que se anoten los nombres de todos los que compongan el Poder Judicial de la Provincia, con expresion del cargo que desempeñen y fecha de su toma de posesion. (1)

237. Todo despacho, requisitoria, carta acordada y acuerdo general de la Suprema Corte que contenga encargo, comision, orden ó resolucion, para que tenga efecto ante otras autoridades ó Tribunales, dentro ó fuera del territorio de la República, y toda cópia ó certificado que con el mismo objeto se espida por la Secretaría, *llevarán el sello en tinta de la Corte puesto por el Secretario* (2).

238. El Secretario no podrá cobrar, ni percibir costas algunas (3).

239. Por impedimento del Secretario, en alguna causa, entrará á reemplazarle otro de los Secretarios de las Cámaras de Apelacion que la Suprema Corte designe (4).

(1) Art. 42, *Reglamento de la Suprema Corte*.

(2) Art. 43, *id.*

(3) Art. 44, *id.*

(4) Art. 45, *id.*



240. La Suprema Corte tiene un *Ugier*, que ella misma nombra (1), y cuyas obligaciones son: —

1ª Hacer emplazamientos, citaciones, notificaciones, embargos y demás diligencias que se practiquen de orden de la Suprema Corte *fuera de la Audiencia y Secretaría*.

2ª Ejecutar las órdenes que le diere el Presidente relativas al despacho. (2)

241. El *Ugier* no podrá percibir costas algunas. (3)

242. Antes de la Constitución de 1853, los Tribunales Superiores en la Provincia de Buenos Aires estuvieron organizados en esta forma:—

En 2 de Noviembre de 1661, estableció Felipe IV una Audiencia y Chancillería, con residencia en Buenos Aires, compuesta de un Presidente Gobernador y Capitan General, — tres Oidores, que debían ser también Alcaldes del Crimen, — un fiscal, — un alguacil mayor, — un teniente de gran chanciller y los demás ministros y oficiales necesarios: — y le asignó por distrito todas las ciudades, villas, lugares y tierras, comprendidas en las Provincias del Río de la Plata, Paraguay y Tucumán (L. 13, tit. 15, lib. 2, R. de Ind.) No estando entonces erigido el Virreynato, esta Audiencia fué estinguida poco tiempo despues.

Por Cédula de 14 de Abril de 1783 (*inserta en el N° 26 de «El Judicial.»*) se estableció una Audiencia Pretorial en la misma Capital de Buenos Aires, teniendo por distrito la Provincia de este nombre, y las tres del Paraguay, Tucumán y Cuyo; y debiendo componerse así: del Virrey como Presidente, — de un Regente, — cuatro Oidores y un Fiscal, con dos Agentes Fiscales, — dos Relatores, — y dos Escribanos de Cámara (*oficios vendibles y renunciabiles,*) — un Chanciller y Registrador, — dos Recepto-

(1) Art. 23. *Reglamento de la Suprema Corte.*

(2) Art. 46, *id.*

(3) Art. 47, *id.*

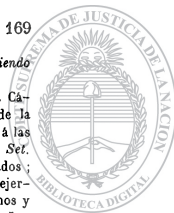
res, — cuatro Procuradores, un Tasador y un Repartidor (*siendo tambien todos estos oficios vendibles*).

Concluida la Época Colonial, se creó en la Provincia una Cámara de Apelaciones; quedando reasumidas en esta, y la de la Plata « todas las facultades y atributos que concedian las leyes á las Reales Audiencias (Regl. de la Administ. de Just., de 6 de Set. de 1815, art. 17). — La Cámara se integró con cinco Letrados; un Agente con las atribuciones que hasta entónces habian ejercido los Fiscales, y un auxiliar; dos Relatores, dos Escribanos y cuatro Procuradores (arts. 18, 19, 20, 21 y 27, dho. Regl.). — Los Camaristas debian permanecer en su destino, *mientras durase su buena conducta* (art. 22 *idem*), y debian ser responsables en los términos que estableciese la ley (art. 24). Debian tener indefectiblemente cuatro horas diarias de despacho (art. 29); y la Presidencia de la Cámara turnarse entre ellos cada cuatro meses, segun el órden de su nombramiento (art. 30). Las atribuciones de la Cámara eran las generalmente comprendidas en las instancias de apelacion, primera suplicacion, y demás que por leyes y ordenanzas han podido y debido conocer las Audiencias de América (art. 32); y mientras no se establecía el Supremo Poder Judicial, debia conocer tambien de los recursos ordinarios y extraordinarios por nulidad ó injusticia notoria, y tambien de las fuerzas eclesiásticas (art. 34).

El Reglamento Provisorio de 1817 reorganizó la Administracion de Justicia, confiándola á un Tribunal de recursos de segunda suplicacion, nulidad é injusticia notoria (Comision eventual de cinco letrados nombrada por el Poder Ejecutivo); á las Cámaras de Apelaciones y demás Juzgados (Seccion IV, DEL PODER JUDICIAL).

Las Cámaras de Apelaciones se componian de cinco individuos y un Fiscal; turnándose su Presidencia, cada cuatro meses, como antes se ha dicho. Nadie podia ser nombrado miembro de ellas, si no era mayor de 25 años, y letrado recibido con 6 al menos de ejercicio público. Su nombramiento correspondia al Director del Estado, en propuesta de cuatro letrados, pasada por los mismos Tribunales. La duracion de esos empleados debia ser *la de su buena comportacion*. — Las Cámaras debian tener dos Relatores, — dos Agentes auxiliares (del Fiscal) uno de lo Civil y otro de lo Criminal, — seis Procuradores y dos Escribanos. (Dcho. Reglam., Secc. IV, cap. 2.)

Por Decreto de 5 de Marzo de 1830 se reorganizó la Cámara de Jus-





ticia dándole Siete Vocales y dos Fiscales, uno para lo Civil y negocios de Hacienda Pública, y otro para lo Criminal. (arts. 1 y 2).

La Constitucion de la Provincia de 1854, estableció un *Tribunal Superior de Justicia*, cuyos miembros debian ser nombrados por el P. E., á propuesta en terna del Senado (art. 121); debiendo tener treinta años de edad, y seis al menos de ejercicio de la abogacia (art. 120) — Al Superior Tribunal se acordó la superintendencia en toda la Administracion de Justicia (art. 125).

La ley de 30 de Setiembre de 1857, formó el Superior Tribunal de diez Jueces y un Fiscal (art. 1°); dividiéndolo en dos Salas, una de lo Civil, y otra de lo Criminal, compuesta cada una de cinco Jueces (art. 2°). — La Sala de lo Civil conocia de los recursos de apelacion de las sentencias de los Jueces de 1° Instancia en lo Civil (art. 4°); y alternando con la del Crimen, mensualmente, conocia tambien de los recursos en causas mercantiles (art. 1°, ley de 8 de Julio de 1859). — La Sala del Crimen conocia de las apelaciones ó consultas en las causas criminales ó correccionales (art. 5, ley de Set. de 1857 cit.); y de las de Comercio, alternando, como se ha dicho, con la de lo Civil. — En el caso de que la sentencia de una Sala revocaba ó alteraba la de 1° instancia, se concedia la apelacion para ante la otra Sala; la decision de esta hacia cosa juzgada (art 8°). — El Tribunal en Sala plena (ambas salas reunidas) conocia de las causas contenciosas de Hacienda, de los recursos de fuerza y de los negocios contenciosos pertenecientes al patronato de las iglesias (art. 9°).

Todavía sufrió una nueva reforma la organizacion del Superior Tribunal, por la ley de 4 de Setiembre de 1871. — Fué subdividido en tres Salas: dos para lo Civil, y una para lo Criminal; debiendo los asuntos *comerciales* girar por turno en las tres Salas, y los *civiles* en las Salas respectivas (art. 1°). — Cada Sala se componia de tres miembros, siendo presidida por el mas antiguo (art. 2°). Para formar Sala, se necesitaba la asistencia de todos sus miembros; pero, las providencias de mera sustanciacion eran dictadas solo por el Presidente (art. 3).

De los recursos que se interponian contra las sentencias de cada Sala, ó en los casos de consulta, conocian las otras dos Salas reunidas, presididas por el Presidente del Tribunal; y con su fallo, quedaban concluidas (art. 4°). — Cuando debian conocer dos Salas reunidas, cinco Jueces formaban Tribunal; á no ser que una de las partes pidiera su integracion (art. 5°).

En los casos de impedimento ó recusacion de los miembros de ca-



da Sala, de dos Salas reunidas, ó del Tribunal pleno, se reemplazan los que quedaban separados, por abogados sacados á la suerte de una lista de treinta de la matrícula, que cada año formaba el Tribunal (art. 1°).

Tales son las diversas transformaciones que han sufrido en su organizacion los Tribunales Superiores en Buenos Aires.

SECCION SEGUNDA

JURISDICCION COMERCIAL

243. Existen ciertas causas ó litigios que, ya sea porque versan sobre actos de comercio, ó por razon de ser comerciantes los que los celebraron, están sujetas en su conocimiento y decision á la *Jurisdicción Mercantil*. (1)

(1) « Todos los que se dedican al comercio, una vez que tengan la calidad de comerciantes, segun la ley, están sujetos á la jurisdiccion, reglamentos y legislacion comercial. — Los actos de los comerciantes se presumen siempre actos de comercio, salvo la prueba contraria ». (art 5° del Código de Comercio)

• Los que verifican accidentalmente algun acto de comercio, no son considerados comerciantes. Sin embargo, quedan sujetos, en cuanto á las controversias que ocurran sobre dichas operaciones, á las leyes y jurisdiccion de comercio » (art. 6 siguiente).

• La ley reputa actos de comercio en general:

1° Toda compra de una cosa para revenderla, ó alquilar el uso de ella, bien sea en el mismo estado en que se compró, ó despues de darle otra forma.

2° Toda operacion de cambio, banco, corretaje ó remate.

3° Toda negociacion sobre letras de cambio ó plaza, ó cualquier otro género de papel endosable.

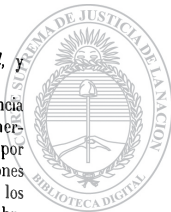
4° Las empresas de fábrica, comisiones, depósitos ó transportes de mercaderías por agua ó por tierra.

5° Las sociedades anónimas sea cual fuere su objeto.

6° Los fletamentos, seguros, compra ó venta de buques, aparejos, provisiones, y todo lo relativo al comercio marítimo.

7° Las operaciones de los factores, tenedores de libros y otros empleados de los comerciantes, en cuanto concierne al comercio del negociante de quien dependen.

8° Las convenciones sobre salarios de dependientes y otros empleados de los comerciantes (art. 7° dho. Código).



244. La jurisdiccion de comercio es *especial*, y *privativa* en las causas de su competencia.

245. Discutida ha sido la utilidad ó inconveniencia de esta jurisdiccion especial. — La jurisdiccion mercantil, han dicho sus defensores, ha sido creada por reclamarlo así el interés de la clase de operaciones á que se refiere. Era en efecto muy útil, que los pleitos que se promoviesen en el comercio sobre operaciones mercantiles, se sometiesen á jueces que no solo conocieran la legislacion comun, sino que tuviesen tambien la práctica de aquellos negocios. Ademas, era conveniente simplificar la forma de los procedimientos en esta clase de asuntos, para que fuera mas pronta la ejecucion del juicio, dando por este medio á la marcha de las operaciones mercantiles el movimiento rápido que constituye su alma y su esencia, y sin el cual no podrian existir: en una palabra, era preciso proveer al buen orden y á la aplicacion de las leyes que arreglan las relaciones del comercio y que determinan las formas y efectos de sus contratos, estableciendo un sistema de procedimientos, en que se concillasen la celeridad de sus trámites y la economía de sus espensas, con las formalidades indispensables para asegurar el acierto en sus decisiones. (1)

Los que impugnan esta jurisdiccion especial dicen: Una primera objecion hay que hacerle, y es la de que si los comerciantes conocen mejor las causas

(1) CARAVANTES, *Trat. histór., crít., etc., de los Procedimientos jud. en mat. civil*, tomo 1, pág. 186.

comerciales, los manufactureros las que conciernen á sus establecimientos, los obreros las que se refieren á su trabajo, jamás ese conocimiento es bastante estenso como para comprender su estado en todas sus ramificaciones. El comerciante tiene siempre una especialidad á la que se limita exclusiva ó preferentemente, y no tiene igual experiencia de los otros ramos de comercio, que diariamente se ejercen ante su vista. Por otra parte, los motivos que militan en favor de estos tribunales no son exclusivamente propios del comercio y las manufacturas: la agricultura, las artes, los oficios, todos los estados que constituyen la sociedad civil, tienen sus usos particulares, su lenguaje difícil de explicar á los que no están habituados á él, y cada profesion tendria el mismo derecho de reclamar un tribunal especial. Otra objecion existe, tanto mas decisiva todavia contra el establecimiento de tribunales especiales, cuanto que demuestra la falsedad de la base sobre que reposan semejantes instituciones. La uniformidad de legislacion, la observancia estricta de las formas que la ley ha prescripto, son objetos del mayor interés social; pero es difícil conciliarlos con tales tribunales. Si se deja á los negociantes juzgar los pleitos comerciales, no se les puede exigir ni los conocimientos preliminares, ni los estudios, ni la aplicacion que les conviene á los magistrados titulares: son pocos los negociantes que conocen la teoría del derecho, y no puede contarse con que se les ha de encontrar siempre; y es muy poco probable que un tribunal de co-



mercio conozca bastante la legislacion como para observarla, y sobre todo para guardar las leyes del procedimiento, instituidas con miras de utilidad pública. Las leyes comerciales deben ser simples, poco complicadas las formas, á fin de no trabar lo que exige prontitud y celeridad; pero es imposible que la diversidad de casos que se presenta, la combinacion de circunstancias, la mezcla de cuestiones civiles y comerciales, los diversos aspectos bajo los cuales el mismo asunto puede ser considerado, las disposiciones legales que á él se aplican, no hagan nacer á cada momento dificultades que un comerciante destituido de conocimientos jurídicos no podrá vencer. Otra razon contra los tribunales especiales, es la de que, si la rutina dá á los negociantes mayor habilidad para juzgar los pleitos relativos á su oficio, la misma causa les priva muy frecuentemente de la necesaria imparcialidad en el juez. No se trata del interés directo que puede tener un comerciante ó manufactor, en una causa llevada ante el tribunal de que forma parte, de los celos que pueden animarle contra un rival comprometido en un asunto litigioso, de la proteccion que puede acordar á una de las partes, de los motivos posibles para examinar con ojo mas atento lo que podria convenir á sus relaciones comerciales, de las ventajas que pueden procurarle el conocimiento de los secretos de otro comerciante: las mismas circunstancias pueden encontrarse en otros tribunales, bien que las relaciones entre los negociantes las hagan mas frecuentes y mas peligrosas en los tribunales



de comercio. Pero, no es cuando se trata de juzgar una controversia entre dos particulares, relativa á una transaccion ordinaria, que es temible la parcialidad de un tribunal de comercio : cuando es menester decidirse sobre grandes principios de derecho ó de uso, cuando se trata de una relacion constante entre las diversas ramas del comercio, es casi imposible que un tribunal únicamente compuesto de negociantes, sea capaz de mantener el fiel de la justicia. Los que hacen el comercio de comision, de tránsito ó de espedicion, se inclinarán mas á los intereses de los comisionistas que á los de los comitentes, los aseguradores admitirán las reglas que tiendan á disminuir los riesgos maritimos, los negociantes que se hacen asegurar fijarán principios en que se percibirá la influencia del interés de su comercio ; los jueces carecerán de la imparcialidad que debería caracterizarles ; y tal motivo seria suficiente para no admitir los tribunales especiales. (1)

246. La primera de estas opiniones, la que es favorable á la jurisdiccion especial servida por comerciantes, prevaleció en España desde el siglo XIII. En 1266 principió Barcelona á establecer consulados en los puntos ultramarinos, por concesion de D. Jaime I, con jurisdiccion para conocer de las cuestiones de los súbditos de Aragon, y en 1271 gozaba esta ciudad de una junta, especie de juzgado consular compuesto de prácticos en el co-

(1) MEYER, *Esprit, origine et progrès des Institutions judiciaires*, t. V, c. 27, pág. 483.





mercio, que conocia y dirigia esta clase de cuestiones, junta que puede considerarse como el bosquejo de los tribunales mercantiles, y que subsistió bajo esta forma hasta que D. Pedro IV dió, en 1347, un diploma para que se erijiese en Barcelona un consulado, bajo las reglas y prerogativas que el erigido en Valencia en 1283. (1)

247. Entre nosotros, el establecimiento de una jurisdiccion especial de comercio tuvo lugar por Cédula de 30 de Enero de 1794, espedida á peticion del comercio de esta ciudad de Buenos Aires. Por dicha disposicion se erigió en esta ciudad un *Consulado* que, mientras no se le diesen ordenanzas propias, debia regirse por las reglas de la misma Cédula.

248. El Consulado se componia de un Prior, dos Cónsules, nueve Consiliarios y un Síndico, todos con sus respectivos Tenientes; un Secretario, un Contador y un Tesorero. Su instituto debia ser *la mas breve y fácil administracion de justicia en los pleitos mercantiles, y la proteccion y fomento del comercio en todos sus ramos.* (2)

249. La administracion de justicia estaba á cargo del Tribunal, *que solo se componia del Prior y Cón-*

(1) CARAVANTES, obra cit., p. 187, n. 45.— Véanse leyes 1 y 2, lít. 4, P. 3 y 14, lít. 9, P. 2, que hablan de jueces especiales, puestos por los menestrales de cada lugar, para juzgar los pleitos que acaesiesen entre ellos por razon de sus menesteres; y que acaesiesen entre los mercadores.

(2) Cédula Ereccional del Consulado de Buenos Aires, n. 1.— Quedando despues reducido el Consulado al solo ramo de la administracion de Justicia, quedó sin efecto el nombramiento de Consiliarios, Tesorero, Contador y Secretario que se hacia cuando sus atribuciones eran mas estensas. DR. ESTEVES SAGUI, *Trat. de Proced. Civil.*, pág. 31, nº 86.



sules, los que conocian PRIVATIVAMENTE de todos los pleitos y diferencias que ocurrian entre comerciantes y mercaderes, sus compañeros y factores, sobre sus negociaciones de comercio, compras, ventas, cambios, seguros; cuentas de compañía, fletamentos de naos, factorias y demás de que conocia el Consulado de Bilbao conforme á sus Ordenanzas: *las cuales debian servir de regla al nuevo Tribunal para la sustanciacion y determinacion de los pleitos en todo lo que no fuera prevenido en la Cédula mencionada; y lo que ni en ella ni en dichas Ordenanzas estuviere prevenido, debia decidirse por las Leyes de Indias, ó en su defecto por las de Castilla.* (1)

250. Era de esencia de esta jurisdiccion que, en los juicios, debia procederse siempre á *estilo llano, verdad sabida y buena fé guardada, y en método verbal*, procurando hacer terminar á las partes el pleito, ya *por transaccion*, ya *por compromisos en arbitradores* (2). Si el negocio era de difícil prueba, podia admitirse un escrito á cada parte con sus documentos, sin intervencion de Letrado; y con ello solo, debia fallarse dentro de ocho dias ó antes (3).—En los casos graves, los jueces podian tomar consejo de su Asesor Letrado. (4)

251. No se admitian apelaciones en pleitos de *menor cuantía*, considerándose tales los que no

(1) Cédula Erecc. del Consulado, nº. II.

(2) Ibidem. nº. V.

(3) Ibidem. nº. VI.

(4) Ibidem. nº. VII.



pasaban de *mil pesos fuertes*.—En los asuntos de *mayor cuantía*, ó que pasaban de dichos *mil fuertes* solo se concedía apelación de *autos definitivos* ó que *tuvieran fuerza de tales*, para ante el Tribunal de Alzadas, el cual era compuesto del Décano de la Audiencia y dos cólegas. (1)

252. Los pleitos apelados debían sustanciarse con *un solo traslado, sin alegatos ni informes de abogados, en el término preciso de quince días*, haciendo sentencia *dos votos conformes* (2). Confirmada la sentencia de primera instancia, se ejecutaba sin recurso; pero si era revocada, en todo ó en parte, podía suplicarse de ella para ante el mismo Décano y otros dos cólegas, quedando su fallo ejecutoriado (3). De estos autos ejecutoriados, solo había el recurso de *nulidad ó injusticia notoria* para el *Consejo de Indias*. (4)

253. Los Jueces del Tribunal del Consulado eran elegidos directamente por los comerciantes (5) y hacendados matriculados (6); presidiendo el acto el Juez de Alzada ó uno de los vocales del Superior

(1) Céd. Erecc. del Consulado, n.º IX.—Los cólegas eran nombrados por el mismo Décano, escogiendo uno de dos que cada parte proponía, debiendo ser «hombre de caudal conocido, práctico é inteligente en las materias de comercio, y de buena opinión y fama. (Dicha Cédula, n.º IX citada ya.) Suprimida la Audiencia, su Décano fué reemplazado por uno de los miembros de la Cámara, quien en turno, presidía la Alzada (art. 43, Regl. de Just. de 1813; Sección IV, art. 10, Regl. de 1817, y Decreto de 1.º de Julio de 1822).

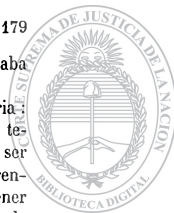
(2) Cédula Erecc., n.º XII.

(3) Ibidem, n.º XIII.

(4) Ibidem, n.º XIV.

(5) Cédula Erecc., n.º, XLI, XLII y XLIII.

(6) Ley de 28 de Setiembre de 1821, arts. 1 y 2, *Rec. Angelis*, pág. 199.



Tribunal de Justicia (1). La eleccion se comunicaba al Gobierno para su aprobacion. (2)

Para ser elegido Juez del Consulado, se requeria: ciudadanía natural del Pais, 25 años cumplidos, tener caudal conocido, buena opinion y fama, ser prácticos en materia de comercio, no tener parentesco ni sociedad comercial entre ellos, no tener negocio, y que hubiesen trascurrido dos años desde el último en que fueron jueces. (3)

234. Los empleos en el Tribunal de Comercio eran una *carga pública* á que estaban obligados los comerciantes, bajo pena de multa y de ser apremiados á aceptar el cargo. (4)

235. Hemos dicho ya que la jurisdiccion del Consulado era PRIVATIVA. « Estará siempre (el Consulado) inmediatamente sujeto á mi autoridad, y « bajo mi proteccion que le dispense, con la jurisdiccion y facultad competentes para cuanto corresponde á su instituto: DE QUE INHIBO Á TODOS « LOS TRIBUNALES, JUECES, MAGISTRADOS Y GEFES POLÍTICOS Y MILITARES. » (5) Por eso dice el Dr. Esteves que ningun otro juez, tribunal, ni autoridad, puede arrogarse la jurisdiccion mercantil; y que siendo tanta y tal su esclusiva, ni por la prorogacion de presunto consentimiento en los litigantes, puede nadie que no

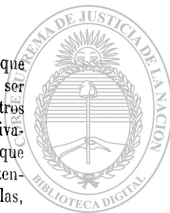
(1) Ley de 19 de Octubre de 1857, art. 6.

(2) Así era la costumbre, fundada en el art. 16 de la ley citada de 28 de Setiembre de 1821.

(3) Cód. Erecc., n.º, XLVI; y ley 11, tit. 46, lib. 9, Rec. de Ind.

(4) Ley 16, tit. 46, lib. 9, Rec. de Ind. — Por mas detalles sobre el nombramiento y desempeño de las funciones de Juez do Consulado, puede verse el Trat. de Procc. Civ. del Dr. Esteves Sagui, págs. 31 á 34.

(5) Cód Erecc. cit. núm. LIII.



sea los tribunales de Comercio arrogársela; porque en el estado en que tengan las causas han de ser remitidas á estos. Además de estar ya entre nosotros abolido el fuero personal, ha sido siempre tan privativa esta jurisdiccion que, aun en tiempo en que aquel existia en toda la grande y privilegiada estension que le daban las leyes y costumbres españolas, no habia sin embargo fuero de ninguna clase respecto á causas comerciales. El único tribunal era el destinado para ellas. Asi lo resolvió una Cédula comunicada á nuestra estinguida Audiencia. (1)

256. Sin embargo, á pesar de la antigua sancion que tenia entre nosotros el *Tribunal del Consulado*, compuesto de jueces comerciantes, fué suprimido por ley de 29 de Octubre de 1862; reconociéndose, sin duda, que tales jueces no eran los mejor preparados y mas aptos para entender y aplicar el reciente Código de Comercio que habia sido sancionado por ley de 7 de Octubre de 1859.

257. Aquella ley sustituyó al Consulado dos jueces letrados, nombrados en la misma forma que los demás de 1ª Instancia (2); los cuales debian alternar *mensualmente* en el conocimiento de las causas (3); tener audiencia diaria, y *observar en sus procedimientos y resoluciones el Código de Comercio y leyes vigentes en este género de causas.* (4)

(1) DR. ESTEVES, obra cit., pág. 35, núm. 104, fundándose en la Céd. de la Cámara de 27 de Diciembre de 1802, f. 1511; y en las leyes de 5 de Julio de 1823 (Rec. p. 503) y § 2, ley 1ª, tit. 2. lib. 9, Nov. Rec.

(2) Art. 2, Ley de 29 de Oct. 1862, Reg. Of. p. 124.

(3) Art. 3 siguiente.

(4) Art. 4 idem.



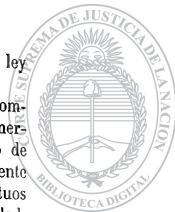
258. En los casos de escusacion se procede como ante los Jueces de 1ª Instancia en lo Civil; y cuando los dos Jueces de Comercio son recusados, ó se encuentran impedidos, los sustituye el Juez de lo Civil que se halla en turno (1), por una *prorogacion* de jurisdiccion que la ley autoriza en tal caso.

259. La ley de Octubre de 1862 termina sus disposiciones con la siguiente: — « Art. 9º. Quedan « en vigor *todas las disposiciones que no se encuentren « en contradiccion con la presente ley*, COMO LAS QUE « AUTORIZAN Á LOS JUECES DE COMERCIO Á ENTENDER Y « RESOLVER Á VERDAD SABIDA Y BUENA FÉ GUARDADA. » La CONSTITUCION de la Provincia no consigna principio alguno que se oponga á esta jurisdiccion, verdaderamente escepcional; antes bien encarga á la Legislatura que separe las causas de su fuero de las que corresponden al Civil (2); y dispone que los Jueces sigan conociendo de todas las causas sujetas á su jurisdiccion *con arreglo á las leyes vigentes, y observen el mismo procedimiento actual*, mientras no se den las leyes orgánicas y reglamentarias (3). Podemos, pues, decir que, mientras no se le dé una nueva organizacion, la jurisdiccion comercial es de favor para los comerciantes; y el procedimiento que ante ella debe observarse, dirigirse principalmente á obviar toda dilacion que pueda parecer innecesaria; procurando resolver las cuestiones *á verdad sabida y buena fé guardada*, segun los términos de la An-

(1) Art. 5, dicha ley de 29 de Oct. 1862, Reg. Ofic., p. 124.

(2) Art. 160.

(3) Art. 225.



tigua Cédula Ereccional restablecida por la ley de 1862. (1)

260. Suscitándose dudas ó contienda de competencia de jurisdiccion entre los Jueces de Comercio y cualesquiera otros, sobre el conocimiento de alguna causa, « se procurará terminar amigablemente en una ó dos conferencias, ó por medio de mútuos oficios dictados siempre con la debida urbanidad, suspendiéndose entre tanto todo procedimiento por una y otra jurisdiccion. Pero, si por estos medios no se pudiere terminar el negocio dentro de tres ó cuatro dias, se pasarán los autos de ambas jurisdicciones al Regente de la Audiencia (2) en el mismo dia cuarto, ó en el siguiente lo mas tarde, para que con vista de ellos y de los fundamentos que cada una esponga, declare en el preciso término de tres dias la jurisdiccion que deba conocer; y esta sea tenida por competente, y continúe conociendo sin mas disputa, y con absoluta inhibicion de la otra ». (3)

« Cuando el Tribunal ó Juez con quien ocurra la disputa esté fuera de la ciudad, y á tal distancia

(1) Posteriormente á la fecha en que se imprimió esta parte, se dictó la ley de 28 de Junio de 1875 que, en su artículo 68, dispone que ella debe rejir en *materia civil y comercial*, interin no sean dictadas las leyes orgánicas y reglamentarias que la Constitucion prescribe. La reimpression que ha sido necesario hacer de este pliego, nos permite corregir lo que decimos en el texto; esto es, que despues de dicha ley de 28 de Junio de 1875, tanto las formas de la demanda y contestacion, como la prueba, y demas que ella dispone, son exactamente aplicables á lo civil como á lo comercial; debiéndose entender corregidas las disposiciones de la *Cédula Ereccional* y de la ley de 29 de Octubre de 1862, que antes citamos.

(2) Posteriormente fué al Presidente del Superior Tribunal de Justicia.

(3) Cédula Ereccional del Consulado, n.º. XVII.



que no sea posible terminarla en los cuatro días, se tendrá por término improrogable el que se necesite para dirigirse mutuamente cuatro oficios, dos de cada parte; de modo que la jurisdicción que ponga el cuarto oficio, remita con la misma fecha sus autos al Regente, avisándolo así á la otra jurisdicción para que remita los suyos, y se decida la disputa dentro del término señalado » (1).

261. El Juez que debía conocer y decidir estas competencias de la Jurisdicción mercantil con cualquiera otra, ha sido variado por la nueva Constitución de la Provincia: hoy es atribución de la Suprema Corte conocer y resolver originaria y exclusivamente en las causas de competencia entre los Poderes Públicos *y en las que se susciten entre los Tribunales de Justicia con motivo de su jurisdicción respectiva.* (2)

262. Pero el procedimiento establecido por la Cédula Ereccional para tales contiendas queda vigente aun, y debe observarse mientras no sea alterado; sin otra variación que la de remitir á la Suprema Corte los autos seguidos ante ambos jueces contendientes, para que ella resuelva la competencia.

263. Reunidos los dos Jueces de Comercio deben formar, al fin de cada año, una lista de treinta comerciantes de notorio abono y buen crédito, sin distinción ni exclusión de nacionalidad alguna, para que desempeñen por turno, en el año siguiente, las

(1) Dicha Cédula, n.º XVIII.

(2) Art. 156, inciso 2.º.



funciones de *síndicos provisorios* de las quiebras (1). Anualmente se elegirán también diez comerciantes para desempeñar el cargo de *Jueces Comisarios* de las quiebras, los que deberán ser electos en la misma forma que prescribe el artículo cuarenta de la Cédula Ereccional del Consulado y demás leyes vigentes, desempeñando las funciones á que se refieren los artículos del Código de Comercio que les conciernen. (2)

264. La CONSTITUCION DE LA PROVINCIA promulgada en 1873, en la nueva organizacion que dá á la Administracion de Justicia, no hace distincion alguna entre los Jueces de Comercio y los de lo Civil, en cuanto á la forma y requisitos para su nombramiento, duracion en el cargo, responsabilidades, etc., designándolos á todos bajo la denominacion de *Jueces Letrados* (3). Damos, pues, por reproducido aqui lo que sobre estos diversos puntos dejamos dicho al hablar de los Jueces de 1ª Instancia en lo Civil, como aplicable en todo á los de Comercio.

265. Lo que únicamente debemos hacer notar es que en la Capital existen dos Jueces Letrados de Comercio con jurisdiccion en todo su Departamento con los Partidos que actualmente lo forman, y que en los Departamentos de Campaña, el mismo Juez de 1ª Instancia *en lo Civil* ejerce también la jurisdiccion *mercantil*. (4)

(1) Ley de 29 de Oct. 1862, art. 7º (Reg. Ofic., 2º semestre, p. 124); y art. 1556, Código de Comercio.

(2) Dicha ley, de Oct. 1862, art. 8º.

(3) Véanse arts. 160, 184, 185, 187 y 189 á 195 de la Const. de la Prov.

(4) Art. 224 de dicha Const. (*Disposiciones Transitorias*).



SECCION TERCERA

JURISDICCION ECLESIASTICA

266. Jurisdiccion eclesiástica es la que ejercen los magistrados y jueces de la Iglesia, tanto en lo civil, voluntario y contencioso, como en lo criminal en asuntos espirituales y sus anexos, ó contra personas y corporaciones eclesiásticas. (1)

267. En los tiempos evangélicos los Obispos ejercian por sí mismos la jurisdiccion eclesiástica, pero despues la autoridad eclesiástica se extendió á tanto que puede decirse que casi todos los negocios contenciosos correspondian al fuero de la Iglesia. Los obispos delegaron sus facultades en los archidiaconos, y aunque se les consideraba como la fuente de la jurisdiccion eclesiástica, no juzgaban por sí las causas sinó por sus delegados, á semejanza de los reyes que instituian los tribunales, pero que no administraban la justicia personalmente. Los archidiaconos, por la larga posesion en que estuvieron de la jurisdiccion episcopal, la creyeron propia, la disputaron á los obispos, y muchas veces triunfaron en esta lucha. Recien en el siglo XIII, por interposicion de la Santa Sede, ó por transacciones particulares, conquistaron los obispos sus antiguas facultades y comenzaron á trasmitirlas á sus oficiales ó vicarios generales, funcionarios de los cuales no se

(1) Ley 16, tit. 5, Part. 1.



hace mencion ni en el decreto de Graciano, ni en las decretales de Gregorio IX, sinó en el Sexto por primera vez ; pero continuó siempre la costumbre de no administrar el obispo por sí la jurisdiccion contenciosa, sinó por medio de un oficial delegado al efecto.

268. En América han existido siempre los vicarios generales de los obispos desde la fundacion de sus catedrales. Tomada posesion de la Iglesia, el obispo nombra un provisor ó vicario general para el despacho de los negocios correspondientes á la jurisdiccion contenciosa. Sus facultades se estienden á toda la diócesis, salvo las reservas que haga el prelado al conferir las. Pero la delegacion del obispo, por general que sea, siempre se juzga ser para lo meramente contencioso, pues si quisiera conceder otras facultades, debe hacerlo por mandatos especiales.

269. El provisor ó vicario general no representa el oficio episcopal, sinó la persona del obispo, por cuya razon sus facultades se acaban con la muerte ó destitucion del prelado. (1)

270. El obispo puede nombrar por Vicario General á otro obispo que no esté en posesion de su Iglesia, como los obispos *in partibus*. Y aun puede nombrar un secular ; pues aun cuando el vicariato episcopal sea una dignidad en la Iglesia, el derecho canónico no ha exigido órdenes sagradas para ejercerlo (2), pero no puede ser provisor ningun regular. (3)

(1) DR. VELEZ SANSFIELD, *Derecho público eclesiástico*, cap. XIII, pág. 83.

(2) La ley 30, tit. 3, lib. 1, R. C. (13, tit. 1, lib. 2, N. R.) exigia para fiscales de España personas de órden sacro.

(3) VELEZ SANSFIELD, pág. 84.



271. En América, por cédula de 4 de Agosto de 1790 (1), se dispuso « se encargase á los arzobispos y obispos, que cuando eligiesen Provisores y Vicarios Generales que se hallaren en España, den noticia al Consejo de la Cámara, con espresion de las calidades del nombrado, para que esta, hallando que tiene los grados, edad, estudios, años de práctica y buen olor de costumbres que se requieren por las leyes eclesiásticas y reales para ejercer jurisdiccion, lo ponga en noticia de S. M., y mereciendo su aprobacion, se lleve á efecto el nombramiento; y que si hubiese legítimo reparo, se mande al prelado proponer ó destinar otra persona: pero si los nombrados se hallaren en las Indias, darán noticia para los mismos fines á los vireyes y presidentes, con cuya aprobacion se pondrán en posesion de sus empleos. »

272. « Todas las causas que de cualquier modo pertenezcan al fuero eclesiástico, aunque sean benéficiales, solo se han de conocer en primera instancia ante los ordinarios de los lugares. (2)

Fundadas en esta disposicion las leyes que han organizado los Tribunales eclesiásticos establecen que conozca como Juez de 1ª instancia el Provisor ó Vicario General del obispo.

273. Nuestro decreto pátrio de 8 de Abril de 1834 (3), ordenó los tribunales eclesiásticos del modo siguiente :

(1) Nota 8 á la ley 14, tit. 1, lib. 2, N. R.

(2) Concilio Tridentino, Sesion 24, cap. XX.

(3) *Rec. de Angell's*, pág. 1216.



« Quedando las primeras instancias como es de derecho, al conocimiento del discreto Provisor y Vicario General del Reverendo Prelado Diocesano, conocerá en segunda instancia un miembro del Clero que el gobierno nombrará á propuesta del Prelado. (1)

« La tercera instancia queda reservada al Reverendo Prelado Diocesano, que formará para el efecto un tribunal con dos individuos del Senado del Clero nombrados así mismo por el gobierno, á su propuesta. (2)

« En todas las instancias actuará el Notario de la Curia Eclesiástica ». (3)

274. Un decreto posterior del Sr. Arzobispo de esta Arquidiócesis reorganizó los Tribunales Eclesiásticos de la República de acuerdo tambien con la disposicion de la ley 10, tit. 9, lib. 1º, Recopilacion de Indias, que mandó cumplir el Breve de Su Santidad Gregorio XIII que ordena « que todos los pleitos « Eclesiásticos, de cualquier género y calidad que « hubiere en Indias, *se sigan en todas instancias « y fenezcan y acaben en ellas, sin los sacar para « otra parte.* » (4)

275. El Decreto del Arzobispo lleva por fecha

(1) Art. 1º, decreto de 8 de Abril de 1834 (Rec. Angelis, p. 1216)

(2) Art. 2º siguiente.

(3) Art. 3º dicho decreto. — Los jueces de 2ª y 3ª instancia no podrán ser recusados sin causa legitima y probada (art. 4º). La recusacion se interpondrá dentro de las 24 horas siguientes á la notificacion, ante el mismo Juez, siendo en la 2ª instancia, y ante el Tribunal íntegro en la 3ª, debiendo probarse las causas sumariamente, dentro del tercer día siguiente (Art. 5º). Separado el Juez por auto competente, se nombrará otro bajo la misma forma prescripta por el artículo 1º (art. 6º de dicho decreto).

(4) El Breve Apostólico se encuentra copiado íntegramente en la *Politica Indiana* de Solórzano, tom. 2, lib. 4, cap. 1X, nº. 6, pág. 68.

la de 17 de Diciembre de 1866, y fué aprobado por el Poder Ejecutivo Nacional en 22 de Abril de 1867. — Dichos decretos dicen así :

« Nos el Dr. D. Mariano José de Escalada y Bustillos Ceballos, por la gracia de Dios y de la Santa Sede Apostólica, Arzobispo de la Santísima Trinidad de Buenos Aires.

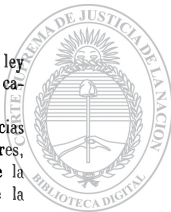
« Habiendo recibido el sagrado Palio que nos constituye en la plenitud de la potestad arzobispal en virtud de las Letras Apostólicas, de Nuestro Santísimo Padre el Papa, de cinco de Marzo de 1865 y de 22 de Junio del presente año, y debiendo en obediencia de los mismos, ejecutar las cosas que en las primeras de ellas se dignó ordenar Su Santidad para bien de estas iglesias, por los presentes con maduro exámen y deliberacion, implorando previamente la asistencia del Espiritu Santo, disponemos lo siguiente :

« Art. 1º. En los asuntos de Secretaria, pertenecientes á la Provincia Eclesiástica, el Secretario y demás empleados que hasta la fecha sirvieron la Secretaria Diocesana, intervendrán del mismo modo hasta nueva disposicion, con las especialidades del caso.

« Art. 2º. Nuestro Provisor y Vicario General, entenderá igualmente en los asuntos judiciales, actuando con el Notario Mayor Eclesiástico, y con intervencion del actual Fiscal de esta curia.

« Art. 3º. El órden de los juicios eclesiásticos será el establecido por el breve del SEÑOR GREGORIO XIII que empieza : *Exposcit debitum pastoralis officii*, de





15 de Mayo de 1573, mandado cumplir por la ley 10, tit. 9, lib. 1, de Indias, y el procedimiento canónico legal que hasta la fecha se ha usado.

« Art. 4º. Segun él, podrá apelarse de las sentencias de los Señores Obispos sufragáneos ó sus Provisores, á la Curia Metropolitana de Buenos Aires. De la sentencia de primera instancia de la Curia de la Arquidiócesis, se podrá apelar al Sufragáneo mas inmediato, que lo es el del Paraná. — *Dos sentencias conformes, harán cosa juzgada.*

« Art. 5º. Tendrá lugar una tercera instancia, en los casos en que no hubiere tal conformidad, y pudiendo ser, segun el mismo Breve, ante otro Metropolitano, ó ante el Obispo de la misma Provincia Eclesiástica, mas inmediato al que dió la primera sentencia, por los inconvenientes del caso y usando de las facultades que nos conceden las citadas Letras Apostólicas, ordenamos sea ante el Obispo Sufragáneo mas inmediato; y declaramos que lo es para las primeras instancias de Buenos Aires, el del Paraná; de San Juan y Salta, el de Córdoba; y para las de este y del Paraguay, el del Paraná.

« Art. 6º. En los casos de hallarse algunos de estos Jueces de Alzada, impedidos por cualquier motivo legal, será sustituido por el inmediato al tenor del presente orden.

« Art. 7º. Esta disposicion será comunicada por Secretaría, y archivada en las oficinas de todas las Diócesis de la Provincia Eclesiástica.

« Dada en nuestro Palacio Arzobispal de Buenos Aires, á diez y siete de Diciembre de mil ochocien-

tos sesenta y seis. — MARIANO JOSÉ, Arzobispo de Buenos Aires. — Por mandato de S. S. I. y R. Jacinto Balan, Secretario.

« *Departamento del Culto.* — Buenos Aires, Abril 22 de 1867. — No importando el Decreto expedido por S. S. I. otra cosa de lo que está mandado por las leyes generales, y señaladamente por la ley 10, tit. 9, lib. 1º, Rec. de Indias, de conformidad con lo espuesto por el Procurador General en el dictámen que antecede, apruébase. — Y, en cuanto al Artículo 5º. cuya redaccion encuentra deficiente el espresado Procurador General, entiéndase en la forma siguiente: — Que en los casos en que, no habiendo conformidad entre las sentencias de la primera y de la segunda instancia, hubiera lugar á una tercera, se interponga esta tercera instancia ante el Obispo mas inmediato al que dió la primera; declarándose que lo es para la Arquidiócesis de Buenos Aires, el Obispo del Paraná; para las Diócesis de San Juan y Salta, el de Córdoba; para las de este y del Paraguay, el del Paraná. — Comuníquese á quienes corresponda, publíquese y dése al Registro Nacional. — MITRE. — EDUARDO COSTA ». (1)

276. Comentando Solorzano el *Breve* de GREGORIO XIII que sirve de fundamento á las disposiciones que preceden, se espresa en estos términos:

« Asi mismo se desvia y aparta el dicho *Breve* de las reglas del derecho comun, en cuanto hace Juez de las apelaciones, que se interpusieren del

(1) Registro Nacional de 1867, 1er. semestre, pags. 28 y 29.





Metropolitano, al Sufragáneo mas cercano, que es su inferior : siendo así, que regularmente las apelaciones se deben interponer por sus grados, ascendiendo de Juez menor á mayor, en tanto grado, que dicen los testos y autores que de ellos tratan. Deduciendo de aquí, que el apelar de uno á otro denota superioridad y dando por razon de esta razon, que seria cosa absurda, que el inferior tuviese autoridad y potestad contra el superior.

« Pero como todo esto, aunque en si es muy verdadero y regularmente justísimo dimanar y procede de derecho positivo, no tiene duda, que el Romano Pontífice, con causa y aun sin ella, si por bien lo tuviese, puede dispensar cerca de ello. Y por consiguiente hacer, como lo hizo en el Breve de que tratamos, que se mude ó pervierta aquel modo ordinario de interponer las apelaciones, y que el Sufragáneo mas vecino, aunque sea inferior, quede en cuanto á esto por superior á su Metropolitano, no tanto en fuerza de su dignidad y jurisdiccion ordinaria, como en virtud de la delegacion Apostólica, que por la de este Breve consigue, ó por decir mejor, de su subrogacion, que en su persona se hace para este efecto, de la del mismo Romano Pontífice, ó del Primado, ó Patriarca, á quienes, como queda dicho, pudieran ir tambien gradualmente las apelaciones de los Metropolitanos. La cual subrogacion, como es vulgar en derecho, transfunde todas las calidades del subrogante en el subrogado.

« En cuanto á la causa, que movió á conceder este Breve, que como él parece fué abreviar los



pleitos, y escusar las grandes distancias, costosos viajes y navegaciones que se habian de hacer si se llevasen á Roma, pudiera decir mucho, refiriendo los muchos casos que dispensa el Derecho por las distancias de ellos. . . Y el buscarse por nuestro Breve los Obispos mas cercanos, se puede fundar, en que así como la distancia de los lugares obra los efectos que dejo apuntados, así tambien la necesidad de ellos ó de las personas que se hallan cercanas, y propinquas persuade, y obliga muchas veces á conceder cosas, que de otra suerte no se concedieran ni permitieran.» (1)

277. La jurisdiccion Eclesiástica ES PRIVATIVA en las causas de su competencia:—«Así como nos queremos « que ninguno se entremeta en la nuestra Justicia « temporal, así es nuestra voluntad, que la Justicia « eclesiástica y espiritual no sea perturbada, y sea « guardada en aquellos casos que el derecho permite: por ende ordenamos y mandamos, que los « Señores temporales, ni los consejos, ni los nuevos Jueces y alcaldes seglares no embarguen, ni « perturben de hecho la jurisdiccion eclesiástica en « aquellos casos de que pueden conocer segun Derecho, tanto que la Real jurisdiccion no sea perturbada ni impedida por la Iglesia; ni sean osados de impedir ni embargar á los que fueren « citados por los Prelados ó sus Vicarios sobre los « pleitos á la Iglesia pertenecientes, que no vengan « ni parezcan á sus citaciones; ni hagan sobre ello

(1) SOLÓRZANO, *Polit. Indiana*, núms. 12 á 18, pág. 67.



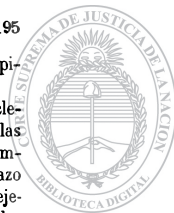
« estatutos penales; ni emplacen ante sí á los clérigos de orden sacra que deben gozar del privilegio clerical; ni les apremien á que respondan ante ellos; ni se entremetan contra la libertad eclesiástica, sólo las penas contenidas en los Decretos. » (1)

278. La jurisdiccion eclesiástica es tambien puramente *pasiva*, consentida y protegida por la autoridad del Estado. « Deseamos que entre las jurisdicciones real y eclesiástica, haya en las Indias toda paz y conformidad, porque de la discordia se siguen grandes inconvenientes. Y encargamos y mandamos á los Vireyes, Presidentes y Oidores de nuestras reales audiencias, que guardando las leyes de estos reinos de Castilla, y la 54. tit. 7, lib. 4 de esta Recopilacion, den todo favor y ayuda á los Arzobispos y Obispos, y á los otros Prelados, para lo que conviniere hacer en su ministerio, y procuren tener toda conformidad; escusando las diferencias que indebidamente suelen acontecer entre ambas jurisdicciones. » (2)

La ley 54 citada en la que acabamos de copiar, dice asi:— « Mandamos á los Presidentes y Oidores de nuestras audiencias reales de las Indias que no impidan á los prelados ni jueces eclesiásticos, ni á sus ministros ni oficiales, la jurisdiccion eclesiástica, antes para la ejecucion de ella les den y

(1) Ley 5, tit. 3, lib. 1, R. C. (Ley 3, tit. 1, lib. 2, N. R.)

(2) Ley 5, tit. 1, lib. 3, R. de Ind.



hagan dar todo el favor y auxilio que se les pidiere y debiere dar conforme á Derecho. » (1)

279. Asi, pues, las autoridades y jueces eclesiásticos, si bien pueden conocer y decidir en las causas de su competencia, no pueden hacer cumplir sus resoluciones, sin solicitar el auxilio del brazo secular:—«Mandamos á los fiscales, alguaciles, ejecutores y otros ministros y oficiales de los Prelados y jueces eclesiásticos de todas nuestras Indias.... *que no prendan á ningun lego, ni hagan ejecucion en él, ni en sus bienes por ninguna causa...*; y cuando los jueces eclesiásticos quisieren hacer prisiones, *pidan el real auxilio á nuestras justicias seglares*, las cuales se lo impartan conforme á Derecho.... y los dichos fiscales, alguaciles y otros ejecutores, escribanos y notarios, y cada uno de los que lo contrario hicieren, sean desterrados perpétuamente de todas las Indias etc.» (2)

«Ordenamos que, cuando en nuestras audiencias reales de Indias se pidiese el auxilio del brazo seglar, por los prelados y jueces eclesiásticos para prender y ejecutar, se pida *por peticion*, y no por requisitoria. » (3)

280. *La jurisdiccion eclesiástica es competente para conocer y resolver en las causas siguientes:—*

4º Las relativas á *impedimentos* para el matrimonio entre católicos, ó entre católico y cristiano

(1) Ley 54, tít. 7. lib. 1, R. de Ind.

(2) Ley 12, tít. 10, lib. 1. R. de Ind.

(3) Ley 13, dicho tít. y lib.—Véanse tambien leyes 14, tít. 1, lib. 4; y 6, tít. 4, lib. 1, R. C. (4 y 9. tít. 1, lib. 2, Nov. Rec.)



no católico, y su *dispensa*: «La ley reconoce como impedimentos para el matrimonio ante la Iglesia Católica, los establecidos por las leyes canónicas; perteneciendo á la autoridad eclesiástica el decidir sobre el impedimento, y el conceder dispensas de ellos. (1)

2º *Las de divorcio*. «El conocimiento de las causas de *divorcio* entre los casados ante la Iglesia Católica, ó con autorizacion de ella, en los matrimonios mistos, corresponde únicamente á la autoridad eclesiástica.» (2)—Pero, el conocimiento de todos los efectos civiles del divorcio en relacion con las personas de los cónyuges, crianza y educacion de los hijos, y de los bienes de la sociedad conyugal, corresponde esclusivamente á los jueces civiles (3); del mismo modo que designar los alimentos que el marido debe prestar á la mujer, y disponer que el marido pague las espensas del juicio. (4)

3º *Las de disolucion ó nulidad de matrimonios* entre católicos ó mistos (5).—Pero «corresponde á los jueces civiles conocer de todos los efectos civiles de los matrimonios declarados nulos, ó decretar las medidas provisorias que fuesen necesarias durante

(1) Art. 10, tit. *Del Matrimonio*, Cód. Civil. Véase el art. 24 del mismo tit. sobre los *matrimonios mistos*, en que establece la misma disposicion del art. 10. Véase tambien ley 58, tit. 6, Part. 1ª.

(2) Art. 43, dicho título.—Del divorcio de los casados sin autorizacion de la Iglesia Católica, conoce el juez civil.—Art. 46, siguiente.

(3) Art. 44, dicho título.

(4) Art. 45 siguiente.

(5) Art. 63 y 67 dicho tit. Cód. Civil.—Las causas sobre disolucion ó nulidad de matrimonios celebrados sin autorizacion de la Iglesia Católica, son de la competencia de los jueces civiles (art. 64 y 69 siguientes).



el juicio de nulidad, respecto á las personas y á los bienes de los esposos». (1)

No se incluyen las causas matrimoniales entre individuos no católicos en la competencia de la jurisdiccion eclesiástica; porque la Iglesia Católica no vé, en tales uniones, matrimonios verdaderos, desde que no existe el Sacramento instituido por ella.

4º Las causas puramente espirituales, sobre votos de profesion religiosa, órdenes sagradas, sepultura eclesiástica, capellanías, etc. (2)

SECCION CUARTA

FUNCIONARIOS, CORPORACIONES Y PERSONAS QUE EJERCEN ALGUNA JURISDICCION, Ó INTERVIENEN FORZOSAMENTE EN LOS JUICIOS

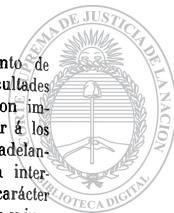
281. No completariamos esta esposicion que venimos haciendo de nuestros Tribunales y Jueces Provinciales, si no nos ocupásemos tambien de indicar aunque sea ligeramente, las atribuciones—en parte jurisdiccionales, y en parte de defensa y proteccion de los derechos de ciertas personas,—que ejercen diversas corporaciones, oficinas ó funcionarios públicos. (3)

282. Trataremos, pues, en esta SECCION, del Ministerio Fiscal, de las Defensorías de menores y de

(1) Art. 68, Tít. *Del Matrimonio*, Cód. Civ.

(2) Ley 56, tít. 6, Part. 1ª.

(3) En el 3º tomo, en el que tendrá su lugar el «Procedimiento ante los Tribunales de la Nación», se espoudrá tambien su organizacion y competencia.



pobres, de las Municipalidades, Departamento de Ingenieros y Consejo de Higiene, cuyas facultades por su frecuente ejercicio, ó cuya intervencion imprescindible en ciertos juicios, importa conocer á los que se dedican á la abogacia.—Asimismo adelantaremos algunas nociones relativamente á la intervencion que tienen las personas que, con carácter oficial, como los Secretarios de los tribunales y jueces, auxilian la administracion de justicia; y concluiremos con breves palabras acerca de las disposiciones que rigen la defensa y representacion de los litigantes en juicio.

CAPÍTULO PRIMERO

MINISTERIO FISCAL

283. Entiéndese por MINISTERIO FISCAL, ó MINISTERIO PÚBLICO, una magistratura particular que tiene por objeto velar por el interés del Estado y de la sociedad ante los Tribunales;—ó que tiene el encargo de promover la represion de los delitos, la defensa judicial de los intereses del Estado, y la observancia de las leyes que rigen la competencia de los Tribunales.

284. No todos están de acuerdo al determinar el origen del Ministerio Público: unos sostienen que se encuentra en las leyes romanas, mientras que otros lo atribuyen á una época posterior. (1)

(1) MR. BERRIAT SAINT-PRIX, en sus *Remarques sur l'origine de l'institution du Ministère public en France*, sostiene que «no ha sido tomada de las leyes y usos de Roma, ni de las de la Grecia».—BONCENNE participa de esta opinion. Tom. 1, pág. 371.



285. En Roma el Fisco tenía abogados encargados de la defensa de sus intereses ante los diversos magistrados que desempeñaban las funciones de tribunales, es decir, ante el prefecto del pretorio, ante los *judices* ó gobernadores de provincia (1). Esta institucion remonta hasta Adriano. — *Fisci advocatum primus instituit*. Hé aquí el origen del ministerio público, y su fé de nacimiento tan auténtica como las levantadas por los oficiales del estado civil.

Es evidente que el origen del ministerio público se refiere á los abogados fiscales del derecho romano. Lo que impidió á estos tomar todo el desenvolvimiento que ha tomado entre nosotros el ministerio público, fué la facultad de ejercitar las acciones populares introducidas bajo el régimen de la república, y que persistió despues de la transformacion de la constitucion politica en régimen imperial. Esta facultad hacia sentir menos la necesidad de recurrir á la intervencion del abogado del príncipe para promover procesos criminales. Así, no hacia sinó suplir la falta de otros acusadores que podian presentarse libremente. El gérmen de la institucion existia sin embargo perfectamente, y la caida de las acciones populares no hizo sinó dejarle tomar todo su desenvolvimiento. (2)

286. En nuestra antigua legislacion, se encuentran disposiciones análogas á las del derecho ro-

(1) V. Cód. Th. et Cód. J. • de *Advocato fisci*. •

(2) SENRIGNY, *Droit Public et Administratif Romain*, t. 2, n° 651 y sig., pág. 29.



mano, sin que nos demuestren la existencia del ministerio público con toda la estension de atribuciones con que le conocemos hoy día. « *Patronus fisci*, decian las Partidas, tanto quier decir en romance, como lo me que es puesto para razonar « é defender en juicio todas las cosas, e los derechos, que pertenecen á la Cámara del Rey. (1)

En el siglo XIII, aparecieron por primera vez en Valencia dos funcionarios llamado el uno *abogado fiscal*, que debia acusar los delitos, cuidar de la ejecucion de las penas y defender la jurisdiccion real; y otro, *abogado patrimonial*, encargado de la defensa de las cuestiones del real patrimonio y del Erario, de los derechos del monarca en los asuntos civiles y de la recaudacion de los impuestos. En seguida, se agregaron los *procuradores fiscales*, que bajo la direccion de los primeros, cuidaban especialmente de la denuncia de los delitos.

287. El ministerio fiscal, con la estension de facultades que hoy tiene, con la organizacion que se le ha dado, es, pues, una institucion moderna (2). Así nació, dice MR. DE PORTALIS, esta bella institucion 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; institucion que, en todos los puntos de un vasto imperio, dá un ór-

(1) Ley 19, Tit, 18 Part. 4.

(2) TEJEDOR, *Proced. crim.*, tom. 2. pág. 64. — Véase tambien COLMENARES, *Manuel del Promotor Fiscal*, cap. 1º.



gano 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 en fin al cuerpo social. (1)

288. En nuestras leyes de Indias, se encuentran diversas disposiciones relativas al ministerio fiscal.

El Fiscal del Consejo de Indias tenia por su oficio el deber de defender lo tocante á la jurisdiccion, patrimonio y hacienda real; y de cuidar como se guardaba lo dispuesto para el gobierno de las Indias, dando aviso al Consejo, en caso de inobservancia (2): debia hallarse presente en las visitas y juicios de residencia (3); y tenia el mismo sueldo que los ministros del Consejo, y asiento en seguida del último de estos. (4)

Habia en el mismo Consejo dos *solicitadores fiscales*, « que soliciten y procuren las cosas que el Fiscal del Consejo de Indias les encargare: el uno para los negocios de las provincias del Perú: y el otro para los de Nueva-España»; los cuales, además de su sueldo, nada podian cobrar de persona alguna. (5)

En las audiencias de Lima y Méjico, habia en cada una dos Fiscales, uno para las causas civi-

(1) PORTALIS, *Eloge de M. l'avocat général Séguier*.

(2) Ley 1, Tit. 3, lib. 2, R. de I.

(3) Ley 5, dicho tit. y libro.

(4) Ley 14 siguiente.

(5) Ley 16 siguiente.



les, y otro para las criminales (1): su asiento era en seguida de los Oidores (2); y debian asistir diariamente tres horas á la audiencia aunque no se tratara de negocios fiscales (3). Podian hallarse presentes en los acuerdos de las audiencias y salas de alcaldes (4); y debian ser llamados á ellos siempre que se tratase de asuntos de justicia, tocantes á la real hacienda ó cosas de gobierno (5).

Los Fiscales no podian abogar en ningun negocio; y debian limitarse á entender solamente en lo que tocase á su oficio, debiéndolo jurar así (6). -- Por razon de su empleo, debian ser partes ó intervenir en todos los pleitos de gobierno y de la hacienda real, y asistir á las almonedas fiscales (7): era de su cargo, la defensa y conservacion de la jurisdiccion, patronazgo y hacienda real, y el castigo de pecados públicos (8); pero no podian acusar sin preceder delator, salvo en hecho notorio, ó quando fuese hecha pesquiza; y saliendo por si solos, ó coadyuvando al delator, no tenian obligacion de dar fianza de calumnias y costas, que el delator debia afianzar conforme á Derecho, aunque el Fiscal coadyuvase. (9)

(1) Ley 1, Tít. 18. lib. 2, R. de I.

(2) Ley 2 siguiente.

(3) Ley 3 siguiente.

(4) Ley 4 siguiente.

(5) Ley 5 siguiente.

(6) Ley 6 siguiente.

(7) Leyes 10 á 19, dicho título.

(8) Ley 29, dicho tít. y libro.

(9) Ley 38, tít. 13, lib. 2, R. de I.



Podía por fin haber un *solicitador fiscal*, siempre que lo requiriese la calidad y cantidad de los negocios fiscales que hubiese pendientes. (1)

Los fiscales no podían recibir cosa alguna dada ni prestada, ni presentada de los litigantes y negociantes, ni de personas que tengan ó esperen tener con ellos negocios, así por lo que esto importa, como por la libertad y entereza con que deben proceder, y que no escriban cartas de recomendación. (2)

289. Por el Reglamento de la Administración de Justicia de 6 de Setiembre de 1813, se estableció « en cada Cámara un agente, cuyas funciones eran las mismas que hasta entónces habían ejercido los Fiscales, no teniendo voto sinó en caso de discordia y en el que no hubiese sido parte » (3). El agente debía tener un auxiliar, nombrado por el gobierno á propuesta suya. (4)

290. El Reglamento Provisorio de 1817 estableció también un Fiscal de las Cámaras de Apelaciones (5); y dos *agentes* auxiliares, uno de lo civil, otro de lo criminal, repartíendose entre ellos los negocios de hacienda, á discreción del Fiscal (6).

291. El Decreto posterior del 27 de Enero de

(1) Ley 47, tít. 13, lib. 2, R. de Ind.

(2) Ley 16, tít. 3, lib. 2, R. de I.

(3) Art. 19, Reglam. de 1813 (*Rec. de Angelis*, pág. 34).

(4) Art. 20 siguiente.

(5) Reglam. Prov. de 1817. Secc. IV, cap. II, n. 1. (*Rec. de Angelis*, pág. 112).

(6) *Ibidem*. num. 7, pág. 113.



1829 dispuso que la Cámara de Apelaciones tuviese dos Fiscales; el uno encargado del despacho de todas las causas civiles, debía ejercer también las funciones de abogado del gobierno, en todos los casos, de cualquier naturaleza que fuesen; el otro debía despachar las causas criminales (1). Este Decreto fué derogado por el de 12 de Noviembre del mismo año, que reunió las funciones de Fiscal de lo civil y criminal. (2)

292. Pero, el Decreto de 5 de Marzo de 1830, que reorganizó la Cámara de Justicia, le dió otra vez dos Fiscales: uno para lo civil y negocios de hacienda pública, y otro para lo criminal (3); quedando al mismo tiempo subsistentes los agentes fiscales (4). Posteriormente el Decreto de 11 de Setiembre de 1832 reunió en un solo empleado las agencias de lo civil y del crimen. (5)

293. La ley que organizó el Superior Tribunal de Justicia, que últimamente ha quedado suprimido, le dió diez Jueces y un Fiscal. (6)

294. El Ministerio Fiscal quedó dividido en dos, uno de Gobierno, y otro adscripto especialmente al Tribunal Superior de Justicia. Pero la ley que hizo la división, no se ha cuidado de determinar

(1) Art. 1, Decreto de 27 de Enero de 1829. (Rec. de Angelis, pág. 967).

(2) Art. 2, Decreto de 12 de Noviembre de 1829. (Rec. de Angelis, pág. 1021).

(3) Art. 2, Decreto de 5 de Marzo de 1830, (Rec. de Angelis, pág. 1043).

(4) Art. 6 siguiente.

(5) Art. 1, Decreto de 11 de Setiembre de 1832. (Rec. de Angelis, pág. 1154).

(6) Art. 1, ley de 30 de Setiembre de 1857. (Registro Oficial, pág. 115).



las funciones respectivas; y el resultado ha sido que el Ministerio Fiscal carece de unidad y direccion. El Fiscal de Gobierno solo recibe ordenes del Poder Ejecutivo, y parecen pertenecerle todas las cuestiones económicas y administrativas. A su turno el del Tribunal solo las recibe de este, y sus funciones son las de los antiguos Fiscales en lo judicial. Los mismos Agentes que representan la accion pública en los juzgados inferiores, no tienen relacion de dependencia respecto de los Fiscales. (1)

295. En general, los Fiscales tienen el mismo tratamiento y consideracion que los ministros del Tribunal á que pertenecen, y ocupan el lugar inmediato, como hemos indicado ya, despues del ministro mas moderno (2). Son partes, aunque haya acusador particular, en toda causa criminal sobre delito público ó de responsabilidad oficial; y en las mismas civiles y relativas á delitos privados, se les oye cuando interesan á la causa pública, á la defensa de la jurisdiccion ordinaria ó derechos del Estado. (3)

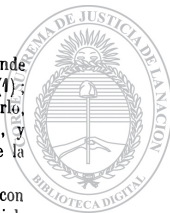
No pueden, por lo tanto, ejercer la abogacia, ni dar su patrocinio en causa alguna que se ventile ante los Tribunales, so pena de perder su empleo. (4)

(1) TEJEDOR, *Proced. Crim.*, n.º 122, pág. 65.—Son los jueces segun una acordada, los que deben dar cuenta al Tribunal de cualquier retardo que se note en la Agencia (13 de Febrero de 1835, Judicial, n.º 12).

(2) Ley 14, tit. 5, lib. 2, Rec. de Ind.; y Ordenanzas de la Audiencia, v. Fiscales.

(3) Leyes 1 y 2, tit. y lib. cit.; 11 y siguientes, tit. 18, lib. 2. Rec. de Ind.; y Acordada de 24 de Setiembre de 1821, Judicial, n.º 4.

(4) Leyes 2, tit. 13, lib. 2, R. C. (3, tit. 17, lib. 5, Nov. Rec.), y 6.



En vacante ó impedimento del Fiscal, corresponde el ejercicio del cargo al ministro mas moderno (1); pero, en la práctica, se nombra para reemplazarlo, en alguna causa, á uno de los Agentes Fiscales, y cuando estos están impedidos, á un abogado de la matricula con el carácter de *Fiscal Especial*.

296. La Constitucion de la Provincia que, con tanta estension, ha organizado el Poder Judicial, para nada menciona el Ministerio Público, si bien tampoco se opone á su subsistencia y reglamentacion, dejándola sin duda á la accion de la Legislatura.

297. Siendo indispensable su intervencion en ciertos juicios, y estando á su cargo principalmente el ejercicio de la accion pública, aunque no escluya la de los particulares ofendidos por un delito, una ley reciente ha determinado el personal del Ministerio Fiscal del modo siguiente :

« Mientras no se dicten las leyes orgánicas del Poder Judicial, el Ministerio Fiscal será desempeñado en el Departamento de la Capital, por un *Procurador General* de la Suprema Corte, un *Fiscal* de las Cámaras de Apelacion, dos *Agentes Fiscales en lo civil y uno en lo Criminal*.

« En los demas departamentos Judiciales, lo será por un *Agente Fiscal en lo Civil y Criminal* para ambas instancias.

tit. 18, lib. 2, R. de Ind. ; y Tejedor, n.º 123, pág. 66.—Los Agentes Fiscales podian, sin embargo, defender, hasta que se lo prohibió la ley de 8 de Junio de 1872. (Reg. Oficial, pág. 256).

(1) Leyes 29 y 30, tit. 16, lib. 2, R. de Indias.



« El Procurador General y el Fiscal, tendrán las condiciones exigidas para los miembros de los Tribunales de que son parte, y serán nombrados en la misma forma que estos (1). Los Agentes tendrán las condiciones exigidas para los Jueces de 1ª Instancia, y serán nombrados directamente por el Poder Ejecutivo ». (2)

El Procurador General de la Suprema Corte no ha sido nombrado todavía; ni han sido reglamentadas las atribuciones del Ministerio Público. (3)

298. En la actualidad podemos decir que el Ministerio Fiscal se ejerce y desempeña en esta forma :

Los Agentes Fiscales tienen á su cargo todas las cuestiones en que el Ministerio es parte, ó interviene, ante los *Juzgados de Primera Instancia*.

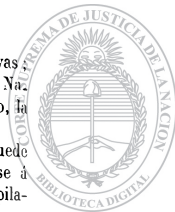
El Fiscal de las Cámaras de Apelacion continúa ante estas la intervencion ó defensa iniciadas por los Agentes Fiscales.

El Fiscal de Gobierno, finalmente, interviene en todos los asuntos que el Poder Ejecutivo, Gefe de tierras Públicas y Director General de Rentas, le someten, ya sea que haya interés fiscal comprometido en ellos, ó que se busque su opinion como consejero de la Administracion que se considera ser. Cuando el Gobierno es demandado ante la Suprema Corte Pro-

(1) A propuesta del Poder Ejecutivo, y con acuerdo del Senado—Art. 184 Const. de la Prov.—Sobre las condiciones de elegibilidad, véase art. 186 de la misma Constitution.

(2) Ley de 30 de Junio de 1874, arts 1 y 2 (*Reg. Oficial*, pág. 367).

(3) Lo están en el *Proyecto de Organizacion y Competencia de los Tribunales*, del Dr. D. José Domínguez, arts. 70 á 77.



vincial, en las cuestiones contencioso-administrativas, ó cuando lo es la Provincia ante los Tribunales Nacionales, el Fiscal tiene á su cargo, por su oficio, la defensa de la Provincia ó del Poder Ejecutivo.

299. Es una cuestion si el Ministerio Fiscal puede ser recusado. El Dr. TEJEDOR parece inclinarse á que puede serlo, fundándose en la ley de Recopilacion que habla de *justo impedimento* en el Fiscal, y en la opinion de antiguos prácticos (1). « Si la recusacion se intentase, dice SOLÓRZANO, y pusiese por la persona particular, contra quien el Fiscal mueve, y sigue algun pleito civil ó criminal haciendo su oficio por parte del Fisco, entónces convendrá proceder con madura deliberacion. Y asi yo no admitiria facilmente por causas, para darlos por recusados, las de decir, que siguen estos pleitos con mucha aspereza, que son mal acondicionados ó tratan mal á los reos: porque si en esto escediesen algo, otros modos hay para remediarlo. Pero si se diere por causa que el Fiscal es enemigo del litigante tambien entónces convendrá mirar mucho qué enemistad es la que se le opone, y de qué ocasiones ha procedido; porque puede suceder que la indignacion que el Fiscal muestra, sea mas contra la causa, que contra la persona, y esa no es reprehensible.

« Pero si se probare que la enemistad que el Fiscal tiene contra los reos es capital, ó que les ha he-

(1) TEJEDOR, *Proced. Crim.* t. 2, nº. 124, pág. 66 :—Cita la ley 1, tít. 13, lib. 2, R. C. (1, tít. 16, lib. 4, Nov. Rec.); LARREA, aleg. 2, nº. 11; y ELIZONDO, *Práct. Univ.*, t. 1, p. 202



cho graves amenazas con estos pleitos, ó que los sigue mas por venganza que por justicia, ó intervienen otras tales razones, y causas que descubran que procede apasionadamente, no dudo que podrá ser recusado ». (1)

300. Los fiscales de los tribunales eclesiásticos deben ser clérigos de orden sacro, y de la ciencia é instruccion necesarias para el fiel ejercicio de tal cargo. Deben asistir á las audiencias públicas del Juzgado, donde ha de dárseles traslado, aunque no lo pidan, de todos los autos de capellanías que se litiguen entre partes, de los criminales y de los demás en que tenga interés la jurisdiccion eclesiástica (2). El nombramiento de los fiscales se hace por el obispo ó prelado diocesano. (3)

CAPÍTULO SEGUNDO

Artículo Primero

MINISTERIO PÚBLICO DE MENORES

301. El ministerio de menores es *parte legítima y esencial* en todo asunto judicial ó estrajudicial, de jurisdiccion voluntaria ó contenciosa, en que los incapaces demanden ó sean demandados, ó en que

(1) SOLÓRZANO, *Política Indiana*, tom. 2, lib. V, cap. VI, núm. 18 y sig. pág. 304.

(2) TAPIA *Febrero Novísimo*, edicion de 1846, tom. 9, pág. 55.

(3) Ley 30, tit. 3, lib. 1, R. C. (13, tít. 1, lib. 2, Nov. Rec.)

se trate de las personas ó bienes de ellos, *so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su participacion* (1); exceptuándose solo de esta representacion á las mujeres casadas. (2)

302. SON ATRIBUCIONES Y DEBERES DEL MINISTERIO DE MENORES :

1ª Pedir el nombramiento de tutores ó curadores de los menores ó incapaces que no los tengan; y aun antes de ser estos nombrados, pedir tambien, si fuese necesario, que se aseguren los bienes, y se pongan los menores ó incapaces en una casa decente. (3)

2ª Oponerse al nombramiento de los tutores ó curadores, como al discernimiento del cargo, siempre que crea que los nombrados no convienen al gobierno de la persona y bienes de los menores ó incapaces; á cuyo efecto, deben tales nombramientos hacerse con su conocimiento. (4)

3ª Intervenir en todo acto ó pleito sobre tutela ó curatela, ó sobre el cumplimiento de las obligaciones de los tutores ó curadores; en los inventarios de los bienes de los menores é incapaces, y en las enagenaciones ó contratos que conviniere hacer. (5)

(1) Art. 9, tit. *De las personas de exist. visible*; y art. 4, tit. *Del ministerio público de menores*, Cód. Civ. — Son incapaces absolutamente: Las personas por nacer — Los menores impúberes — Los dementes — Los sordo-mudos que no saben darse á entender por escrito — Los ausentes declarados tales en juicio. Son incapaces respecto de ciertos actos ó del modo de ejercerlos: Los menores adultos — Las mujeres casadas (Art. 4 y 5, tit. *De las pers. de exist. vis.*, Cód. Civ.).

(2) Art. 10, dicho tit.

(3) Art. 1, tit. *Del Minist. Públ. de Menores*, Cód. Civ.

(4) Art. 2 siguiente.

(5) Art. 3, tit. *Del Ministerio de Menores*, Cód. Civil.





4ª Deducir las acciones que correspondan á los tutores y curadores, cuando estos no lo hagan. (1)

5ª Pedir la remocion de los tutores ó curadores por su mala administracion, y ejecutar todos los actos que corresponden al cuidado que le encarga la ley, de velar en el gobierno que los tutores y curadores ejerzan sobre la persona y bienes de los menores é incapaces. (2)

6ª Dirigirse de oficio directamente á cualquier autoridad ó funcionario público, siempre que se hallen comprometidos los intereses ó personas cuya defensa le está encomendada. (3)

7ª Citar á su despacho á cualquier particular, con el objeto de tomar informes, ó diligenciar por la via estrajudicial ó amigable los asuntos. (4)

8ª Intervenir en todos los asuntos judiciales ó estrajudiciales que tengan relacion con las personas, derechos ó intereses de los menores ó incapaces. (5)

9ª Intervenir en la colocacion de los dineros de los menores é incapaces, la que precisamente se hará en el Banco de la Provincia, ó sus sucursales. (6)

10. Ejercitar de oficio, estrajudicialmente, la intervencion que le compete sobre las personas, de-

(1) Art. 3, tit. *Del Ministerio Públ. de Menores*, Cód. Civ.

(2) El mismo artículo.

(3) Art. 10, Reglamento de la Defensoria de Menores, de 23 de Noviembre de 1864 (Reg. Ofic., pág. 137).

(4) Art. 11 siguiente.

(5) Art. 13, dicho Reglamento, y Art. 9, tit. *De las pers. de exist. vis.*, Cód. Civ.

(6) Art. 14, Reglamento citado.



rechos é intereses de los menores ó incapaces puestos bajo su guarda. (1)

11. Hacer arreglos estrajudiciales con los padres, siempre que hubiere contradiccion, ó se deslinden los derechos de estos con los de los hijos, y con los tutores y curadores en todos los casos, sobre las personas, derechos é intereses de los menores ó incapaces, estendiendo en el *libro de actas* los acuerdos que estipulase, sin perjuicio de someterlos á la aprobacion judicial. (2)

12. Cuidar por los medios á su alcance que los menores reciban la educacion primaria, y que llegados á la edad de 12 años, se les haga instruir en algun arte ú oficio, amonestando por el cumplimiento de estas obligaciones. (3)

13. Proponer á los jueces las personas que hayan de ser nombradas de oficio, para ejercer el cargo de tutores ó curadores. (4)

14. Continuar la inspeccion de los menores que coloque la sociedad de Beneficencia; los que desde entonces, quedan á cargo del Ministerio Pupilar. (5)

15. Llevar en buen orden y forma, encuadernados y foliados, los siguientes libros: —

De actas, en que se asienten, por orden de fechas, las de los comparendos tenidos ante el Defensor, en las que se hará constar las personas que asistieron,

(1) Art. 15, Reglam. de la Defensoria de Menores.

(2) Arts. 13 y 16 del mismo Reglamento.

(3) Art. 17 siguiente.

(4) Art. 18 *idem*.

(5) Art. 21 *idem*.

su objeto y la resolución acordada. Cada acta debe ser firmada por el Defensor y comparecientes.

De los contratos, que haga por los menores con los individuos á quienes se entreguen, estableciendo en ellos de un modo claro las condiciones estipuladas. Cada asiento de este libro deberá ser firmado por el Defensor y personas á cuyo cargo pasan los menores, dándoseles una copia igual de este asiento.

Un registro de menores, en el que figure su nombre, apellido, edad, sexo, color; con el nombre de las personas á cuyo cargo se hallan, y si ha sido colocado por el Defensor ó por la Sociedad de Beneficencia, con la referencia conveniente al libro de actas ó contratos.

Los demás libros, copiadores de oficios, vistas y otros que el Defensor juzgue oportuno llevar para el mejor desempeño de sus funciones. (1)

303. EN EL DEPARTAMENTO DE LA CAPITAL, el Ministerio Público de Menores es desempeñado por dos Defensores nombrados por el Poder Ejecutivo cada año, quienes ejercen el cargo en tanto no se reciben los sucesores que se les nombre, y se turnan mensualmente en la iniciativa para el despacho y conocimiento de los asuntos. (2)

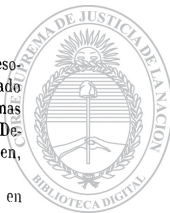
Cada uno de los Defensores tiene un Asesor Letrado, nombrado por el mismo Poder Ejecutivo, á propuesta en terna del Defensor. (3)

(1) Art. 25, Reglam. de la Defensoría de Menores.

(2) Art. 1, de la ley 30 de Junio de 1874 (Reg. Ofic., pág. 368); y art. 1º Reglamento de la Defensoría de Menores, de 23 de Nov. 1864, (Reg. Ofic., p. 137.)

(3) Art. 2º, Reglamento citado.





En caso de impedimento de alguno de los Asesores, que no pase de un mes, debe ser reemplazado por el otro Asesor. Siendo el impedimento por mas tiempo, ó estendiéndose á ambos Asesores, los Defensores podrán nombrar Letrados que les aconsejen, en los casos que necesiten de su dictámen. (1)

Los Defensores se reemplazarán mutuamente en caso de impedimento ó ausencia; y cuando fuese extensivo á ambos, serán sustituidos por sus Asesores, en tanto no cese el impedimento ó ausencia, ó se reemplacen por el Gobierno. (2)

304. EN LOS DEMÁS DEPARTAMENTOS JUDICIALES, el Ministerio es desempeñado en la forma siguiente: —

En los partidos que componen los Departamentos, por los Procuradores Municipales en todos los asuntos extrajudiciales concernientes al cuidado de la persona y bienes de los menores, y en los judiciales, por el mismo Procurador ante los Jueces de Paz. — En los asuntos que se tramitan ante los Tribunales de 1ª y 2ª Instancia, por un Letrado que no podrá abogar, quien tendrá la representacion de los menores, siendo al mismo tiempo Asesor de los Defensores de los Partidos en todos los casos de consulta ó consejo, en que pueden dirigirse á los Defensores Generales, por las disposiciones vigentes. (3)

(1) Art. 4º Reglam. de la Defensoria de Menores.

(2) Art. 12, dicho Reglamento.

(3) Art. 2º, Ley 30 de Junio de 1874, (Reg. Ofic., pág. 368). — Véase también Ley de Municipalidades de 16 de Octubre de 1854, art. 65 (Reg. Ofic., p. 107); y art. 27, Reglam. cit. de la Defensoria de Menores.



305. Los Defensores, y por su comision, los Asesores, ó ambos conjuntamente, tienen libre entrada en los Juzgados superiores é inferiores, en los que les es permitido informar siempre que el caso lo exija. (1)

306. Los Defensores, Asesores, escribientes y ordenanzas, no podrán cobrar á las partes derechos, emolumentos, ni compensacion de ningun género (2).

307. Los Asesores no pueden ejercer la abogacía (3); y deben concurrir á la Defensoria, siempre que los Defensores necesiten de su consejo. (4)

308. Todo pedimento de los Defensores debe llevar además de su firma, la de su Asesor, en cuyo caso la responsabilidad legal es solo de este. (5) — Los Defensores, sin embargo, no están obligados á seguir el dictámen de dicho Asesor; pero, si se apartasen de él, será esclusivamente suya la responsabilidad. (6)

309. Los Defensores de Menores en los Partidos de Campaña tienen las mismas atribuciones y deberes que los de la Capital (7).—Están bajo la direccion del Defensor Letrado del respectivo Departamento Judicial, á quien pueden consultar directamente y pedir instrucciones en los casos dudosos ó

(1) Art. 9, Reglamento de la Defensoria.

(2) Art. 3º de dicho Reglani.

(3) Leyes de 8 de Junio de 1872 (Reg. Ofic., pág. 256); y de 30 de Junio de 1874, art. 2, (Reg. Ofic., pág. 368).

(4) Art. 6º del Reglamento de la Defensoria.

(5) Art. 7º siguiente.

(6) Art. 8º idem.

(7) Art. 26 idem.



difíciles que les ocurran (1). — Deben también llevar los libros que dejamos mencionados (2); y recomendar á las madres, tutores, y personas encargadas de los huérfanos, que hagan concurrir á estos á la Escuela Municipal. (3)

Artículo Segundo

DEFENSURÍA DE POBRES

310. Anualmente se nombra por la Suprema Corte de Justicia, á la apertura del año judicial, un abogado Defensor de Pobres en lo civil; y dos para la segunda instancia, ó para ante la misma Corte, en lo Criminal (4), estando nombrado para primera instancia otro por el Gobierno.—Estos empleos son servidos gratuitamente; y solo tiene sueldo el Asesor Letrado del Defensor de Pobres que nombra el Poder Ejecutivo.

311. *El Defensor de Pobres*, es el abogado nato, en la primera y ulteriores instancias, de todos los que hayan obtenido declaratoria de pobreza de la Suprema Corte. Esto se entiende respecto de las causas civiles, si el pobre no elige un abogado particular; pues, en las criminales, no es necesario tal

(1) Art. 27, dicho Reglamento; y art. 2º, Ley de 30 de Junio de 1874.

(2) Art. 28, Reglamento citado.

(3) Art. 29, siguiente.

(4) Art. 22, Reglamento de la Suprema Corte, de 26 de Enero de 1875.

declaratoria, bastando que se halle preso el enjuiciado. (1)

312. El Defensor puede, con permiso del Gobierno, visitar las prisiones y tomar los conocimientos necesarios sobre el tratamiento de los presos y estado de sus causas, para quejarse ante quien corresponda de las faltas que notase. (2)

Puede exigir también de los Alcaldes una razón de los presos pobres, y del estado de sus causas, y lo mismo de los Escribanos: todo para reclamar de las infracciones de los funcionarios. (3)

313. Los Defensores de Pobres en lo Criminal deben, por fin, asistir á las visitas generales de cárcel. (4)

CAPÍTULO TERCERO

MUNICIPALIDADES, DEPARTAMENTO DE INGENIEROS, CONSEJO DE HIGIENE, ESCRIBANOS SECRETARIOS, ABOGADOS Y PROCURADORES Ó APODERADOS.

§ I

314. LA MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD puede dictar, por sí misma, ordenanzas sobre los asuntos de su competencia, y penar á sus infractores con una multa de 50 á 3000 pesos moneda corriente, ó en su defecto con arresto de uno á ocho dias. (5)

(1) Decreto de 1º de Abril de 1840, Tit. III; y art. 1 y 2, Ord. de Cabildo, de 1814, Cap. X.

(2) Decreto cit. de 1840, Tit. III.

(3) Orden. de Cabildo, loc. cit; art. 3 y 5; y art. 3, tit. III, Decreto de 1º de Abril citado.

(4) Art. 4, Tit. III, Decr. cit; y Ley 26, tit. 24, lib. 2, Rec. de Indias.

(5) Art. 27, Ley de 3 de Noviembre de 1865 (Reg. Oficial, pág. 211)





Resuelve también los asuntos de la administración á su cargo, y los contenciosos de la misma; pudiendo, por las decisiones que adopte en los últimos, ser demandada ante la Suprema Corte.

LAS DE CAMPAÑA, pueden proponer al Poder Ejecutivo las disposiciones que juzguen convenientes, en las que generalmente se imponen también penas á los infractores, cuya aplicación se hace por las mismas Municipalidades. (1)

§ II

315. DEPARTAMENTO DE INJENIEROS (antes *Departamento Topográfico*).—La ley que lo reorganizó le dió las siguientes atribuciones que se relacionan con las cuestiones que son del resorte de los Tribunales :—

1ª Examinar y patentar á los Agrimensores.

2ª Examinar y aprobar las mensuras que ejecutan los Agrimensores patentados por el Departamento. (2)

3ª Informar al Gobierno y á los Tribunales toda vez que lo pidieren, sobre las mensuras que hicieren los Agrimensores.

(1) Art. 63, Ley de Municip., de 16 de Octubre de 1854 (Reg. Oficial, p. 107.)

(2) «Nadie podrá ejercer la profesion de Agrimensor Público en todo el territorio de la Provincia, que no haya sido patentado por el Departamento Topográfico.» (Art. 1º de las Instrucciones para los Agrimensores, aprobadas por Decreto de 3 de Octubre de 1861.—Véase en el Reg. Oficial, 2º Semestre, pág. 132.)

«Las operaciones de mensura ejecutadas por los que no sean Agrimensores, se considerarán nulas y sin valor alguno; y sujetos los que la practiquen á la accion de los Tribunales por los perjuicios que irroguen á los particulares, ó al Fisco.» (Art. 2 siguiente.)



4°. Juzgar á los Agrimensores que falten al cumplimiento de sus deberes, pudiendo suspenderlos, si hubiere causa bastante para ello, elevando inmediatamente el sumario al Gobierno. (1)

5°. Avaluar los honorarios de los Agrimensores por operaciones de su profesion, siempre que hubiere cuestion sobre ellos, y no hubiese contrato escrito entre las partes interesadas; debiendo practicarse despues de presentados los trabajos, y *estarse á dicha avaluacion* (2).

316. El Departamento no puede ser recusado en su totalidad por ningun agrimensor ó particular; y toda recusacion á los empleados que lo componen, debe ser con causa suficiente (3).

317. El Gobierno puede nombrar Ingenieros externos para suplir las faltas de los que resultasen recusados con causa suficiente, cuando no quedaran tres personas hábiles con el Presidente ó Ingeniero (4). — Las recusaciones que de los vocales del Departamento hagan los agrimensores, deberán deducirse ante aquella oficina, pudiendo apelarse para ante el Gobierno (5). — Los agrimensores están obligados á servir de conjucees en el Departamento

(1) Las atribuciones enunciadas en el texto, están consignadas en el art. 6° de la ley de 9 de Octubre de 1857 (Reg. Ofic., pág. 139.)—Sobre la forma de juzgar á los Agrimensores, véase art. 61, 62 y 63 de las Instrucciones para los Agrimensores ya citados.

(2) Art. 58, Instrucciones para los Agrimensores.

(3) Art. 8, ley de 9 de Octubre de 1857.

(4) Art. 9, dicha ley.

(5) Art. 64, Instrucciones para los Agrimensores.



de Ingenieros, cuando se hallen en la Ciudad y fuesen llamados al efecto. (1)

§ III

318. EL CONSEJO DE HIGIENE PÚBLICA, ejerce tambien cierta jurisdiccion correccional, y auxilia la de los Jueces ordinarios con sus informes en todos los asuntos concernientes á la Higiene ó la Medicina Legal.

319. Son atribuciones y deberes del Consejo de Higiene:

1ª Vigilar el ejercicio de la medicina, de la farmacia y demás ramos del arte de curar.

2ª Informar á los Jueces y otras autoridades que lo requieran, en los casos de Medicina Legal, ó sobre otros objetos que se relacionen con su institucion.

3ª Avaluar honorarios en los distintos ramos del arte de curar y ciencias auxiliares de la medicina, en casos de controversia ó consulta (2).

§ IV.

320. SECRETARIOS DE LOS TRIBUNALES.—En los núms. 187 y 235 hemos detallado las funciones que desempeñan los Secretarios de la Suprema Corte

(1) Art. 60 Instrucciones para Agrimensores.

(2) Art. 10, ley orgánica del Consejo de Higiene, de 27 de Julio de 1870. (Reg. Oficial, pág. 558).

La ley de 18 de Julio de 1877 ha reorganizado el Consejo de Higiene y reemplazado el ejercicio de la Medicina.



y de las Cámaras de Apelacion. De ellas resulta que, entre otras, ejercen todas las que corresponden al Escribano en la actuacion del juicio (1); y por consiguiente, les será aplicable tambien en gran parte, lo que pasamos á decir de los Escribanos actuarios.

321. Cada uno de los *Juzgados de lo Civil y de lo Comercial de la Capital*, tiene seis Escribanos Secretarios. Solo estos actuan en dichos Juzgados; pero para las diligencias esternas pueden tener otros adscriptos bajo su responsabilidad, y con conocimiento y aprobacion del Juez. (2)

322. *Los demas Jueces Letrados, tanto de la Capital como de la Campaña*, tienen un solo escribana para su despacho. (3)

323. Todos los Escribanos mencionados son nombrados, y pueden ser separados, por la Suprema Corte, á propuesta de los respectivos Jueces. (4)

El nombramiento no puede recaer en ningun Escribano que tenga Registro, sinó con cargo de poner este bajo la direccion de otro Escribano, con autorizacion de la Suprema Corte. (5)

324. Recusado un Escribano, debe pasar el espediente á otro que designe el Juez, de los que actuan en su Juzgado; y recusado el Juez, actuará el

(1) Art. 41, inciso 11, del *Regl. de la Suprema Corte*, y art. 43, inc. 12 del *Reglam. de las Cámaras de Apelacion*.

(2) Art. 2, ley de 30 de Setiembre de 1871. (Reg. Oficial, pág. 574).

(3) Art. 3 de dicha ley.

(4) Art. de dicha ley; y art. 22, del *Reglam. de la Suprema Corte*.

(5) Art. 5, ley citada; y 220 de la *Constitucion de la Provincia*.



Escribano que determine el que conozca de la causa entre los que actuen con él. (1)

325. Los Escribanos Secretarios cobran sus costas de los particulares que intervienen en los juicios con arreglo á *Arancel*. (2)

326. La presencia del Escribano en la actuacion es tan esencial que sin ella resultaria nulo todo lo actuado. Por eso les está mandado que tengan sus oficinas en el local en que estén los Jueces con quienes actuan. (3)

327. El Escribano Secretario debe practicar por sí mismo las diligencias, pudiendo solo cometer las esternas á los otros Escribanos que tuviere adscriptos; incurriendo en pena de multa y suspension de oficio en caso de contravencion, sin perjuicio de las acciones de los damnificados. (4)

328. Para ser Escribano se requiere: —

1º Edad de 25 años. (5) — Ha sido objeto de reclamacion reducir esta edad á la de 22 años en que el Código Civil fija la mayor edad; pero el distinguido Superior Tribunal de Justicia decidió que la disposicion de la Ley Recopilada que determinaba los 25 años, como requisito para poder ser

(1) Art. 6, ley de 30 de Setiembre de 1871.

(2) Arancel de honorarios y derechos de empleados de la Administracion de Justicia de 12 de Octubre de 1853, (Reg. Ofi. pág. 137). Este Arancel ha sido triplicado por ley de 21 de Octubre de 1873, (Reg. Ofi. pág. 522).

(3) Art. 3, ley citada de 21 de Octubre de 1873.

(4) Leyes de 30 de Setiembre de 1871 citada; y de 10 Agosto de 1875.

(5) Leyes 30 y Auto 1, tit. 25 lib. 4, R. C. (2 y 5, tit. 15, lib. 7, Nov. Rec). —Segun el auto 20, tit. 25, lib. 4, R. C., podia dispensarse hasta un año de los 25; pero el Auto 23, dicho Tit. y Libro (Libro 10, tit. 15, lib. 7, Nov. Rec.), posterior en fecha, prohibe toda dispensa de edad á los Escribanos.



Escribano, debía prevalecer sobre la del Código, que solo se ocupa de señalar la época en que considera á la persona hábil para la generalidad de los actos civiles.

2º El exámen, aprobacion y título espedido por la Suprema Corte de Justicia Provincial, y licencia del Gobierno (4): para todo lo cual debe previamente acreditarse la habilidad y fidelidad *por las justicias de donde vinieren.* (2)

3º Certificacion de haber practicado dos años en una Escribanía Pública. (3)

4º Informacion de vida y costumbres. (4)

5º Ser natural del País, ó haber obtenido carta de ciudadanía. (5)

El que sin estos requisitos se entrometa á dar fé de algun acto entre partes, incurre en pena de falsario, á mas de la nulidad del acto. (6)

§ V.

329. ABOGADOS. — No es posible, en los límites que nos hemos trazado, tratar, con la estension ne-

(1) Art. 22, *Reglm. de la Suprema Corte*, de 26 de Enero 1875; y *Leyes* 1 y 2, tit. 25, lib. 4, R. C. (7 y 8, tit. 23, lib. 10, Nov. Rec).

(2) *Ley* 3 y *Auto* 1, tit. 25, lib. 4, R. C. (4 y 5, tit. 15, lib. 7, Nov. Rec.)

(3) *Auto Acordado* de 19 de Marzo de 1835, inserto en el N.º 12 de *El Judicial*.

(4) *Dicho Auto Acordado*.

(5) Cap. 5 de la *Ley* 66, tit. 4, lib. 2; y 22, tit. 25, lib. 4, R. C. (1, tit. 11, lib. 6; y 13, tit. 15, lib. 7, Nov. Rec.); y *Decr.* de 3 de Abril 1813 (*Rec. de Angéles*, pág. 21).

(6) *Ley*, 2, tit. 25, lib. 4, R. C. (8, tit. 23, lib. 10, Nov. Rec.).



cesaria, del ejercicio de la abogacía y de las leyes que la reglamentan, juntamente con los deberes impuestos á los que se dedican á tan noble profesion. Así, será forzoso limitarnos, acerca de estos puntos, á lo que es mas esencial é imprescindible conocer. (1)

330. ABOGADO, á quien nuestras antiguas leyes de Partida llamaban *vozero*, es la persona perita en el Derecho que, con título legitimo, se dedica á defender en juicio por escrito ó de palabra, los intereses ó causas de los litigantes.

331. Diversas incapacidades consignan nuestras leyes para ejercer la abogacía : — unas absolutas respecto de todo género de causas, y otras relativas. No creyéndolas subsistentes en la actualidad, nos ocuparemos principalmente de las únicas que juzgamos vigentes todavía. (2)

332. No pueden ejercer la abogacía :

1º Los menores de 17 años. (3)

2º Los abogados en causas en que el juez ó el escribano sean padre, hijo, yerno, hermano ó cuñados suyos. (4)

(1) Los que deseen mayores conocimientos pueden consultar el artículo Abogado en la *Enciclopedia de Derecho y Administracion*, del Sr. ARRAZOLA.

(2) Tienen prohibicion absoluta de ejercer la abogacía : Los menores de 17 años, el sordo, el loco, el pródigo, las mujeres. (Leyes 2, 3 y 5, tit. 6, Partida 3).

Tienen prohibicion relativa para abogar por otros que por sí mismos : Los condenados por adulterio, traicion, alevosia, falsedad, homicidio culpable, ú otro delito tan grave, los abogados que hubiesen hecho con su defendido el pacto de *quota litis*, los ciegos, los abogados privados ó suspendidos judicialmente del oficio, y los jueces. (Leyes 3, 12 y 14, tit. 6, Part. 3 ; y 27, tit. 22, lib. 5, Nov. Rec. que es la segunda parte de la ley 33, tit. 16, lib. 2, R. C.)

(3) Ley 2, tit. 6, Part. 3.

(4) 1ª parte de la ley 33, tit. 16, lib. 2, R. C. (7, tit. 22, lib. 5, *Novísima Recopilacion*.)



3º Defendiendo en segunda ó tercera instancia á la parte contraria á la que defendieron en primera, sin consentimiento de esta, bajo pena de suspension. (1)

333. Es obligacion de los abogados :

1º Defender con fidelidad á las partes ; respondiendo de cualquier daño que les irroguen por malicia ó descuido culpable. (2)

2º Defender á todo litigante que funde su accion en justicia ; debiendo continuar el negocio, una vez admitido, hasta su terminacion, escepto cuando por datos posteriores aparezca injusta la defensa. (3)

3º Defender á los pobres gratuitamente. (4)

4º Guardar sigilo en todo aquello que interese á las partes que permanezca secreto. (5)

5º No alegar leyes, ó hechos falsos ó desfigurados maliciosamente. (6)

334. Está prohibido á los abogados :

1º Contratar la defensa tomando por precio de su trabajo una parte de la cosa litigiosa, ó asegurar el triunfo por cierta suma, ó tomar á su costa el pleito por cantidad determinada. (7)

(1) Ley 13, tit. 16, lib. 2, R. C. (17, tit. 22, lib. 5, Nov. Rec).

(2) Ley 6, tit. 16, lib. 2, R. C. (9, tit. 22, lib. 5, Nov. Rec)., y ley 13 tit. 6, Part. 3.

(3) Leyes 10 y 13, tit. 6, Part. 3 ; 2 y 5, tit. 16, lib. 2, R. C., (3, tit. 22, lib. 5, Nov. Rec., que trae el juramento que deben prestar los abogados al recibirse); 2ª parte, de la ley 13, tit. 9, lib. 3, y ley 22, tit. 16, lib. 2, R. C. (11, tit. 22, lib. 5, Nov. Rec).

(4) Leyes 6, tit. 6, Part. 3; y 16 tit. 16, lib. 2, R. C. (13, tit. 22, lib. 5 Nov. Rec.)

(5) Ley 17, tit. 16, lib. 2, R. C. (12, tit. 22, lib. 5, Nov. Rec.)

(6) Leyes 25, tit. 16, lib. 2, R. C. (4, tit. 22, lib. 5, Nov. Rec.)

(7) Leyes 14, tit. 6, Part. 3; y 8, tit. 16, lib. 2, R. C., (22, tit. 22, lib. 5, Nov. Rec.)



2º Presentar alegatos maliciosos, pedir término para probar lo que saben ó creen fundadamente que no ha de aprovechar, ó que no podrá probarse. (1)

3º Aconsejar á sus defendidos para que sobornen testigos. (2)

4º Auxiliar directa ó indirectamente para que se presenten escrituras falsas, ó de cualquier otro modo se disfrace ó altere la verdad. (3)

335. Hasta la promulgacion de la Constitucion de 1873, era obligatorio presentarse en juicio asistido el litigante de un abogado recibido, que debia firmar los escritos (no siendo procuratorios), bas-tantear los poderes, y dirigir, en fin, la defensa en juicio, con escepcion de las causas de comercio, en que era libre la intervencion, ó no, de letrados en ellas.

La Constitucion ha venido á consignar que « queda « establecida la *libre defensa* ante todos los tribuna-« les de la Provincia (4); » y desde luego nadie está obligado á buscar abogado para que le dirija ó autorize su presentacion en juicio. — La obligacion de que fuesen los escritos con *firma de letrado*, como el bastanteo de poderes, no son hoy exigidas. Cualquiera, en fin, puede ejercer la profesion de aboga-do, sin sujetarse á estudios y pruebas previas de capacidad, y sin necesidad de diplomas de ninguna especie.

(1) Ley 3, tit. 16. lib. 2, R. C., (8, tit. 22, lib. 5, Nov. Rec.)

(2) Dicha ley 3, de Rec.

(3) La misma ley 3 Rec.

(4) Art. 173 de la Constitucion de la Provincia.



El ejercicio de la magistratura judicial está, sin embargo, reservado á los que hayan obtenido título ó diploma que acredite su suficiencia en la ciencia del Derecho, reconocido por autoridad competente en la forma que determina la ley. (1)

336. « Los abogados son libres en el ejercicio de su profesion, aconsejando ó defendiendo, para ajustarse con sus clientes, limitándose únicamente á la observancia de las leyes generales que rigen los contratos. » (2) — En el caso de faltar ajuste y de mediar disconformidad con la estimacion que de sus honorarios haga el abogado, deben ser regulados por uno de los abogados reguladores que anualmente nombra la Suprema Corte (3), con apelacion para ante el juez de la causa, cuya decision hace cosa juzgada. (4)

§ VI.

337. PROCURADORES Ó APODERADOS. — « Toda persona tiene derecho de comparecer personalmente ante cualesquiera Jueces ó Tribunales, ó hacerse representar por cualquiera *persona hábil*, sea ó no procurador recibido. » (5)

(1) Arts. 186 y 187 Const. de la Prov.

(2) Art. 1º del Arancel de honorarios, etc., de 12 de Octubre de 1853, (Reg. Oficial, pág. 137.)

(3) Art. 4 de dicho Arancel; y 22 del Reglam. de la Suprema Corte.

(4) Art. 5 del mismo Arancel. — « Para hacer la regulacion, se atenderá á la importancia de la causa, á su volúmen, á su duracion, y al mayor ó menor estudio de los puntos que abraza la defensa. » (Art. 6 de dicho Arancel.)

(5) Art. 1º de la Ley de 5 de Octubre de 1870 (Reg. Ofic., pág. 656 1/4.) — « Queda establecida ante todos los Tribunales de la Provincia la libre representación. » (Art. 173 de la Constit. Prov.)



Cualquiera, pues, puede hoy representar á otro en juicio, siendo *persona hábil*, esto es, capaz, por sí misma, para presentarse ante los Tribunales. — En la SEGUNDA PARTE, cuando tratemos de los que pueden presentarse por sí en juicio, y de los requisitos con que debe acompañarse la representación de otro, será la ocasión de entrar en los detalles consiguientes.

338. Los apoderados y procuradores podrán hacer ajustes con las partes, respecto á la retribucion de sus servicios, sujetándose á las leyes que reglan los contratos. — Les es, sin embargo, absolutamente prohibido hacer el pacto de *quota litis*. (1)

339. A falta de ajuste, y mediando disconformidad con sus representados, sobre la retribucion de sus servicios, estos son avaluados por el Abogado Regulador, con apelacion para ante el Juez de la causa. (2)

340. Los procuradores recibidos no tienen mas deberes que los que la ley impone á los que ejercitan su derecho por sí en juicio, ó en representacion de un tercero. (3)

(1) Art. 4º, de la Ley de 5 de Octubre de 1870.

(2) Arts. 1 y 2, de la Ley de 20 de Julio de 1869 (Reg. Ofi., pág. 341.)

(3) Art. 6, Ley de 5 de Oct. de 1870.



SEGUNDA PARTE

DE LA FORMA DE PROCEDER ORDINARIAMENTE

341. Despues de haber dado las ideas necesarias acerca de la organizacion y competencia de nuestros Tribunales en el órden Provincial, corresponde que espliquemos el procedimiento que ante ellos se observa, y es lo que pasamos á hacer en los Titulos siguientes :

SECCION PRIMERA

TÍTULO ÚNICO

DEL PROCEDIMIENTO ANTE LA JURISDICCION ARBITRAL

CAPÍTULO PRIMERO

PROCEDIMIENTO COMUN ANTE ARBITROS Y ARBITRADORES

342. Supuesta la aceptacion en forma de los árbitros, lo primero que deberán hacer es citar á las partes al empezar á conocer del negocio comprometido, á fin de oirlas, y pedirles los datos necesarios ; á menos que aquellos hubiesen renunciado espresamente á esta diligencia : — « Pero quando los « avenidores andovieren por el pleyto, deben ser





« las partes emplaçadas, que *sean delante*: Ca de otra
« guisa non lo podrian facer. Fueras ende, si á
« la sazón que fueron escogidos por avenidores, les
« fué otorgado, que pudiesen librar el pleyto, *maguer*
« *las partes* non fuesen emplaçadas ». (1)

343. Como hemos dicho en otra parte, la regla de proceder de los árbitros debe ser el compromiso que deben estudiar ante todo; entendiendo los puntos dudosos que ofrezca, según las reglas que hemos dado al tratar de él (n. 93). — Deben cuidar también si carece de alguna de las formalidades que dijimos son esenciales para su validez (n. 88 y sig.); ó si el negocio comprometido es de aquellos que no pueden sujetarse al juicio arbitral (n. 84 y sig.).

344. No habiendo señalado las partes la pena que se imponen para el caso de no conformarse con la sentencia de los árbitros, estos pueden pedir al Juez les ordene la fijen, si ellos no quisieran hacerlo voluntariamente: « Otro si deben guardar (los árbitros) que quando las partes metiessen el pleyto « en su mano, que las fagan obligar so cierta pena, « que estén por cuanto ellos mandaren » (2). Esto es sin embargo puramente facultativo de los árbitros; pues hemos visto ya que el señalamiento de pena no es requisito esencial del compromiso, ni para la validez del laudo (n. 93, 5°).

345. Si hubiese oscuridad ó ambigüedad en el compromiso, ó alguna omisión no salvada para el caso

(1) Ley 27, Tit. 4, Part. 3 al fin.

(2) Ley 26, Tit. 4, Part. 3.



por una disposicion legal (1), — los árbitros deben requerir, ante todo, á las partes para que aclaren las dudas que les ocurran; porque, no hacerlo, seria dar lugar á cuestiones supervinientes, en vez de terminar las sometidas; seria ir manifestamente contra el fin del juicio arbitral. (2)

346. Cuando los árbitros han sido nombrados para resolver diversos asuntos, deben juzgarlos separadamente, « fueras ende, si á la sazón que el pleyto « fué puesto en su mano, dixerón las partes que « todo lo librasen en un juicio. » (3)

347. Siendo varios los árbitros nombrados, deberán reunirse todos para conocer y fallar, so pena de ser nulo el laudo, si alguno faltase (4). Pero, valdria la sentencia arbitral, si las partes hubiesen consentido en el compromiso que fallasen los que se reuniesen (5). — En uno y otro caso la opinion acorde de la mayoría forma sentencia. (6)

(1) Tal como la falta de designacion del lugar en que deben proceder los árbitros, que las leyes salvan como hemos visto (n. 93, 3.º.)

(2) Dr. ESTEVES SAGUI, *Proced. Civiles*, n. 177, pág. 72.

(3) Ley 32, tit. 4, Part. 3.

(4) « Porque pues que en mano de todos fué puesto el pleyto simplemente, el sentir de cada uno debe y ser mostrado, antes que y den su juicio. Por que por aventura tales razones pudieran y aver dicho, si oviesen estado presentes, que por ellas seria dada la sentencia de otra manera » (Ley 32, Tit. 4, Part. 3) — Esta misma ley establece la nulidad del laudo en estos términos: — « E si estónce (quando ovieren á dar el juicio), todos non fuesen y presentes, el juicio que diesse non seria valadero: maguer fuesse mas, é mejores, que los otros que non se oviesse y acertado. »

(5) « Otorgan poder las partes á los avenidores, quando meten su pleyto en mano dellos, que maguer non se acertassen todos en uno, quando quisiessen dar juicio, los que y fuesse, lo pudiessen facer. Entonce dezimos, que en aquella manera que los fué otorgado de las partes, el poder de librar el pleyto, que assi deben usar dello, é non en otra manera. » (Principio de la ley 32, Tit. 4, Part. 3.º.)

(6) « é lo que dixerén todos á aquella sazón, ó la mayor partidá dellos, esso debe valer. » (Ley 32, cit. — Véase tambien ley 17, tit. 22, Part. 3.º.)



348. Pero, si al tiempo de laudar mediase discordia, por ser iguales en número las opiniones de los árbitros, ó por estar todos divergentes, sin poder formar mayoría ha de ocurrirse al remedio de nombrar y tomar un tercero, siempre que la discordia versare sobre la absolucion ó condenacion del demandado. Porque si en cuanto á este punto los árbitros estuviesen conformes, « é fuesse desacuerdo entre ellos *en razon de la quantia*, de manera que los unos lo condenasen en mayor quantia é los otros en menor; entonce dezimos, que si tantos fueren los de la una parte como los de la otra, *que debe valer el juizio que fué dado en la menor quantia, é non el otro*. E esto es por dos razones. La una, porque todos se acuerdan en aquello que es menos. La otra, porque los Juezes deben ser siempre piadosos é mesurados, é mas les debe plazer de quitar ó aliviar el demandado, que condenarlo ó agraviarlo. » (1)

349. Queda, pues, establecido por la misma ley, cual es el caso de discordia en que ha lugar al nombramiento de tercero. — Ocurrido que sea, si las partes, previéndolo lo hubiesen designado, será llamado el tercero así nombrado (2). Si dejaron el nombramiento del tercero para que los árbitros lo hicieran, ó simplemente omitieron designarlo por su nombre, los árbitros podrán nombrar al que quisieren; pudiendo compelerlos el Juez ordinario á que lo verifiquen, si alguna de las partes lo pi-

(1) Ley 17, Tít. 22, Part. 3ª.

(2) Ley 26, Tít. 4, Part. 3.

diese (1). — Finalmente, si nada se dijo en el compromiso respecto al caso posible de discordia, y nombramiento del tercero, entónces los Jueces ordinarios deben apremiar á las partes y á los árbitros para que lo elijan. (2)

350. El Juez en ningun caso podria nombrar por sí el tercero, como lo pretenden algunos autores (3); á ménos que las partes le hubiesen dado poder para ello; pues sus facultades se reducen á compeler á los árbitros y á las partes á que lo nombren, segun resulta de las leyes citadas.

351. El nombramiento del tercero debe ser notificado á las partes, para que puedan recusarlo, si tuviesen motivo fundado para ello (4). — Debe tambien aquel prestar juramento como los demás árbitros. (5)

352. Sea que el tercero haya sido designado por las partes, ó que haya sido nombrado en la forma que acabamos de esponer, él debe unirse á los árbitros discordantes y *todos juntos, formando un solo tribunal, deben conocer y fallar el negocio para que han sido nombrados.*

EL DR. ESTEVES SAGUI dice que no es esta la opinion general, y que, en algun caso, se ha hecho lugar por los Jueces á la contraria. Pero

(1) Ley 26, cit.

(2) Ley 29 siguiente.

(3) Escriche, Diccionario Vº. Arbitro; y Curia Filipica, libro 2, Cap. XIV, N. 25. Febrero, por GUTIERREZ, t. 2, pág. 296.

(4) Curia F.I, Loc. cit., nº 12 y 25.

(5) Escriche, Vº. arbitro.





según él mismo lo demuestra, siendo el tercero tan árbitro como los otros, su decisión aislada no valdría. Hé aquí lo que dicen nuestras antiguas leyes:—

« E si fuessen Alcaldes de *avenencia*,..... é
« ambos juzgaren de sendas guisas, ninguno de
« sus juizios *no vala*. *E si fueren mas de dos...*
« quier sean tomados por *avenencia* de las partes, *aquel' juizio vala que diere la mayor parte*
« dellos. » (1)

« Pero si las partes quisiessen meter su pleyto en
« mano de *avenidores*, en tal manera que si ellos no
« pudiessen acordarse, que tomassen otro que las
« partes señalasen, *que fuese y con ellos*; entonce
« dezimos que bien lo pueden rescebir. » (2)

« Pero si acaesciese que los *avenidores* fuesen
« eguales, así como dos, ó quatro, é los unos
« quisiessen dar un juizio, é los otros otro, seyendo tantos los de la una parte como los de
« la otra; estonce dezimos que deben los Jueces
« Ordinarios apremiar tambien á las partes como á
« *avenidores*, que tomen un ome bueno, que sea
« comunal en querer el derecho para ambas las
« partes, é mandarles que *se acuerden en uno*
« para librar aquel pleyto. E si por ventura non
« se acordaren, aquello que juzgare la mayor
« parte, debe valer. » (3)

Por otra parte: si cada uno de los árbitros fallase aisladamente; si el tercero no se uniese con

(1) Ley 4, tít. 13, lib. 2, Fuero Real.

(2) Ley 28, tít. 4, Part. 3.

(3) Ley 29 dicho, tít. y Part.



ellos, y reunidos discutiesen y votasen juntos el asunto; si contra la Ley del Fuero Real, se diese algun valor al fallo aislado y discordante de cada árbitro, y el tercero se limitase á elegir uno de los dos, no podria verificarse el caso supuesto por la Ley de Partidas, de que *los árbitros* se acordasen en uno.

Creemos, pues, indudable la opinion de que el tercero debe formar tribunal con los árbitros; debiendo solo agregar que ella fué admitida por el estinguido Superior Tribunal de Justicia. (1)

353. Los árbitros pueden recibir pruebas, y mandarlas producir, sin que sea necesario, como lo pretenden algunos autores, que tengan que ocurrir para ello al Juez ordinario. (2)—Fuera de que los que tienen el poder de juzgar, como lo tienen los árbitros, deben tener la facultad de averiguar la verdad en que han de basar su juicio, las leyes los facultan tambien espresamente para recibir pruebas.

Una Ley de Partida, que trae la fórmula de un laudo, dice: «...é habiendo rescebido la «jura de ambas las partes, así como es derecho; é vistos los testigos é las cartas, é las «razones de la una parte é de la otra.....; «juzgo et mando etc.» (3)

(1) En los pleitos de D. Miguel Otero, de 1856; y otro seguido por un Capitan Fingle — Así fallaron tambien los árbitros y el tercero en el asunto de Lorini con la Comision del Teatro de Colon. (*La Tribuna* de Abril de 1857).

(2) Curia Fil., lib. 2, cap. XIV, n. 16.

(3) Ley 107, tit. 18, Part. 3.



Otra Ley del mismo Código, que trata de los árbitros y de los arbitradores, dice hablando de los primeros: «é entonce dezimos, que tales avenidos como estos, desque recibieren, é otorgaren, de librarlos assí, que deben andar adelante por el pleyto tambien como si fuesen Jueces Ordinarios é oyendo, *é rescibiendo las pruebas*, é las razones, é las defensiones que ponen cada una de las partes, etc.» (1)

Especialmente sobre la prueba de testigos, dispone otra Ley que: si sometido un asunto al juicio de árbitros, es llevado despues por las partes al Juez ordinario, valgan las declaraciones de los testigos presentados ante ellos, si asi fuere convenido; pero si nada se estipuló á este respecto, queda á eleccion de la parte contra quien se presentaron, ó pedir que declaren de nuevo ante el Juez ordinario, ó pasar por lo que declararon ante los árbitros. Mas si los testigos ya hubiesen muerto, «entonce dezimos, que debe valer en todas guisas, lo que dijeron delante los avenidores; é el Juez puede librar el pleyto por los dichos dellos, tambien como si él mesmo los oviesse recebido; salvo que la parte contra quien son aduchos, pueda decir contra las per-sonas é los dichos dellos, toda razon porque con derecho los pueda desechar.» (2)

354. Lo único que hay que tener presente es

(1) Ley 23, tit. 4, Part. 3.

(2) L. 38, tit. 16, P. 3. — G. LOPEZ, gl. 1^a, dice: que esta ley debe entenderse de los árbitros de derecho, como de los arbitradores y amigables componedores.



que como dijimos antes (nº 405), no queriendo ocurrir los testigos al llamado de los árbitros, estos deberán solicitar del Juez los haga comparecer ante ellos á declarar, ó los obligue á la presentacion de documentos etc. (1)

355. Podrán, pues, los árbitros citar á las partes, señalarles plazo para la prueba y condenarlos en las costas causadas por su rebeldía ó por su contumacia, y mandarles absolver posiciones sobre los hechos que no estén probados. (2)

356. Si una de las partes redarguyese de falso un documento presentado por la otra, y esta insistiese en servirse de él, para su prueba, deben los árbitros ordenar acudan á ventilar este incidente ante el Juez ordinario, suspendiendo entre tanto el juicio arbitral. (3)

CAPÍTULO SEGUNDO

PROCEDIMIENTO ANTE LOS ÁRBITROS DE DERECHO

357. Despues de haber espuesto cuanto en el modo de proceder en el juicio arbitral es comun á

(1) ESTEVES SAGUI, *Proc. Civ.*, núm. 179, pág. 76.

(2) ESCRICHE, Vº Arbitro; y G. Lopez gl. 5 y 6 á la L. 23, tít. 4, p. 3.

(3) ESCRICHE, Vº Arbitro. Esta doctrina parece tomada del Derecho Francés en el que la cuestion sobre falsedad de instrumentos públicos es comunicable al Ministerio Público, y solo puede ser transijida con intervencion de este y ante el juez ordinario. Pero no sucediendo lo mismo cuando se trata solamente del desconocimiento de un documento bajo firma privada — los árbitros deben ser capaces para resolverlas, porque se les presume serlo para todos los incidentes de la causa á menos que el interés público exija la intervencion de los jueces ordinarios. De esta regla deben ser exceptuados los árbitros forzosos; porque siendo impuesta su jurisdiccion para cuestiones dadas debe entenderse reservado á Jueces que ofrezcan mayores garantías de capacidad, todo incidente que las requiera y sea ajeno á aquellas cuestiones. v. BONCENNE, *Proced. Civ.*, t. 6, pág. 585.



ambas clases de árbitros, poco hay que decir en especial respecto á cada una de ellas.

358. Aceptado el compromiso por los árbitros *juris*, y recibidos del cargo, su primer deber es ordenar se inicie la cuestion por demanda y por respuesta; haciendo que se observen los términos y trámites esenciales del juicio:—deben recibir las pruebas, oír las escepciones, y en una palabra proceder lo mismo que procedería el Tribunal ordinario á quien correspondiese conocer del asunto segun el orden y competencia de las jurisdicciones. (1)—Por último, terminado el procedimiento, deben dictar sentencia con arreglo á derecho: « E sobre todo deben dar su juicio afinado, segun « entendieren que lo deben fazer de derecho. » (2)

359. Por consiguiente, si el negocio es meramente civil, deben observar escrupulosamente la tramitacion del juicio civil:—si mercantil, deben ceñirse á las facultades y deberes de los Jueces de Comercio.—El procedimiento en rebeldía, las dilaciones, la prueba, las notificaciones: todo lo deben guardar con el mismo rigor de derecho á que estarían obligados los Tribunales á cuya competencia habria correspondido el asunto sometido á los árbitros.

360. Al dictar sentencia, su deber es fallar por lo actuado y probado, sin que les sea lícito

(1) L. 23, tit. 4, P. 3;—y ESTEVES, *Proc. Civ.*, núm. 184, pág. 77.

(2) Dicha ley 23.

hacerlo segun su conciencia privada, ni por via de conciliacion. (4)

361. Por último los árbitros de derecho no pueden proceder ni fallar en dia feriado, salvo los casos en que les es permitido hacerlo á los Jueces ordinarios (2); ó si hubiesen sido autorizados por los litigantes para dirimir la cuestion como lo tuviesen por bien, ó lo que es lo mismo, como árbitros arbitradores. (3)

CAPÍTULO TERCERO.

PROCEDIMIENTO ANTE LOS ÁRBITRADORES.

362. Los árbitros arbitradores no tienen que sujetarse á las formas legales, ni hacer que el pleito empiece por demanda y respuesta, ni ceñirse en su decision al rigor de derecho. Su poder es mucho mas ámplio que el de los árbitros *juris*; pues la ley los ha constituido en « albedriadores é comunales amigos » de las partes, para librar sus contiendas « en cualquiera manera que ellos tuvieren por bien » (4). « Han poder de oir las razones de ambas partes, « e de averirlas en qual manera quisieren. » (3)

363. La ley con una notable concision establece los deberes y carácter de los arbitradores; no los

(1) ESTEVES SAGUI, lugar cit., páj. 77.

(2) LL. 35, tit. 2; y 32, tit. 4, P. 3.

(3) L. 32 cit.

(4) L. 23, tit. 4, P. 3. BONCENNE, t. 4, páj. 63 y BELLOT. *Exposé des motifs* du titre 24, *Loi de Proc. de Genève*.

(5) Dicha Ley 23.





obliga á seguir en su procedimiento las fórmulas del derecho; ni quiere que al fallar apliquen la ley estrictamente.--Les exige solo que sean jueces de conciencia; y para ello deben oír á las partes, atender sus escepciones, escuchar sus defensas, y recibir sus pruebas; averiguar la verdad por cuantos medios estén á su alcance, y averiguada resolver el negocio comprometido, obrando equitativa y honradamente: « solo, que sea fecho a buena fe é sin engaño. Ca si maliciosamente ó por engaño fuese dada la sentencia, débese endereçar, e enmendar, segun albedrio de algunos omes buenos, que sean escojidos para esto de los Jueces ordinarios de aquel lugar dó tal cosa acaesciese. » (1)

364. Los arbitadores pueden proceder y fallar en cualquier tiempo, valiendo su sentencia « maguer la diesen en dia de los que son á los otros defendidos de judgar. » (2)

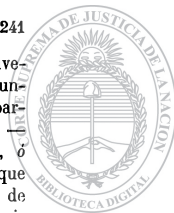
CAPÍTULO CUARTO

DEL PRONUNCIAMIENTO DEL LAUDO, SU FUERZA Y EJECUCION

365. Concluido el procedimiento legal que debe seguirse ante los árbitros de derecho, ó el que

(1) L. 23, tit. 4, P. 3ª.—G. LOPEZ gl. 14, dice:—que en la práctica nunca vió usado el nombramiento de « omes buenos » de que habla la Ley, sinó que de los recursos intentados contra tales sentencias arbitrales conocia únicamente el Juez.—El laudo pronunciado por dolo, engaño, soborno, etc. da lugar al *recurso de reduccion*, de que hablaremos mas adelante.

(2) L. 32, tit. 4, P. 3.



los arbitadores hayan creído necesario para averiguar la verdad, unos y otros deberán pronunciar su decision ó sentencia, objeto que las partes se propusieron al conferirles jurisdiccion. — Esta sentencia se llama indistintamente *laudo*, ó *sentencia arbitral* ó *arbitraria*; y débese notar que si en ella interviniese dolo ó fraude, por parte de los árbitros ó arbitadores, estos deben indemnizar á la parte ofendida, no pudiendo cobrarlo de la otra. (1)

366. Para que el laudo tenga fuerza de tal es necesario que revista ciertos requisitos que son consecuencias necesarias de los principios que anteriormente hemos sentado. — Esos requisitos son:

1º Que sea pronunciado dentro del término fijado por las partes ó señalado por la ley. (2)

2º Que recaiga precisamente sobre el negocio ó negocios comprometidos, y sobre sus frutos ó intereses: — « E aun dezimos, que se deben mucho « guardar, que non se entremetan de librar otro « pleyto, si non aquel que les fué encomendado, « Fueras ende, en razon de los frutos, ó de la « renta, que salió de aquella casa, sobre que es

(1) « Si los árbitros ó arbitadores dejaren pasar el término señalado para determinar la causa, sin la determinar; ó la determinaren injustamente, con dolo, ó malicia, incurren en pena arbitraria, y demás dello son obligados á pagar el daño á la parte damnificada, no lo pudiendo cobrar de la otra. » (*Cúria Filippica*, lib. 2, cap. XVI, núm. 26.) — Débese advertir que la ley de Partida que la Curia invoca en apoyo de esta doctrina, es la 8, tit. 7, Partida 7ª, que impone esas penas al agrimensor y contador que, con dolo, ó culpa, perjudican á su cliente; y que no es seguro que pueda aplicarse á los árbitros, aunque tenga cierta analogia con aquellos.

(2) Véase núm. 93, 4º, páj. 80. — El término legal es el de « tres años » (ley 27, tit. 4, Part. 3.)



« la contienda entre las partes. Ca bien como
 « ellos pueden dar juyzio sobre la cosa princi-
 « pal ; otrosi lo pueden facer en razon de los
 « frutos, ó de las otras cosas, que nacieren ó sa-
 « lieren della. » (1)

3º Que el compromiso vaya adjunto al laudo,
 y que este se halle signado de Escribano Público:
 « mandamos, que luego que la tal sentencia arbitra-
 « ria fuese dada, de que la parte pidiese execucion,
 « se ejecute libremente pareciendo, y *presentán-*
 « *dose el compromiso y sentencia signada de Escri-*
 « *bano Público*, y pareciendo que fué dada dentro
 « del término del compromiso, y sobre las co-
 « sas sobre que fué comprometido. » (2)

367. El DR. ESTEVES SAGUI quiere que tanto
 el laudo como el compromiso consten de escritu-
 ra pública (3) ; pero esto no es sostenible. — Ya
 hemos visto (Nº 88) que la ley 23, tit. 4, Part.
 3 permite que se haga el compromiso en escritu-
 ra pública ó privada, y que lo mismo se com-
 prueba por la 106, tit. 18 de la misma Partida.
 La ley Recopilada por otra parte, como acabamos
 de ver, exige solamente *que se presente el com-*
promiso, y que el laudo se halle signado de Es-
 cribano Público. (4)

(1) Ley 32, tit. 4, Part. 3. — « O de las otras cosas. » — GREG. LOPEZ (gl. 6) dice á estas palabras: — « De los intereses, por ejemplo en los casos en que estos son permitidos, y de las demás acciones. »

(2) Ley 4, tit. 21, lib. 4, R. C. (4, tit. 17, lib. 11, N. R.)

(3) *Proced. Civiles*, núm. 186, páj. 79.

(4) Ley 4, de Rec. cit.



366. Faltando alguno de estos requisitos, no hay propiamente laudo; pero si los contiene todos, la sentencia arbitral tiene aparejada ejecucion, y ha de cumplirse inmediatamente, mandándose pagar á la parte vencedora cuanto fué decidido por los árbitros, consiéntalo ó no el vencido; pero aquella deberá dar fianza, llana y abonada, ante el Juez que ordene la ejecucion, de volver cuanto recibió, con los frutos y rentas, si dicha sentencia fuese revocada: — . . . « y que la « parte sea satisfecha de aquello sobre que fué « sentenciado en su favor, haciendo obligacion, « y dando fianzas llanas y abonadas ante el Juez « ó Jueces, ante quien se pidiere, ó hubiere de « ejecutar la sentencia, de tomar y restituir lo « que hubiere recibido por virtud de tal sentencia con los frutos y rentas, segun que fuere condenado, si la tal sentencia fuere revocada, *etcetera.* » (1)

369. Serán habidas por bastantes aquellas fianzas que parecieren tales á los Jueces que han de ejecutar la sentencia de los árbitros, sin que su declaracion á tal respecto pueda suplicarse ni apelarse. (2)

370. La sentencia arbitral es válida, sea que se haya señalado pena en el compromiso, ó que ninguna se haya designado, segun ya lo esplicamos. (3) —

(1) Ley 4, de Rec. cit.

(2) Ley 4 cit.

(3) N. 88, 5º, pág. 81.



Por consiguiente ella es ejecutiva en la forma en que lo dispone la ley de Recopilacion citada.

371. Por las leyes de Partida (1), se reconocian dos especies de compromisos, que producian tambien diversos efectos, segun los términos en que estaban otorgados. — Cuando los compromitentes habian prometido simplemente guardar y cumplir la sentencia arbitral, no tenia ésta fuerza alguna hasta que las partes la habian consentido espresa ó tácitamente, no impugnándola dentro de los diez dias siguientes al de la notificacion. (2) — Cuando se habia estipulado pena, el que era condenado por el laudo, podia dejar de cumplirlo pagándola á la otra parte; de modo que en su mano estaba para elegir una de las dos cosas. (3) Finalmente, cuando se habia estipulado pena para el caso de no cumplimiento, y espresándose que debiese pagarse sin perjuicio de quedar subsistente el laudo, se entendia ser el compromiso obligatorio, de suerte que, ni aun pagando la pena, podian las partes separarse de lo arbitrado; y lo mismo tenia lugar cuando se hubiese prometido cumplir el laudo bajo juramento. (4)

372. Posteriormente se dictó la ley Recopilada llamada *de Madrid* (5), reglamentaria de la ejecucion de las sentencias arbitrales, que es revocatoria de

(1) Leyes 23 á 35, tit. 4, Part. 3.

(2) Leyes citadas.

(3) Ley 35, tit. 4, Part. 3.

(4) GREGORIO LOPEZ, gl. 4, á la Ley 35, tit. 4, Partida 3ª; y ESCRICHE, Vº. árbitro.

(5) Ley 4, tit. 21, lib. 4, R. C. (4, tit. 17, lib. 11, N. R.)



las de Partidas, en todo lo que les es contraria.—Dicha ley de *Madrid* autoriza los recursos contra el laudo, denegados espresamente por aquellas; de manera que si antes podia quedar sin efecto la sentencia de los árbitros por el simple disentimiento de una de las partes, con solo pagar la pena, si se habia estipulado, ó sin ella en caso contrario; hoy no puede ya tener lugar esto, pues la sentencia arbitral ha de ejecutarse precisamente, sin perjuicio de los recursos que establece la mencionada ley Recopilada tan solo para el efecto devolutivo. (1)

373. Toca hacer cumplir el laudo á los mismos Jueces que, segun el orden de derecho, habrian debido conocer del asunto, caso de no haberse sometido á árbitros:—«E si alguna de las partes pidiese despues al Juez ordinario del lugar, que « la fiziesse cumplir (la sentencia arbitral), debeló « fazer tambien como si fuesse dada por otro Juez, « de aquellos que han poder de oyr, é librar todos « los pleytos». (2)—Será, pues, el Juez de 1.^a Instancia en lo Civil y Comercial, segun la naturaleza del asunto.

374. Débese esceptuar sin embargo el caso en que los compromitentes hubiesen autorizado espresamente á los árbitros para hacer ejecutar por sí mismos su sentencia:—E otrosi le otorgaron poderío, « que pueda judgar, é mandar una vez, ó mas si « quisiere, en escrito, ó sin escrito, é en dia feria-

(1) Ley 4, cit. de Rec.

(2) Ley 35, lít. 4, Part. 3, in fine.

« do, ó non; é en cualquier lugar, ó en qual tiem-
 « po quier; é que pueda prender las partes, é *fazer*
 « *cumplir su juyzio, é su mandamiento* ». (1)



CAPÍTULO QUINTO

RECURSOS CONTRA LAS SENTENCIAS ARBITRALES Y EFECTOS QUE PRODUCE SU RENUNCIA

375. No obstante ser ejecutivas las sentencias arbitrales, las leyes han introducido ciertos remedios ó recursos para el caso de que sean nulas ó injustas, con el objeto de que se restituya al vendido lo que indebidamente se le hizo pagar en la ejecucion. — Estos recursos, que solo se conceden en el *efecto devolutivo*, son:

El de *nulidad*.

El de *reduccion*, segun albedrío de hombres buenos; y

El de *apelacion*.

376. El primero y el tercero pueden intentarse contra los laudos de los árbitros y de los arbitra-dores. — El segundo solo contra los de estos últimos.

377. RECURSO DE NULIDAD. — Este recurso tiene lugar cuando la sentencia arbitral ha sido dada: --

1º Por quien no podia ser árbitro ó arbitra-dor. (2)

(1) Ley 106, tit. 18, Part. 3, que pone la fórmula de una escritura de compromiso.

(2) *Supra*, n. 68, pág. 55.



2º Sobre negocio no comprometido. (1)

3º En virtud de compromiso celebrado por persona inhábil. (2)

4º Sin concurrir todos los árbitros ó arbitra-
dores. (3)

5º Con asistencia é intervencion de los legíti-
mamente recusados. (4)

6º Despues de vencido el término que los árbi-
tros tenian para laudar; ó de estinguida por cual-
quier otra causa su jurisdiccion. (5)

7º Sin sujecion á la forma prescripta y facul-
tades acordadas en el compromiso. (6)

8º Contra ley, naturaleza ó buenas costum-
bres. (7)

9º Por engaño, falsas pruebas ó soborno. (8)

378. El recurso de nulidad ha de entablarse y seguirse ante el Juez de 4ª Instancia del lugar en que se haya celebrado el arbitraje; porque ante él mismo debe entablarse el de reduccion, segun la ley. (9)

379. Debe interponerse dentro de *sesenta dias* contados desde la notificacion del laudo, como lo ordena por regla general la ley Recopilada. (10)—

(1) Leyes 23 y 32, tit. 4, Part. 3.

(2) Supra, n. 72 y siguiente, pág. 60.

(3) Ley 32, tit. 4, Part. 3.

(4) Ley 31, dicho tit. y Part.

(5) Ley 27, tit. 4, Part. 3; y Supra, n.º 106.

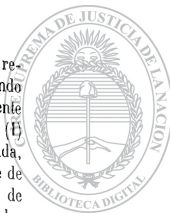
(6) Ley 26, dicho tit. y Part.

(7) Ley 34, siguiente; art. 10, tit. *De los actos juridicos*, Cód. Civ.

(8) La misma ley 34; y art. 11, dicho tit. *De los actos juridicos*, Cód. Civ.

(9) Ley 23, tit. 4, Part. 3; y Escriche, Vº *árbítro*.

(10) Ley 2, tit. 17, lib. 4, R. C. (1, tit. 18, lib. 11, N. R.)



Se sostiene, sin embargo, por algunos que este recurso puede entablarse *en cualquier tiempo*, cuando la nulidad es tan notoria que consta evidentemente de los autos, como algunas leyes lo establecen. (1) — Pero la ley Recopilada es derogatoria, sin duda, de las de Partida citadas; desde que, ocupándose de los mismos casos de nulidad, fija el plazo fatal de sesenta días para decir de ella «y esto porque los pleytos hayan fin.»

380. RECURSO DE REDUCCION. — Este recurso solo tiene lugar contra las sentencias ó laudos de los arbitradores, cuando la parte se sintiere perjudicada por su malicia ó engaño. (2)

381. Algunos autores piensan que, para que haya lugar á este recurso, es necesario que el daño llegue por lo menos á una *sexta parte* de la cosa litigada; por cuanto los arbitradores pueden, por el bien de la paz, quitar algo del derecho de una parte y darlo á la otra. (3)

382. Debe interponerse este recurso ante el Juez de 1ª Instancia del lugar en que se celebró el arbitraje (4); esponiéndole el perjuicio y pidiéndole que, oído el dictámen de hombres buenos, nombrados por él mismo, reduzca á lo justo el laudo. — En la práctica, dice GREGORIO LOPEZ, no se ocurre á dicho nombramiento, sinó que el mismo Juez conoce y decide la reduccion pedida. (5)

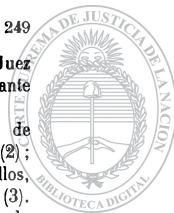
(1) Leyes 3, 4 y 5, tit. 26, Part. 3.

(2) Ley 32, tit. 4, Part. 3.

(3) ESCRICHE, v. árbitro.

(4) Ley 23, tit. 4, Part. 3.

(5) Glosa 14, á la ley 23 citada.



383. Si el arbitrador hubiese sido el mismo Juez de 1ª Instancia, este recurso debería intentarse ante la respectiva Cámara de Apelaciones. (1)

384. El término para pedir la reduccion es de diez dias, segun la generalidad de los autores (2); fundándose en que no haciéndolo dentro de ellos, queda firme el laudo segun la ley de Partidas (3). Y aun cuando pudiera argüirse en contrario con la ley Recopilada que establece el término de cinco dias para apelar en general de toda sentencia (4), debemos decir que, en la práctica, no se entiende derogada por ella la de Partidas que concede para el recurso de reduccion los diez dias mencionados.

385. De la sentencia de 1ª Instancia sobre este recurso, puede apelarse para ante la respectiva Cámara de Apelacion. (5)

386. RECURSO DE APELACION.—Segun las leyes de Partidas, no tenia lugar este recurso contra las sentencias arbitrales, desde que la parte que se sentía agraviada por esta, podia eximirse de su cumplimiento, pagando la pena, si esta se habia pactado, y sinó, haciéndole saber su falta de conformidad dentro de diez dias (6). — Però la ya citada *Ley de*

(1) Ley 4, tit. 21, lib. 4. R. C. (4, tit. 17, lib. 11, N. R.)

(2) ESCRICHE, v. árbitro; y Curia Fil, lib. 2, cap. XVI, n. 28, citando á PARCABORIO y ACEVEDO.

(3) Ley 23, tit. 24, Part. 3.

(4) Ley 1, tit. 18, lib. 4, R. C.; (1, tit. 20, lib. 11, N. R.)

(5) Ley 4, tit. 21, lib. 4, R. C., (4, tit. 17, lib. 11, N. R.) Segun esta ley, si la sentencia era revocada en la 2ª Instancia, podía suplicarse ante ellos mismos. No habiendo hoy mas que dos instancias, la sentencia de la Cámara de Apelacion hará ejecutoria.

(6) Ley 35, tit. 4, Part. 3.



Madrid lo concedió libremente; y débese entablar ante el Juez de 1ª Instancia que hubiera debido conocer del asunto sometido á los árbitros. (1)

387. Sobre el tiempo en que debe interponerse la apelacion, suscitan algunos la misma cuestion que hemos indicado hablando del recurso de reduccion; queriendo unos que pueda hacerse dentro de los *diez dias* que las leyes de Partida fijaban, pasados los cuales se tenia por consentido el laudo; y otros que sea dentro de los *cinco* que la ley Recopilada determina para que pueda apelarse de toda sentencia. — Sin duda que no pueden confundirse estos dos recursos, tan distintos uno de otro; y puesto que en cada uno de ellos existe una disposicion especial respecto del punto cuestionado, á ella debemos atenernos. — Asi, pues, la apelacion deberá necesariamente interponerse *dentro de los cinco dias* que establece la ley Recopilada. (2)

388. De la sentencia dada sobre la apelacion, hay el mismo recurso que indicamos al hablar de la que recae sobre el pedido de reduccion del laudo (3). Y aun creemos que habria, además, recurso para ante la Suprema Corte, si el laudo hubiera sido dictado por árbitros *juris*, y se dijera que en él se habia aplicado indebidamente la ley; pues debiendo dichos árbitros fallar con arreglo á derecho,

(1) Ley 4, tit. 21, lib. 4, R. C.; (4, tit. 17, lib. 11, Nov. Rec.); y ESCRICHE, *Diccionario*, v. Arbitro.

(2) Ley 4 de Rec. cit. — Las Partidas (l. 22, tit. 23, Part. 3), además concedian el término de *diez dias* para apelar de las sentencias de los Jueces. término que la cit. de Rec. redujo solo á *cinco dias*.

(3) Ley 4 de Rec. cit.

habria contra su sentencia el mismo recurso por inaplicabilidad de la ley que se dá contra las sentencias de los demás jueces. (1)

389. Nos resta solo hablar de la renuncia que se hubiere hecho por las partes, en el compromiso de recurrir de la sentencia de los árbitros. — En este caso, es opinion de algunos autores que solo podrá recurrirse del laudo cuando él contenga manifiesta injusticia (2). — Pero, conceder el recurso, en tal caso, importa lo mismo que concederlo en todos; puesto que el agraviado ha de pretender siempre que tal injusticia existe, al paso que será siempre negada por la parte vencedora; y no podrá averiguarse si la hay, ó no, sinó despues de conocerse y fallarse el recurso. — Atendiendo á la ley Recopilada (3), creemos que siempre puede recurrirse del laudo, aun cuando las partes hayan hecho renuncia expresa, afirmándola con imposicion de pena; pues eso es lo que se deduce de sus palabras: — «y prometen estar por la sentencia que «dieren, y de no reclamar della só cierta pena,» despues de lo que detalla los recursos que pueden intentarse.

390. Por consiguiente: si no se impuso pena, podrá recurrirse libremente del laudo, despues de cumplirlo; porque, por la misma ley Recopilada, *es ejecutivo*. — Si se impuso aquella en el compromiso, podrá recurrirse tambien; pero, en este caso, habrá

(1) Art. 156, inc. 6º de la Const. Prov.

(2) Curia Fil. lib. 2, cap. XIV; y GUTIERREZ y ACEVEDO, cit. por aquella.

(3) L. 4, tit. 21, lib. 4, R. C. (4. tit. 17, lib. 11, Nov. Rec.)



que cumplirlo primero, y pagar la pena. De otro modo, esta seria ilusoria.

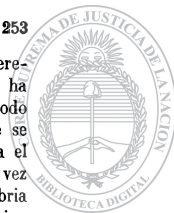
CAPÍTULO SESTO

HONORARIO DE LOS ÁRBITROS

391. Los árbitros, siendo de derecho, ó peritos en cualquier ciencia ó arte, ponen en el asunto que les ha sido sometido, á mas de su trabajo y tiempo, los conocimientos profesionales que poseen. Los arbitadores tienen tambien que contraerse á la averiguacion de todos los puntos necesarios para poder fundar su juicio. Unos y otros deben, pues, en rigor tener derecho á una compensacion.

392. Este derecho es, sin embargo, negado por algunos á los árbitros forzados, fundándose en que las leyes que consagran la justicia gratuita para todos, no pueden hacer obligatoria en ciertos casos una regla contraria. Los árbitros forzados, se dice, son semejantes á los Jueces cuyo carácter invisten y de quienes son auxiliares reemplazándolos temporariamente: no deben por tanto cobrar los derechos que están prohibidos á aquellos; porque de lo contrario, seria establecer una anomalía en la obra del legislador haciendo una escepcion en perjuicio de cierto número de individuos á quienes se impusiese la obligacion de renunciar á sus Jueces. Por último se dice, que estos mismos Jueces, los árbitros forzosos, serian al mismo tiempo interesados, si hubieran tambien de determinar sus honorarios.





393. Pero el principio contrario, esto es, el derecho que los árbitros tienen á ser remunerados, ha sido consagrado muchas veces tratándose sobre todo de peritos. (1) En efecto : las diferencias que se llevan ante los árbitros requieren con frecuencia el empleo de largo tiempo, y suelen presentar á la vez grandes dificultades. Y nadie se entrega, ni habria derecho para exigirlo, al conocimiento y decision de estos juicios, por solo amor de la justicia ó de los intereses ajenos. — Al establecer el arbitraje forzado para ciertas causas, el legislador solo ha tenido en vista el bien de las partes, procurándoles una justicia que ha creido mas pronta, mas apropiada á sus conveniencias y que escapa al peligro tan frecuentemente funesto de la publicidad. — No debe, pues, haber dificultad en que, en cambio de los bienes que reportan con tal institucion, las partes satisfagan á los árbitros la remuneracion de un servicio hecho exclusivamente en su provecho, tanto mas cuanto que nadie duda del derecho que los árbitros voluntarios tienen á exigirla.

394. En la práctica, lo que se observa sobre honorarios de los árbitros es lo siguiente : Sean voluntarios ó forzosos, á todos se les paga honorarios ; su regulacion se hace por el abogado regulador, tratándose de abogados, ó de árbitros que no son peritos. — Los honorarios de estos se regulan por los Tribunales de la Facultad ; y los de los Contadores, por la Contaduría General de la Provincia.

(1) DALLOZ, *Répert.*, v. *Árbitro*, t. 5, cap. 13, núm. 1352.

395. Si las partes, ó los árbitros, no se conforman con la regulacion practicada, pueden recurrir para ante el Juez de 1ª Instancia, cuyo fallo es ya inapelable sobre este punto.



SECCION SEGUNDA

DEL PROCEDIMIENTO DE LA JURISDICCION CIVIL

—

TÍTULO PRIMERO

PROCEDIMIENTO ANTE LOS JUECES DE PAZ

§ I.

396. Los Jueces de Paz deben conocer y resolver las causas de su competencia en *procedimiento verbal y actuado*. (1)

397. Desde las primeras leyes que organizaron la Justicia de Paz, se estableció como de la competencia de esta las demandas verbales: « Las atribuciones de los Jueces de Paz, interin se publiquen los códigos respectivos, serán juzgar en todas las demandas que las leyes y práctica vijentes *declaran verbales*. » (2)

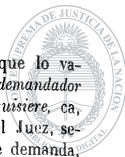
398. Nuestras leyes establecen el procedimiento verbal y la simplificacion de los trámites en las causas de pequeña importancia.

« Escrita tovieron los antiguos por bien, que « fuese fecha toda demanda que oviessen á fazer

(1) Art. 183 de la Const. Prov.

(2) Art. 9 de la Ley de 24 de Diciembre de 1821 (Recopilacion de Anjelis, p. 272.)





« de diez maravedis arriba, o de cosa que lo va-
« liese. Mas dende ayusso, *non ha el demandador*
« *por que la fazer en escrito, si non quisiere*, ca,
« abondale que diga por palabra antel el Juez, se-
« yendo y el demandado, que es lo que demanda,
« e por que razon, assi como de suso es dicho.
« E esto tovieron por bien, por que los pleitos pe-
« queños se puedan librar mas ayna, e sin gran
« costa. » (1)

« En escrito diximos en la lei de susso que de-
« be todo Judgador dar su juyzio de todo acabado,
« pero pleytos y a que pueden ser juzgados sin
« escrito e por palabra tan solamente. E esto seria
« quando la demanda fuesse de quantia de diez
« maravedis, o sobre cosa que non valiesse mas de
« esta cuantía; mayormente quando tal contienda
« como esta acaesciesse entre omes pobres e viles.
« Ca a tales como estos develos el Judgador oir, e
« librar llenamente de guissa que non aya de hacer
« costa é mission por razon de la escritura. (2)

« Mandamos que en los pleitos civiles i sobre
« debdas que fueren de cantidad de quatrocientos
« maravedis, i de ahí abajo, porque en los tales
« pleitos haya toda la brevedad, *no haya órden, ni*
« *forma de proceso, ni tela de juicio, ni solemnidad*
« *alguna*; salvo que, sabida la verdad *sumariamente*,
« la Justicia proceda en pagar lo que se debiere; i
« que no se asiente por escrito sinó la condenacion

(1) Ley 41, tit. 2, P. 3.

(2) Ley 6, tit. 22, P. 3.

« ó absolucion; y que no se admitan escritos ni
« alegaciones de abogados; y que en las tales causas
« no haya apelacion, ni restitution, ni otro reme-
« dio alguno;... y encargamos á los Jueces que
« con toda brevedad lo despachen (el proceso). (1)

« Mandamos que lo prevenido en la ley 19 de
« este título, en la demanda de quatrocientos ma-
« ravedis abajo, se entienda, y estienda á mil ma-
« ravedis ». (2)

« Mandamos que sobre cantidad que baje de veinte
« pesos, *no se hagan procesos*, ni los escribanos re-
« cibán escritos, ni peticiones de los abogados; y
« por lo que se hiciese hasta en esta cantidad, no
« lleve el escribano por sus derechos de cada parte
« mas de medio peso ». (3)

El Reglamento de Justicia de 1813 hacía á los Alcaldes Ordinarios jueces de primera instancia en las demandas civiles que excediesen de 50 á 300 pesos (4). — Dichas demandas debían empezar *precisamente de palabra*; y el Juez, impuesto del negocio, con audiencia de la parte demandada y previos los conocimientos necesarios, debía resolver lo que estimase de justicia. (5)

Por fin, los Jueces de Paz deben « levantar actas

(1) Ley 19, tit. 9, lib. 3, R. C. (8, tit. 3, lib. 11, Nov. Rec).

(2) Ley 24, tit. 9, lib. 3, R. C. (copiada en la nota á la ley 8, tit. 3, lib. 11 Nov. Rec).

(3) Ley 1, tit. 10, lib. 5, Rec. Indias.

(4) Art. 4º, Regl. de la Admin. de Just. de 6 de Set. de 1813 (Rec de Anjelis, p. 31).

(5) Art. 5º dicho Reglamento.



de los juicios que dieren en las causas de que conozcan ». (1)

399. Nada tenemos que agregar respecto de la competencia de los Jueces de Paz, que dejamos ya esplicada (N. 111 y siguientes).— La base de sus procedimientos, en los asuntos de su competencia, debe ser pues la Ley Recopilada que dejamos copiada; segun la cual dichos jueces no están obligados á guardar estrictamente todas las solemnidades de los juicios: bastando que averigüen sumariamente la verdad y que sienten únicamente por escrito la absolucion ó condenacion. Débese con todo advertir que los Jueces de Paz no pueden prescindir de todo trámite; sinó que deben proceder « guardando la forma esencial del juicio, que es la contestacion de la demanda y pruebas que la parte quisiese producir, ó que el juez estimase necesarias para descubrir la verdad » (2). — Así aunque en la Ley Recopilada se diga que no haya forma alguna de proceso, ni tela de juicio, debe entenderse que esto es solo por oposicion á la forma detenida de las demandas escritas. (3)

400. Una formalidad hay siempre que guardar: averiguar la verdad. — Para conseguirlo, es que ha de oirse primeramente al demandado, y recibirse la prueba que ofrezcan las partes ó que el Juez estime necesarias, si fuesen negados los hechos sobre

(1) Art. 11 de la Ley de 28 de Setiembre de 1854 (Rej. Of. p. 98).

(2) Art. 3 Regl. de Just. de 1813.

(3) Dr. ESTEVES SAGUI — *Proc. Civ.* n.º 969.



que se funda la demanda. — Si el demandado confiesa lisa y llanamente lo que se le pide, esta es la mejor prueba en los asuntos civiles (1); de suerte que el Juez queda habilitado para fallar la causa sin mas trámite.

401. Enablada la demanda, deberá citarse al demandado señalándole el día y hora en que ha de presentarse, é indicándole el objeto del litijio. La orden de citacion debe darse al interesado para que él la lleve ó haga conducir con la ordenanza del Juzgado. Para constancia de esta diligencia, el citado deberá firmar la orden, ó en su defecto un testigo. (2)

402. Tanto el demandante como el demandado pueden llevar consigo los testigos que han de ser examinados por el Juez, y las demás pruebas que consideren necesarias. No habiéndose presentado prueba, si el Juez la considera indispensable, puede señalar día para que se produzca, consignándolo en el acta. (3)

403. Oida la demanda y excepciones, si no es caso de prueba, ó si esta se ha producido ya, el Juez pronunciará sentencia ante las partes, quienes

(1) Leyes, 2, tit. 13, P. 3; y 23, tit. 1, lib. 2, F. Juzgo.

(2) Manual de Jueces de Paz, n° 8.

(3) Manual cit. n° 8.— Como la ley permite que en estas causas no se guarde el orden estricto de los juicios, tanto el demandante como el demandado pueden llevar al Juez sus testigos ó documentos desde el principio de la cuestion.— Así se vé en el formulario para los Jueces de Paz, que se encuentra en el Registro Oficial de 1834, que dice lo siguiente: — « Oida la demanda por S. T. contestó, que es verdad que F. T. le prestó cien pesos con plazo de 3 meses; pero que se los ha pagado en diferentes partidas, como lo probará con los testigos que ha traído al efecto; y examinados bajo de juramento los testigos presentados, dijeron etc. (Rec. de Anjelis, p. 634).



se darán por notificadas firmando el acta (1). — Pero si el Juez no se halla bastante preparado para fallar, hará consignar en el acta lo alegado y probado: y pronunciará sentencia en acta por separado, ante testigos, notificándola despues á los interesados. (2)

404. Los Jueces de paz conocen: «de las de-
« mandas reconvenccionales y de la escepcion de
« compensacion » (3). — Si se deduce, pues, recon-
vencion ó compensacion contra el demandante, el
Juez de Paz habrá de oirla, aun cuando esceda de
la cantidad á que está limitada su jurisdiccion, al
mismo tiempo y por los mismos trámites que la de-
manda principal. (4)

405. El plazo para la ejecucion de la sentencia
es el de *diez dias*, tratándose de dinero; y de *tres*, si
se tratase de muebles ó raices (5); sin que pueda

(1) El acta contenida en el Formulario cit. concluye así: — « En virtud de lo espuesto por una y otra parte, y de lo que resulta de las pruebas producidas, debo condenar y condeno á S. de T. al pago de los 100 pesos que le demanda F. T. y que deberá verificar dentro de 10 dias; quedando como quedan ambas partes *enteradas* de esta determinacion, que firman conmigo y con los testigos ante quienes actuó á falta de Escribano » (Rec. de Anjelis, p. 635).

(2) Manual de Jueces de Paz, n.º 9. — El libro de actas en que deben asentarse todas las mencionadas, deberá ser foliado y sin enmendaturas, blancos, ni huecos; firmándose por el Juez, partes y testigos cada una de las que se levanten en cualquier asunto. (Manual cit. n.º 3).

(3) Art. 4 de la Ley de 28 de Setiembre de 1854. — (Rej. Of., p. 98.)

(4) Manual cit., n.º 10.

(5) Manual cit. n.º 10. — « Mas, cuando (el demandado) otorgase luego lo que debia, el juez le debe mandar, que pague lo que conoció, *fasta diez dias*, ó á otro plazo mayor, segun entendiere que es guisado, en que lo pueda cumplir. » (Ley 7, tit. 7, p. 3.)

«é si aquel que avie de rescibir el deudo, no quisiere rescibir « parte sin todo, no sea constreñido de lo rescibir, é puédalo despues deman- « dar con toda la pena » (Ley 9, tit. 20, lib. 3, F. Real.)

« Ordenamos, que despues que el juyzio que se diere por el alcalde fuere confirmado ó pasado en cosa juzgada, que el alcalde que diere el juyzio lo



dividirse el pago, á no ser con consentimiento del acreedor. — Esto último debe entenderse solo de los asuntos civiles, segun la Ley del Fuero Real que queda citada; pero en los asuntos mercantiles, pueden los jueces en consideracion á la calidad y fortuna del deudor, conceder dilaciones moderadas para el pago, y aun permitir que se verifique por partes (1); ménos en las obligaciones contraidas en las letras de cambio, vales y billetes ó pagareés á la orden. (2)

406. La sentencia de los Jueces de Paz es inapelable, si la cuestion no escede de 300 \$ m/c (3). — Si escede, puede apelarse verbalmente al formarse el acta ó notificarse, y aun dentro de los cinco dias de la notificacion. En los dos primeros casos, se hará constar la apelacion en el acta ó notificacion; y en el tercero, deberá anotarse al márjen, con la fecha en que se interpone, dándose en todos casos al apelante cópia de la sentencia. Si se negase esta cópia,

haga cumplir y ejecutar *hasta tercero dia*, si fuere sobre raiz ó muebles que no sea de dinero; y si el juyzio fuere dado sobre dinero, hágalo el alcalde ejecutar *hasta diez dias* » (Ley 6, tit. 17, lib. 4, R. C. ó 1, tit. 17, lib. 11. Nov. Rec.).

La ley Recopilada, como posterior, es derogatoria de la de Partidas; y debemos estar á su disposicion.

(1) La regla siempre es que « el acreedor no puede ser obligado á recibir por partes el pago de una deuda, aunque sea divisible. » (Art. 927, Cód. Com.)

Solo por escepcion se permite que los jueces puedan conceder dilaciones y permitir el pago por partes (Art. 927 cit. al fin.)

(2) Respecto de las letras de cambio, el art. 854 del Cód. Com. dispone especialmente que: — « Sin el consentimiento del acreedor, no pueden los jueces conceder plaza alguno para el cumplimiento de las obligaciones contraidas en las letras de cambio » — Lo mismo debe decirse de los vales, billetes ó pagareés á la orden, que se consideran como letras de cambio. (Art. 916, dicho Código).

(3) Art. 10 de la ley de 28 de Setiembre de 1851. (Rej. Of. p. 98)



el apelante ocurrirá al Juez de primera instancia, verbalmente ó por escrito, quien pedirá los antecedentes. (1)

407. Según lo dejamos dicho en otra parte (número 156), la resolución de los Jueces de Primera Instancia en las apelaciones que ante ellos se interponga de los fallos de los Jueces de Paz, *hace ejecutoria*.

408. En los juicios ejecutivos, no escediendo de la suma de que pueden conocer los jueces de Paz, y siempre que hayan de llevar adelante sus sentencias, debe observarse que el embargo de bienes ha de verificarse en este orden: — 1º Dinero efectivo; 2º Alhajas, piedras y metales preciosos; 3º Bienes muebles; 4º Semovientes; 5º Raices; 6º Créditos ó acciones; 7º Sueldos ó pensiones, de que no podrá embargarse mas que la cuarta parte. A todos estos se preferirán los bienes dados en prenda ó hipoteca; y están esceptuados de embargo, el lecho, ropas, y muebles de preciso uso del deudor, de su mujer, é hijos, y los instrumentos indispensables para la profesion, arte ú oficio que ejerza. (2)

409. Si se tratase de aprehender, debe el Juez de Paz tener presente que ha quedado abolida la prision por deudas en todas las acciones judiciales emerjen-

(1) Manual de Jueces de Paz, n° 11: y Formulario de 1824, (Rec. de Angelis, p. 635.) — Cuando no se ha apelado al notificarse la sentencia puede hacerse dentro de los cinco dias, en virtud de lo dispuesto en la siguiente ley Recopilada: — « . . . mandamos, que cuando el alcalde ó Juez diere sentencia, si quier sea juyzio acabado; si quier otro sobre cosa que acaezca en pleyto, aquel que se tuviere por agraviado, pueda apelar hasta cinco dias, desde el dia que fuere dada la sentencia . . . y viniere á su noticia » (Ley 1, tit. 18, lib. 4, Rec. C. ó 1, tit. 20, lib. 11 Nov. Rec.)

(2) Manual cit. n° 12, que contiene las disposiciones de los artículos 10, 11 y 12 de la ley de Juicio Ejecutivo de 2 de Noviembre de 1860.

tes de obligaciones civiles ó mercantiles; con la única escepcion de los casos de quiebra, en que deben observarse las disposiciones del Código de Comercio. (1)

410. Tratándose del cobro de algun documento que traiga aparejada ejecucion, el Juez de Paz deberá proceder con arreglo á la Ley de Juicio Ejecutivo, que en su lugar esplicaremos. (2)

414. En los contratos sobre inmigrantes, deberá estar el Juez de Paz al riguroso tenor literal de ellos; y su procedimiento será tambien verbal, siendo su fallo apelable para ante el Juez de Primera Instancia. (3)

La Comision de Inmigracion tiene personería por los inmigrantes y el deber de defenderlos, y sus

(1) Ley de 9 de Octubre de 1872. (Rej. Of. pág. 387.) — El Manual de Jueces de Paz n° 12, exceptuaba de la prision al septuagenario, la mujer, sacerdote, militar en campaña, socio ó hermano del acreedor, esposo ó padre, y vice-versa. — Puede verse la nota (C) á la ley 12, tit. 28, lib. 11 Nov. Rec. que contiene estas escepciones, y muchas mas; y que indica las leyes que las establecian.

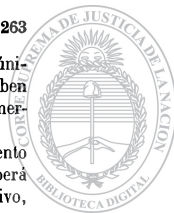
(2) Manual cit., n°s 13, 14 y 15.

(3) « Se declara que los contratos, en virtud de los cuales se han introducido en el estado artesanos ó cualquier otra especie de trabajador ó poblador, deberán ser sostenidos por las justicias al riguroso tenor de su letra, sin admitir contra ellos escepcion alguna. » (Art. 5°, Ley de 5 de Octubre de 1854. Rej. Of. pág. 102.)

« Los Jueces de Paz procederán en estos juicios verbalmente, labrando acta de ellos » (art. 2° de dicha ley).

« Las resoluciones ó sentencias de los Jueces de Paz serán apelables ante los civiles de 1ª Instancia, los cuales procederán tambien en método verbal, y cuyos fallos harán ejecutoria » (art. 3ª sigte.)

Estas disposiciones « se refieren únicamente á aquellos inmigrados que hayan venido al país, ó vinieren en adelante, en expedicion ó por cuenta de empresa, y estuviesen aduciendo el todo ó parte de sus pasajes » (art. 5° sigte.); y no comprendan á los que hayan pagado totalmente sus pasajes, ó que hayan venido individualmente ó por su cuenta, respecto de cuyos contratos, continuarán rijiendo las leyes comunes y jenerales. (Art. 6° de la misma ley.)





informes, atestados y laudos tienen la fé y fuerza de una escritura pública. (1)

412. En las demandas sobre daños y perjuicios, el Juez deberá reconocerlos por sí, ó ausiliado de peritos debiendo consignarse en el acta el resultado de la inspeccion. (2)

413. En las testamentarias en que el Juez de Paz puede proceder por sí á levantar inventarios (nº 131) deberá poner por encabezamiento la orden de hacerlo y el nombramiento de tasadores. Puede proceder en un solo acto al inventario y á la tasacion, que deberán hacerse bajo juramento y con intervencion del Procurador Municipal (3); y concluido deberá ser firmado por todos con el juez. Si el inventario no puede concluirse en un dia, se sienta la diligencia y se continúa en los que fuere necesario. (4)

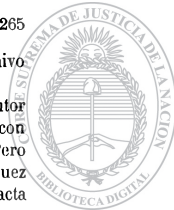
Hechas estas diligencias, se enviarán al defensor General de Menores para que haga formar la cuenta particionaria por un contador de número, pudiendo los herederos mayores conformarse con el nombrado, ó elegir otro por su parte. Formada la cuenta, y encontrada arreglada, el Defensor la remite al juez de Paz para su aprobacion, prévia audiencia de los herederos mayores; hecho lo cual, se devuelve el

(1) Artículos 7 y 8 de la ley cit., de 5 octubre 1854.

(2) Manual de Jueces de Paz, nº 22.

(3) Art. 65, ley de Municipalidades de 16 de Octubre de 1854 (R. O. p. 115.)

(4) Manual de Jueces de Paz, números 25 y 27; y decretos de 1º de Abril de 1840



espediente al Defensor, para que diligencie su archivo en una Escribanía. (1)

Si en dichas testamentarias hay que nombrar tutor ó curador, debe hacerse por el Juez de Paz con intervencion del Ministerio de Menores (2). Pero si el discernimiento se hace por comision del Juez de 1ª Intancia, á este debe remitirse copia del acta para su protocolizacion. (3)

Las medidas de seguridad que el Juez de Paz puede tomar para la guarda de los bienes, depende de los casos. — Si hay viuda, se dejan los bienes en la casa mortuoria á ley de depósito. — A falta de ella, se nombra cualquier otra persona como depositaria. (4)

§ II.

414. DELEGACION es la comision dada por un Juez superior, con jurisdiccion propia, para conocer en especialidad de casos y de causas. (5)

Ya hemos visto (nº 22) como nuestras antiguas leyes permitian la delegacion, y como no podria tener lugar hoy, sinó para diligencias determinadas que solo pueden ser ejecutadas por los Jueces de las diversas localidades (nºs 19 y 20).

(1) Conforme con los artículos 7 y 8, tit. 2, Decreto reglam. del Ministerio de Pobres y Menores, de 1º de Abril de 1840. (Rec. de Angelis, pág. 1617), y Manual de Jueces de Paz, nº 25.

(2) Art. 11, tit. 2, Decreto citado de 1840.

(3) Manual de Jueces de Paz, nº 26. — En la práctica se remiten las diligencias originales, como que se estienden á continuacion del oficio de comision.

(4) Manual citado nº 29.

(5) Ley 1ª, «Otra manera»; 19 al princ.; y 21 tit. 4, Part. 3.



445. Podrán, pues, cometerse á los Jueces de Paz, las citaciones, notificaciones, embargos, remates, etc.; siempre que las personas ó las cosas á que se refieren, se encuentren dentro de los límites de su respectiva jurisdiccion.

446. Cuando el Juez de Paz procede por comision, lo primero que debe hacer es poner en el oficio que contenga la orden, el decreto de «cúmplase»; disponiendo en seguida la citacion de la persona á que se refiere ella, para el reconocimiento del documento, absolucion de posiciones, ratificacion de declaraciones ó lo que se haya dispuesto por el superior. (1)

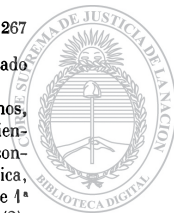
447. Las otras diligencias cometidas á un Juez de Paz, son un discernimiento de tutela, en cuyo caso se reducen sus funciones á la aceptacion y discernimiento del cargo; un inventario ó tasacion, que deberá hacer por si mismo, ó por medio del Alcalde mas inmediato, acompañado de testigos y peritos juramentados; un embargo, que deberá hacer inventariando, depositando y guardando los bienes; la prision de una persona; desalojo ó demolicion por fuerza etc. (2)

448. El Juez de Paz debe auxiliar tambien á los Agrimensores en la citacion de linderos, y hacer guardar el orden en las mensuras. (3)

(1) Manual de Jueces de Paz, n^{os} 34 y 35; y Formulario de 1824 para los Jueces de Paz (Rec. de Angelis, pág. 632.)

(2) Manual de Jueces de Paz, n^o 37.

(3) Manual cit., n^o 39.



419. Debe, por último, dar cuenta de haber llenado las diligencias que se le hubiesen cometido. (1)

420. En los pueblos donde no hay Escribanos, el Juez de Paz hace válidamente sus veces, estendiendo ó revocando poderes; pero en cuanto á los contratos, para que valgan como escritura pública, deberán ser protocolizados por orden del Juez de 1ª Instancia, y con citacion ó audiencia de las partes (2); esceptuándose las de venta de solares, quintas ó chacras de los egidos de los pueblos, que el Juez de Paz, como Presidente de la Municipalidad, puede otorgar por sí, ante el Escribano del Partido, ó Secretario de la Municipalidad. (3)

421. En la campaña, no habiendo Escribano, en el distrito de la Municipalidad puede otorgarse un testamento ante el Juez de Paz del lugar y tres testigos residentes en el Municipio. Si el Juez de Paz no pudiese concurrir, el testamento debe hacerse ante alguno de los miembros de la Municipalidad con tres testigos. (4)

El testamento hecho en la campaña ante el Juez de Paz, ó ante un oficial Municipal, debe mandarse protocolizar á solicitud de partes, sin ninguna otra diligencia prévia. (5)

(1) Manual cit., nº 40.

(2) En la práctica, lo que se hace es pedir el reconocimiento de las firmas de las partes, Juez y testigos, y del contenido de la escritura.

Quando las partes han muerto, las reconocen sus herederos, con cuya citacion se recibe la informacion.—Si no hay herederos, se suple con las declaraciones de los testigos instrumentales; y en defecto de todo, se abonan las firmas, con audiencia de un defensor que se nombra á aquellos ó á los bienes.

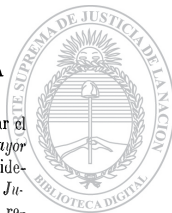
(3) Ley de 3 de Noviembre de 1870, art. 29.

(4) Art. 31, tit., *De las formas de los testamentos*, Cód. Civ.

(5) Art. 69, dicho título.

TÍTULO SEGUNDO

PROCEDIMIENTO ORDINARIO EN PRIMERA INSTANCIA



422. Las leyes Recopiladas permitían emplear el *procedimiento verbal*, aun en las causas de *mayor cuantía* (1). — Pero, en estas debemos considerarlo hoy abolido por la reciente *Ley de 28 de Junio de 1875* que, en su *Artículo 1º*, fija los requisitos que ha de contener toda demanda; y que, en su *Artículo 3º*, manda repeler de oficios las que no se acomoden á ellos; siendo el cumplimiento de tales requisitos inconciliable con el procedimiento verbal.

423. Sin embargo: abolido el *Tribunal de Concordia*, se encargó á los Jueces de 1ª Instancia que, antes de entrar á conocer judicialmente, invitarán á las partes á transar (2); lo que debe tener lugar en una *audiencia verbal*. — Tampoco niegan los Jueces estas audiencias verbales cuando las partes las solicitan, en estado conveniente del juicio.

(1) «Si alguno quisiere poner alguna demanda por palabra, ó hacer algun otro pedimento, mandamos que los Alcaldes Mayores, porque los pleitos se despachen brevemente, admitan el pedimento ó demanda, que *alguno quisiere poner de palabra*, aunque no la traiga por escrito» (Ley 50, tit. 4, lib. 3, R. C. ó 7, tit. 3, lib. 11, Nov. Rec.) — Véase tambien Ley 10, tit. 17, lib. 4, R. C. (2, tit. 16, lib. 11, Nov. Rec.) — Las otras leyes Rec. que prescriben el procedimiento verbal solo para los juicios de menor cuantía, no son contrarias á las que quedan mencionadas, ni se oponian á dicho procedimiento cuando las partes lo aceptaban (ESTEVEZ SAGUI, *Proced. Civ.*, pág. 89.)

(2) Reglam. de Justicia de 1817, art. 24 (Rec. de Angelis, pág. 117.)



424. El conocimiento de las apelaciones de los fallos de los Jueces de Paz, debiera tener lugar ante los Jueces de 1ª Instancia, en procedimiento verbal. — Interpuesta la apelacion ante el Juez de Paz, y otorgado por este el certificado que debe dar á la parte, esta podria presentarse verbalmente ante un Juez de 1ª Instancia á seguir la apelacion, pidiéndole que oiga á los interesados, redacte las actas en el *Libro* que debe llevar, y resuelva en fin conforme á derecho. (1)

425. Hemos visto ya (*Nota* 2 al nº 410), que las apelaciones de los fallos de los Jueces de Paz, en los *contratos de inmigrantes*, deben seguirse en método verbal, por disposicion espresa de la ley. (2) — En los demás casos de dichas apelaciones, debe, pues, seguirse la misma regla; desde que están vigentes las leyes Recopiladas y de Indias que prohiben admitir escritos en las causas de *menor cuantía* (3). — La nueva Constitucion de la Provincia establece, por otra parte, que el procedimiento ante la Justicia de Paz, ha de ser *verbal y actuado* (4); lo que confirma la regla que dejamos establecida.

426. Debemos, con todo, decir que, en la práctica,

(1) ESTEVES SAGUI, *Proced. Civ.*, pág. 92. — El auto acordado de la Cámara de Apelaciones, de 17 de Junio de 1822 (nº 4 del Judicial), dispone que « los Jueces de 1ª Instancia concurren diariamente á oír y determinar los juicios y demandas verbales, llevando el Libro de actas y decisiones, etc ». — No tenemos noticia de que en ningun Juzgado se lleve este Libro.

(2) Art. 3, Ley de 5 de Octubre de 1854, Registro Oficial, pág. 102.

(3) Leyes 19, tit. 9, lib. 3, R. C. (8, tit. 3, lib. 11, N. R.); y 4, tit. 10 lib. 5, R. de Indias.

(4) Constitucion de 1853, art. 183.



estas apelaciones se siguen en procedimiento escrito; salvo las audiencias verbales que los interesados solicitan procurando transar ó para dar esplicaciones al Juez; ó los comparendos que este ordena con el fin de instruirse mejor de la causa.

CAPÍTULO PRIMERO

DEL ACTOR Ó DEMANDANTE

ARTÍCULO PRIMERO

Del actor presentado directamente por sí mismo

427. ACTOR es « el que faze demanda en juicio por alcanzar derecho » (1); ó el que propone ó deduce alguna accion en juicio, el que hace alguna reclamacion, intenta alguna demanda, ó pide alguna cosa contra otro.

428. El actor puede presentarse en juicio por sí mismo, ó por medio de apoderado. (2)

429. *Presentado directamente por sí mismo, el actor debe reunir las condiciones siguientes:*

430. *Primera* — SER MAYOR DE EDAD. (3)

(1) Ley 1, tit. 2, Part. 3.

(2) « Toda persona tiene el derecho de comparecer personalmente ante cualesquiera Jueces ó Tribunales, ó hacerse representar por cualquiera persona hábil, sea ó no procurador recibido » (art. 1º, Ley de 5 de Octubre de 1870, Registro Oficial, pág., 656 1/4).

(3) « Son mayores los que han cumplido 22 años de edad » (Art. 1º, Tit. De los menores, Cód. Civil).

« Cesa la incapacidad de los menores por la mayor edad, el día que cumplieren 22 años, y por su emancipacion antes que fuesen mayores » (Art. 3º, dicho Tit.).



431. Los hijos *impúberes* que están bajo la patria-potestad, son representados en juicio, como actores ó como demandados, por su padre, ó madre en su caso. (1)

432. Los hijos *adultos*, que se hallan tambien bajo la patria-potestad, pueden comparecer en juicio como actores, autorizados por su padre (2). — Si el padre niega su consentimiento al hijo, el Juez, con conocimiento de causa, puede suplir la licencia, dando al hijo un tutor especial para el juicio. (3)

433. Se presume que los hijos de familia *adultos* si ejercen algun empleo público, ó alguna profesion ó industria, están autorizados por sus padres para todos los actos y contratos concernientes al empleo público, ó á su profesion, ó industria. Las obligaciones que de estos actos nacieren, recaerán únicamente sobre los bienes cuya administracion ó usufructo, ó solo el usufructo, no tuviese el padre. (4)

• La mayor edad habilita, desde el día que comenzare, para todos los actos de la vida civil, sin depender de formalidad alguna, ó autorizacion de los padres, tutores ó Jueces (Art. 4º siguiente).

• Para que los menores llegados á la mayor edad entren en posesion y administracion de sus bienes, cuando la entrega de estos dependa de la orden de los Jueces, bastará que simplemente presenten la prueba legal de sus edades » (Art. 5º, dicho Tit.).

Nuestro Código Civil no admite la habilitacion de edad.

(1) Art. 11, Tit. *De la patria potestad*: y arts 4 y 7, Tit. *De las pers. de ex: i. visible*, Cód. Civ. — Impúberes son los menores que no tienen 14 años cumplidos; y adultos, los que fuesen de esta edad hasta los 22 años cumplidos (Art. 2º, Tit. *De los menores*, Cód. Civ.).

(2) Art. 18 siguiente.

(3) Art. 19 siguiente. — La disposicion de este art. y del 18, deben entenderse respecto de los hijos adultos: pues, segun el art. 11, los padres, sin intervencion de sus hijos impúberes, los representan en juicio, como queda dicho.

(4) Art. 20, Tit. *De la patria potestad*, Cód. Civ. — Este artículo de



434. El hijo de familia adulto no necesita la autorizacion paterna para estar en juicio, cuando fuere acusado criminalmente. (1)

435. Los menores que no están bajo la patria potestad, sino bajo tutela, no pueden presentarse en juicio. Su tutor, que « es el representante legítimo del menor en todos los actos civiles, que gestiona y administra solo, que ejecuta por él y en su nombre todos los actos, sin el concurso del menor, y prescindiendo de su voluntad, » (2) — es quien únicamente puede representar al menor en juicio, ya sea como demandante, ó como demandado.

436. El menor que tiene tutor, puede presentarse sin embargo, en juicio, *por sí mismo*, en los casos siguiente :

1° Cuando el tutor escede los poderes de su mandato, ó abusa de ellos en daño de la persona ó bienes del menor. (3)

2° Cuando tratando de contraer matrimonio, entabla el juicio de disenso contra su tutor. (4)

nuestro Cód. Civ. tiene, como única fuente, según la nota que lo acompaña, el art. 242 del Código de Chile, que dice así : — « La patria potestad no se extiende al hijo que ejerce un empleo ó cargo público en los actos que ejecuta en razon de su empleo ó cargo. Los empleados públicos menores de edad son considerados como mayores en lo concerniente á sus empleos ». — Como se vé nuestro art. ha ampliado el de Chile, comprendiendo á los menores que ejercen alguna profesion ó industria ; y como el estar en juicio, sea para demanda, ó por haber sido demandado, sobre algun acto concerniente al empleo, profesion ó industria que ejerza el menor, resulta comprendido en autorizacion del padre que la ley presume, debemos concluir que dicho menor puede presentarse libremente como actor, siempre que ejerza dichos empleos, profesion ó industria.

(1) Art. 23, Tit. *De la Patria potestad*, Cód. Civ.

(2) Art. 3°, Tit. *De la Administracion de la Tutela*, Cód. Civil.

(3) Art. 6°, dicho, tit.

(4) Art. 15, Tit. *Del Matrimonio*. Cód. Civ.



3º Para pedir que el tutor exhiba las cuentas de la tutela, cuando hubiese dudas sobre la buena administracion de aquel; con tal que, en este caso, tenga el menor diez y ocho años cumplidos. (1)

437. El menor emancipado por el matrimonio, no puede, sin espresa autorizacion del Juez, y bajo pena de nulidad, « estar en juicio en pleito civil ». (2)

No necesita, pues, estar asistido de un representante especial, bastando la autorizacion judicial referida, y la intervencion que se daría siempre al Ministerio de Menores (3). Exceptúase, sin embargo, el caso de division de herencia en que los menores emancipados sean parte; pues en él « se les nombrará un curador, sea para formar la demanda de particion, sea para responder á la que se entable contra ellos ». (4)

438. Los hijos de familia no pueden demandar á sus padres, aun cuando tengan una industria separada, ó sean comerciantes, si no es prévia licencia del Juez del territorio, y en los casos siguientes :

1º Por sus intereses propios. (5)

(1) Art. 2, Tit. *De las cuentas de la tutela*, Cód. Civ.

(2) Art. 10. Tit. *De los menores*. Cód. Civ. — « La emancipacion de los menores sin distincion de sexo, solo tendrá lugar en el caso del matrimonio de estos, sin depender tampoco de formalidad alguna, cualquiera que fuese la edad en que se hubieran casado, con tal que el matrimonio se hubiere celebrado con la autorizacion necesaria, conforme á lo dispuesto en el Código Civil. » (Art. 6º, dicho. Tit. *De los menores*): — « La emancipacion es irrevocable y produce el efecto de habilitar á los casados para todos los actos de la vida civil, aunque el matrimonio se disuelva en su menor edad por muerte de uno de ellos, tengan ó nó hijos » (Art. 8, dicho. Tit.)

(3) Art. 9, tit. *De las personas de existencia visible* : y 4º, tit. *Del Ministerio Público de Menores*, Cód. Civ.

(4) Art. 8, Tit. *De la division de la herencia*. Cód. Civ.

(5) Art. 22, Tit. *De la patria potestad*, Cód. Civ.



2º Por la prestación de alimentos, siendo el hijo adulto y estando asistido por un tutor especial. (1)

3º Para reclamar su filiación legítima cuando sean desconocidos por sus padres. (2)

4º Los hijos naturales tienen acción para pedir ser reconocidos por el padre ó la madre, ó para que el Juez los declare tales, cuando los padres negasen que son hijos suyos. (3)

5º Los hijos adulterinos, incestuosos ó sacrilegos, *reconocidos voluntariamente por sus padres*, pueden pedirles alimentos hasta la edad de diez y ocho años, y siempre que estuvieren imposibilitados para proveer á sus necesidades. (4)

6º Por sevicia (5), ó cuando los padres dan á los hijos preceptos, consejos, ó ejemplos inmorales. (6)

7º Por el disenso del padre, cuando el hijo trata de contraer matrimonio, en el único caso en que los padres están obligados á espresar la razón de la negativa de su consentimiento para el matrimonio

(1) Art. 9, Tit. *De la patria potestad*, Cód. Civ.

(2) Art. 20, Tit. *De los hijos legítimos*. Cód. Civ.—« La acción de filiación no puede ser intentada sino contra el padre y madre conjuntamente, y por fallecimiento de estos, contra sus herederos » (Art. 21, dicho Título.)

(3) Art. 2, tit. *De los hijos naturales*. Cód. Civ.

(4) Art. 20, Tit. *De los hijos naturales, adult., incest., sacril.*, Cód. Civ.

(5) Art. 15, Tit. *De la patria potestad*. Cód. Civ.—La ley 2, tit. 2, Part. 3, permitía también á los hijos demandar á sus padres, si « le diese tan fuerte vida, que la non pudiese sufrir, ó le aconsejase, ó quel diese carrera para fazer alguna maldad; que entonce bien podria mover pleyto contra él, para mostrar el agravamiento que le fiziesse, para salir de su poder. »

(6) Art. 46, Tit. *De la patria potestad*. Cód. Civ., que dice así :—« Los Jueces pueden privar á los padres de la patria potestad, si tratasen á sus hijos con excesiva dureza, ó les diesen preceptos, consejos ó ejemplos inmorales. »



del hijo. Este caso es el de hallarse los padres gozando del usufructo de los bienes particulares de su hijo. (1)

439. Sea en los casos dichos, en que los hijos menores pueden demandar á sus padres, sea en cualesquiera otros en que, *siendo mayores de edad*, bien podrian hacerlo; en todos, sin embargo, deben pedir vénia al Juez de este modo: «que en ante
« que los emplazen (á los padres y á los abuelos),
« muestren su querella al Judgador del lugar, de-
« mandándolo, que les otorgue, que los puedan
« emplazar, e él develo fazer. Fuera ende, si en-
« tendiere, que la demanda era atal, de que pudiesse
« nacer muerte ó perdimiento de miembro, ó en-
« famamiento, á aquellos sus Mayorales, á quien
« quieren emplazar. Ca atal demanda como esta
« non les debe ser otorgada; e esto por dos razones.
« La primera, porque non guardarian á sus Mayo-
« rales aquella honra, e aquella ovediencia, que na-
« turalmente eran tenudos de les guardar, faziendo
« tal demanda contra ellos. La otra por el linaje que
« han con ellos». (2)

440. *Segunda.* — QUE, SIENDO MAYOR DE EDAD, SEA DE SANO JUICIO, Y TENGA LIBRE ADMINISTRACION DE SUS BIENES.

441. *Son incapaces absolutamente:*

(1) Art. 13, Tit. *Del Matrimonio*, Cód. Civ. — Los juicios de disenso son hoy muy raros; pues, por regla general, « los padres no necesitan expresar la razon en que se funden para rehusar su consentimiento; y contra su disenso no se admite recurso alguno. » (Art. 12 del mismo Tit.)

(2) Ley 3, Tit. 2, Part. 3. — No creemos derogada esta ley por ninguna disposicion del Cód. Civ., ni por otra alguna.



1º Los dementes. (1)

2º Los sordo-mudos que no saben darse á entender por escrito. (2)

3º Los ausentes declarados tales en juicio. (3)

442. Los declarados incapaces son considerados como los menores de edad, en cuanto á su persona y bienes. Las leyes sobre la tutela de los menores se aplican á la curatela de los incapaces. (4)

443. Son representantes de los incapaces:

1º De las personas por nacer, sus padres; y á falta ó incapacidad de estos, los curadores que se les nombre.

2º De los menores impúberes ó adultos, sus tutores,

3º De los dementes, sordo-mudos ó ausentes, sus padres; y á falta ó incapacidad de estos, los curadores que se les nombre. (5)

(1) Art. 4. tit. *De las personas de exist. visible*, Cód. Civ.—Segun el artículo, «son incapaces absolutamente: Las personas por nacer; los menores «impúberes; los dementes; los sordo-mudos que no saben darse á entender «por escrito; los ausentes declarados tales en juicio.»

La locura no se presume: «Ninguna persona será habida por demente, para los efectos que en este Código se determinan, sin que la demencia sea previamente verificada y declarada por Juez competente» Art. 1, tit. *De los Dementes*. Cód. Civ., y ley 2, tit. 14, Part. 3ª.

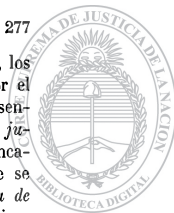
La parte á quien interesa evitar nulidades, debe alegar la demencia, y pedir se declare judicialmente. Pueden pedirla tambien el cónyuge y los parientes del demente, el Ministerio de Menores, y cualquiera del Pueblo si el demente fuese furioso ó incómodo (Art. 5, dicho tit. *De los dementes* Cód. Civ.)

(2) Art. 4. tit. *De las personas de exist. vis.*; y Art. 1, tit. *De los sordo-mudos*, Cód. Civ. «Son incapaces de administrar sus bienes, el demente «aunque tenga intervalos lucidos, y el sordo-mudo que no sabe leer ni escribir» (Art. 2, tit. *De la curatela*, Cód. Civ.). Este último artículo exige que el sordo-mudo no sepa leer ni escribir, para declararlo incapaz; mientras que por los otros citados, aunque sepa leer, si no sabe escribir, es considerado siempre incapaz.

(3) Art. 4, *De las pers. de exist. vis.*, Cód. Civ.

(4) Art. 8, tit. *De la curatela*, Cód. Civ.—Se dá curador al mayor de edad incapaz de administrar sus bienes» (Art 1, dicho título).

(5) Art. 7, tit. *De las pers de exist. visible*, Cód. Civ. — «El marido es el



444. A mas de los representantes necesarios, los incapaces son promiscuamente representados por el Ministerio de Menores, que es parte lejitima y esencial en todo asunto, *judicial ó estrajudicial, de jurisdiccion voluntaria ó contenciosa*, en que los incapaces demandan ó sean demandados, ó en que se trate de las personas ó bienes de ellos, *só pena de nulidad* de todo acto y de todo juicio que hubiese lugar sin su participacion. (1)

445. Cuando los intereses de los incapaces, en cualquier acto judicial ó estrajudicial, estuvieren en oposicion con los de sus representantes, dejarán estos de intervenir en tales actos, haciéndolo en lugar de ellos curadores especiales para el caso de que se treatre (2). — La representacion de los incapaces es extensiva á todos los actos de la vida civil, que no estén espresamente esceptuados por la ley. (3)

446. Los Jueces deben dar á los menores tutores especiales en los casos siguientes :

4º Cuando los intereses de ellos estén en opo-

curador legitimo y necesario de su mujer, declarada incapaz, y esta lo es de su marido » (Art. 9, tit. *De la curatela*, Cód. Civ.)

• Los hijos varones mayores de edad, son curadores de su padre ó madre viudos, declarados incapaces. Si hubiere dos ó mas hijos, el Juez elegirá el que deba ejercer la curatela (Art. 10 siguiente).

• El padre, y por su muerte ó incapacidad la madre, son curadores de sus hijos legitimos solteros ó viudos que no tengan hijos varones mayores de edad, que puedan desempeñar la curaduria. (Art. 11 siguiente)

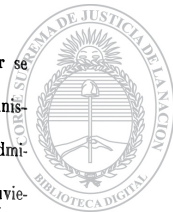
• En todos los casos en que el padre ó madre pueden dar tutor á sus hijos menores de edad, podrán tambien nombrar curadores por testamento á los mayores de edad, dementes ó sordo-mudos. (Art. 12 dho tit).

• El curador de un incapaz que tenga hijos menores, es tambien tutor de estos. (Art. 13 del mismo titulo).

(1) Art. 9, dicho titulo.

(2) Art. 11, dicho titulo.

(3) Art. 12 siguiente



sicion con los de sus padres, bajo cuyo poder se encuentran.

2º Cuando el padre ó madre perdiere la administracion de los bienes de sus hijos.

3º Cuando los hijos adquieran bienes cuya administracion no corresponda á sus padres.

4º Cuando los intereses de los menores estuvieren en oposicion con los de su tutor general ó especial.

5º Cuando sus intereses estuvieren en oposicion con los de otro pupilo que con ellos se hallase con un tutor comun, ó con los de otro incapaz, de que el tutor sea curador.

6º Cuando adquieran bienes con la cláusula de ser administrados por persona designada, ó de no ser administrados por su tutor.

7º Cuando tuviesen bienes fuera del lugar de la jurisdiccion del Juez de la tutela, que no puedan ser convenientemente administrados por el tutor.

8º Cuando hubiese negocios ó se tratase de objetos que exijan conocimientos especiales, ó una administracion distinta. (1)

447. *El religioso profeso* puede comparecer en juicio, ya sea como actor ó como demandado, siempre que lo haga sujetándose á las reglas de su instituto, ó mediante la representacion que, segun ellas, deba tener.

La Ley de Partida le prohibia comparecer como demandado. « Monje, ú otro Religioso, que alguna

(1) Art. 21, út. *De la tutela*, Cód. Civ.



« cosa deviesse ante que entrasse en Orden, non
« gela pueden demandar en juicio. Ca pues que él
« ha fecho voto para fincar en la Orden, tal cuenta
« han á fazer del, *como de ome muerto*. E por ende,
« si alguno oviese demanda contra él, *débela fazer*
« *á su Mayoral*. Ca este es tenudo de responder en
« juyzio, ó dar quien responda, pues que los bienes
« del pasan al Monasterio, de que el es Mayoral.
« Pero esto se entiende, fasta en aquella quantía,
« que montasse aquello que ovieron del. » (1)

Una ley del ESTILO le permitía ser actor en asuntos propios, cuando podía serlo el hijo de familia. — « Otrosí, el que es metido en Orden puede sin « licencia de su mayor fazer emplazar, é pedir al « Rey, ó al Juez que le defienda en su derecho, en « razon del derecho que en algunos bienes, en razon « de herencia, ó en otra manera: é puede estar en « juicio sin licencia de su mayor, en aquellas cosas « que dice en la Ley, que puede estar en juicio el « hijo que está en poder del padre, sin licencia de « su padre. » (2)

448. Nuestras leyes no consideran hoy muerto civilmente al Religioso profeso. « La muerte civil no tendrá lugar en ningun caso, ni por pena, *ni por profesion en las comunidades religiosas*. » (3) — En la República Argentina, dice nuestro Codificador, ha dependido de un obispo, de un Vicario apostólico, y

(1) Ley 10, tit. 2, Part. 3. La ley 8, tit. 7, Part. 1, considera tambien al Religioso como muerto civilmente.

(2) Ley 6 del Estilo.

(3) Art. 1, tit. *Fin de la existencia de las personas*, Cód. Civ.



aun de los Vicarios capitulares, derogar las leyes y restituir la vida civil á los muertos civilmente por la profesion religiosa. Es mejor, pues, que tales leyes no existan, cuando son tantos los medios de dejarlas sin efecto, causando cuestiones dificiles en las familias, tanto mas cuanto que ni la muerte civil era efectiva. Mil veces los religiosos han sido miembros de los Cuerpos Legislativos, nacionales ó provinciales, y en muchos pueblos lo son hasta hoy.

Así pues, si una sucesion es deferida á un religioso ó religiosa, pueden estos hacer una abdicacion voluntaria de ella con mas conocimiento que las que hacen de las sucesiones futuras al profesar. El religioso, por conservar la vida civil, no deja de ser miembro de una persona juridica, en convento, *sujeto en un todo á los estatutos que lo rijan.* (1)

449. En efecto : — las comunidades religiosas son personas jurídicas (2); pueden adquirir derechos y ejercer los actos que no le sean prohibidos por el ministerio de los representantes que sus leyes ó estatutos les hubiesen constituido (3); y pueden ser demandados por acciones civiles, y puede hacerse ejecucion en sus bienes. (4)

Estos preceptos de la ley no dejan lugar á dudas siempre que se trata de actos de la comunidad, que pueden dar lugar á una contienda judicial.

450. *Tratándose de los individuos que á ella*

(1) Nota al Art. 4, tit. *Fin de la existencia de las personas*, Cód. Civ.

(2) Art. 4, tit. *De las personas jurídicas*, Cód. Civ.

(3) Art. 6, dicho título.

(4) Art. 13 del mismo título.



pertenecen, nuestro Código sienta principios análogos: — Los religiosos no son personas muertas civilmente, como dejamos dicho: luego son personas de existencia visible (1). Estas son todas capaces de derechos y obligaciones (2); y les son permitidos todos los actos y todos los derechos que no les fueren espresamente prohibidos (3), no figurando entre los incapaces los religiosos profesos (4). — La comunidad es considerada en derecho como persona enteramente distinta de la de sus miembros (5); y los derechos de estos son reglados por las disposiciones de sus estatutos. (6)

451. Todas estas disposiciones, 'esplicadas con las palabras del codificador que dejamos copiadas demuestran, pues, que el religioso puede estar en juicio, sin otra restriccion que las que le impongan los reglamentos de su propio instituto.

452. *Tercera.*— QUE, SIENDO MUJER CASADA, TENGA VÉNIA DEL MARIDO, Ó LA SUPLETORIA DEL JUEZ.

453. Las mujeres casadas son incapaces respecto de ciertos actos ó del modo de ejercerlos (7); siendo sus representantes legales sus maridos (8), sin que sea necesario que esta representacion se com-

(1) Art. 1, tit. *De las pers. de exist. visible*, Cód. Civ.

(2) Art. 2 siguiente.

(3) Art. 3 siguiente.

(4) Arts. 4 y 5, dicho tit.

(5) Art. 10, tit. *De las personas jurídicas* Cód. Civ.

(6) Art. 11 siguiente.

(7) Art. 5, tit. *De las personas de existencia visible*, Cód. Civ.

(8) Art. 7, dicho título.



plete con la intervencion del Ministerio de Menores como sucede tratándose de los otros incapaces (1)

454. El marido ejerce todos los actos y acciones que correspondan á la mujer, haciendo los gastos necesarios para salvar los derechos de esta, como tambien los que fueren precisos en el caso de que fuere acusada criminalmente. Estas son obligaciones del marido, y caso de que faltare á ella tiene derecho la mujer para pedir judicialmente que aquel le dé los alimentos necesarios, y las espensas que le fuesen indispensables en los juicios. (2)

455. Si no hubiese contrato nupcial, el marido es administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio, incluso los de la mujer, tanto de los que llevó al matrimonio, como de los que adquirió despues por título propio. (3)

456. El marido es el administrador legitimo de todos los bienes del matrimonio, sean dotales ó adquiridos despues de formada la sociedad, con escepcion de los casos en que la administracion se dá á la mujer, de todo el capital social, ó de los bienes de ella. (4)

457. La mujer no puede estar en juicio por si ni por procurador, sin licencia especial del marido,

(1) Art. 10 del mismo título.

(2) Art. 27, tit. *Del matrimonio* Cód. Civ.

(3) Art. 28 siguiente.

(4) Art. 60, tit. *De la sociedad conyugal*, Cód. Civ. — La mujer puede reservarse, en las convenciones matrimoniales, el derecho de administrar algunos bienes (art. 2, dicho tit.); y en caso de incapacidad del marido, y como su curadora, la mujer tiene la administracion de todos los bienes de la sociedad conyugal. (Art. 68 siguiente).



dada por escrito, ó supliendo esta licencia el Juez del domicilio, con escepcion de los casos en que el Código Civil, ó presupone la autorizacion del marido, ó no la exige, ó solo exige una autorizacion general, ó solo una autorizacion judicial. (1)

458. Basta que la mujer sea solamente autorizada por el Juez del domicilio, cuando el marido estuviese demente ó en lugar no conocido; cuando les ha sido negada á ambos cónyuges la posesion y administracion de sus bienes por haberse casado en la menor edad y sin las autorizaciones necesarias; y cuando siendo el marido menor emancipado por el matrimonio, necesitase la mujer vender fondos ó rentas públicas, ó acciones de compañía; vender ó hipotecar bienes raices, hacer arrendamientos por mas de tres años, contraer deudas por mas de quinientos pesos, ó recibir pagos que pasen de mil, transigir, comprometer en árbitros, ó estar en juicio en pleito civil. (2)

459. Los Tribunales, con conocimiento de causa, pueden suplir la falta de la autorizacion del marido cuando este se hallare ausente ó impedido para darla, ó la rehusase sin motivo fundado, y ella fuese necesaria y útil á la mujer ó al matrimonio. (3)

460. Se presume que la mujer está autorizada por el marido, si ejerce públicamente alguna profesion ó industria, como directora de un colegio, maes-

(1) Art. 30, tit. *Del matrimonio*, Cód. Civ.

(2) Arts. 19 y 35, tit. *Del matrimonio* y art. 10, tit. *De los menores*, Cód. Civ.

(3) Art. 36, tit. *Del matrimonio*, Cód. Civ.



tra de escuela, actriz, etc., y en tales casos se entiende que está autorizada por el marido para todos los actos ó contratos concernientes á su profesion ó industria, sinó hubiese reclamacion por parte de él, anunciada al público ó judicialmente intimada á quien con ella hubiese de contratar. (1)

461. Nuestra ley mercantil contiene una disposicion contraria á la del Código Civil que acabamos de consignar. Segun aquella, «la mujer autorizada para comerciar no puede presentarse en juicio, ni aun por los hechos ó contratos relativos á su comercio, sin la vénia espresa del marido ó la judicial en su defecto». (2)

462. En la contradiccion de ambas disposiciones, y aun cuando la ley comercial es considerada generalmente como una escepcion de la civil, pensamos que, no existiendo razon para tal diferencia, debe prevalecer la regla del Código Civil, segun la cual, la mujer autorizada para el ejercicio de cualquier industria, lo está consiguientemente para todo lo concerniente á ella, esto es, para estar en juicio en los litigios que como consecuencia de sus actos ó contratos pudieran sobrevenirle.

463. No es necesaria la autorizacion del marido en los pleitos de la mujer contra el marido, ó del marido contra la mujer, ó cuando la mujer es acu-

(1) Art. 32, tit. *Del matrimonio*, Cód. Civ.—«El marido puede revocar á su arbitrio la autorizacion que hubiere concedido á su mujer; pero la revocacion no tendrá efecto retroactivo en perjuicio de tercero.»—Art. 37 del mismo título.

(2) Art. 22, Cód. de Comercio.



sada criminalmente, ni para la administracion de bienes que ella se hubiese reservado por el contrato de matrimonio. (1)

464. El marido puede ratificar general ó especialmente los actos para los cuales no hubiere autorizado á su mujer. La ratificacion puede ser tácita por hechos del marido que manifiesten inequívocamente su aquiescencia. (2)

465. En los casos en que la mujer puede pedir la separacion de los bienes (3), no podrá hacerlo siendo menor de edad, sin tener un curador especial, y la asistencia del Defensor de Menores. (4)

466. Siendo la mujer casada *menor de edad*, la representa su marido, promiscuamente con el Ministerio Pupilar; sin que sea necesario el nombramiento de un tutor especial para la mujer, desde que esta no se encuentra comprendida en ninguno de los casos en que tal nombramiento procede con arreglo á la ley. (5)

467. *Cuarta.*—QUE CONSTITUYA DOMICILIO LEGAL EN EL PRIMER ESCRITO QUE PRESENTE.

468. Nuestras antiguas leyes obligaban al actor, caso de no dejar procurador conocido, á que señalar casa donde hubiese de ser notificado de todos

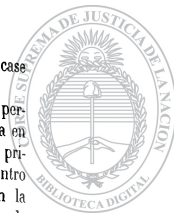
(1) Art. 33, tit. *Del Matrimonio*, Cód. Civ.

(2) Art. 38 del mismo título.

(3) Art. 78 tit. *De la sociedad conyugal*, Cód. Civ.

(4) Art. 77 del mismo título.

(5) Sentencia del Juez Dr. Beláustegui —Fallos de los Tribunales de Buenos Aires, tomo 1º, pág. 426. — Los casos á que se alude son los indicados en el l.º in. 445.



los actos por el Escribano; quien si no la indicase debía notificar á los Estrados del Tribunal. (1)

469. Una ley reciente ha dispuesto que toda persona que litigue, sea por su propio derecho, sea en representacion de tercero, debe constituir en el primer escrito que presente, un *domicilio legal*, dentro del pueblo en que resida el Juzgado, si es en la campaña; y en la capital, dentro de un rádio de diez cuadras, del asiento del Juzgado. (2)

470. Los Jueces deben exigir de oficio el cumplimiento de este requisito, y no darán audiencia á los contraventores. (3) — El domicilio una vez constituido, se reputa subsistente para todos los efectos legales, mientras los interesados no designen otro. (4)

471. Debemos solo añadir, para terminar por ahora con lo que debemos esponer respecto del actor, que, aunque generalmente hablando, á nadie se le puede obligar á que litigue contra su voluntad, desde que cada uno es libre en renunciar el derecho introducido á su favor, — hay algunos casos de escepcion señalados por las leyes.

Tales son:

472. *Primero.* — El conocido con el nombre de DEMANDA DE JACTANCIA. Cuando uno publica de

(1) Ley 1, tit. 2, lib. 4, R. C. (1, tit. 3, lib. 11, Nov. Rec.) — Véase tambien leyes 2, tit. 2; y 4 y 5, tit. 3, lib. 4, R. C.; (1 y 6, tit. 4; y 2, tit. 3 lib. 11, Nov. Rec.)

(2) Art. 2, ley de 5 de Octubre de 1870 (Rej. Ofi. pág. 656 $\frac{1}{4}$.)

(3) Art. 2º cit.

(4) Art. 3 de la misma ley.

otro hechos indecorosos ó perjudiciales que menoscaban su buena fama, entónces este puede acudir al Juez, para que obligue al primero á que le demande en forma sobre aquello que le atribuye, ó lo pruebe ó se desdiga públicamente de ello, ó bien á que dé otra satisfaccion suficiente y pague las costas y demás. « Constreñido « non deve ser ningun ome, que faga demanda « á otro, mas él de su voluntad la deve facer « si quisiere; fueras ende en cosas señaladas, « quel puedan los Judgadores apremiar segun derecho para fazerla. E la una de ellas es, « quando alguno se va alabando, é diziendo « contra otra que es su siervo; ó lo enfamando, « diziendo del otro mal ante los omes. Ca en « tales cosas como estas, ó en otras semejantes « dellas, aquel contra quien son dichos, puede « ir al Juez del logar, é pedir que constriña á « aquel que las dixo, que le faga demanda sobre ellas en juicio é que las pruebe, é que se « desdiga dellas, ó quel faga otra enmienda qual « el Judgador entendiese que será guisada. E si « por aventura fuesse rebelde, que non quisiessse « fazer su demanda despues que el Judgador gelo « mandase, dezimos, que *debe dar por quito al* « otro para siempre; de manera, que aquel nin « otro por él, non le pueda fazer demanda sobre « tal razon como esta. E aun dezimos, que si « dende adelante se tornase á dezir del aquel « mal que ante avia dicho, que *el Judgador gelo* « *deve escarmentar*; de manera, que otro ninguno





« non se atreva á enfamar, nin á dezir mal de
« los omes tortizeramente. » (1)

473. GREGORIO LOPEZ decide que el *Juez del Lugar* de que habla la ley de Partidas que dejamos trascripta, es el Juez del domicilio del difamado (2); opinion que no todos sostienen del mismo modo.

474. El juicio de jactancia es un verdadero juicio, distinto ó independiente del que con él se trata de provocar. En él hay demanda, contestacion, discusion formal sobre puntos de hecho ó de derecho, hay prueba en su caso, y sentencia definitiva, en que no solo se manda al difamador que entable en juicio su demanda, deduciendo en él el derecho de que se ha jactado, ó acusando al difamado del delito que públicamente le ha imputado, sinó tambien se le declara su derecho dependiente de una condicion que antes no tenia, se le apercibe de perder su derecho si no cumple con lo mandado y se le priva de él para un caso eventual, esto es, el de falta de cumplimiento de lo que en el mismo fallo se le previene. Todos estos son verdaderos actos de jurisdiccion que afectan directamente á la persona del difamador y que dudamos mucho discurriendo por principios, que pueda ejercerlos ningun otro Juez, que el que lo sea sobre la persona sobre quien recaen. Y en este sentido podria sostenerse que la demanda de

(1) Ley 46, tit. 2, Part. 3.

(2) Glosa á la ley 46, tit. 2, Part. 3.



jactancia debe entablarse ante el Juez del difamador y considerar á este como convenido. Pero puede observarse tambien, en apoyo de la comun opinion, que el fallo dado en un juicio de jactancia en nada absolutamente prejuzga los derechos del difamador, en cuanto le previene á este que entable su demanda; y en cuanto le apercibe de perder su derecho, no deduciéndolo en juicio, dentro del término que al efecto se le señala, únicamente puede causarle perjuicio en un caso que depende puramente de su voluntad; y así considerado no parece haya inconveniente en que la demanda de jactancia se ponga ante el Juez del difamado. De todos modos, empero, es forzoso convenir en que es este un punto muy dudoso; y no habiendo, como no hay razon alguna de mayor utilidad ó conveniencia para resolverlo en uno ú otro sentido, solo seria de desear que la ley lo hubiese espresamente definido, previendo así las reñidas cuestiones y embarazosas competencias que por este motivo y con harta frecuencia se promueven. (1)

(1) Adicion á la gl. cit. de Gregorio Lopez, en la edicion de las Part. de Barcelona, 1844.

La Suprema Corte propone en su Proyecto de ley de Enjuiciamiento, las siguientes disposiciones, reglamentarias del Juicio de Jactancia:

« Art. 436. La accion de jactancia es acordada contra toda persona capaz de ser demandada, y que fuera de juicio, se hubiera atribuido derechos propios á bienes que constituyan el patrimonio de un tercero.

« Art. 437. El escrito en que se deduzca la accion de jactancia debe contener:

1º El nombre, personería, y domicilio del actor.

2º La designacion de persona y domicilio de aquel contra quien se dirige.

3º La enunciaci6n de la jactancia, con expresi6n indispensable de su 6poca y lugar, como de los medios por los que ha llegado á su conocimiento.



475. Segundo.—Cuando alguno tiene intencion de demandar á un comerciante ó á cualquier otro que intenta hacer un viaje, y está esperando ma-

4º La peticion para que el jactancioso manifieste ó niegue la exactitud del hecho imputado.

• Art. 438. El Juez competente que reciba el pedido ordenará que aquel contra quien se dirige manifieste si es ó no cierta la esposicion, aceptando la verdad de lo espuesto en sus puntos principales, ó bien negando bajo juramento la version que se le atribuye.

• El Secretario que reciba esa manifestacion sentará por escrito esa diligencia, firmando el que la hace, ó dos testigos si no lo pudiere ó supiere hacer, y autorizándola en uno y otro caso.

• Art. 439. Si aquel contra quien se dirige la jactancia, se negare á hacer la manifestacion, lo hiciere ambiguamente ó reconociere la verdad de lo espuesto, el Juez le ordenará que dentro de diez dias entable la accion que surge de los hechos espuestos, bajo apercibimiento que de no hacerlo, caducará todo el derecho atribuido, y será condenado en las costas.

• Vencidos los diez dias sin haberse deducido la accion, la parte podrá pedir la efectividad del apercibimiento.

• Art. 440. Si se hubiese negado bajo juramento la jactancia atribuida, se mandarán entregar las actuaciones al que las ha iniciado, sin otra tramitacion.

• Art. 441. Las declaraciones sobre jactancia no comprenden ni los hechos que no han sido materia del procedimiento, ni los que posteriormente hubiesen llegado al conocimiento del que ha sufrido la accion.

• Art. 442. La accion de jactancia no enerva, ni afecta las acciones lejitimas que se tuvieren por perjuicios ú otras analogas.

• Art. 443. La jactancia no puede deducirse pasados seis meses desde la época en que tuvieron lugar los dichos ú hechos que la constituyen.

La Corte funda en estos términos las disposiciones que quedan transcritas: «En nuestra ley vijente de Procedimientos (46, tit. 2, P. 3) y en los prácticos se encuentra instituido y esplicado el juicio conocido con el nombre de *demanda de jactancia*.

• La necesidad y conveniencia son incontestables.

• Sucede muchas veces, que una persona produce manifestaciones en daño de los derechos de un tercero y las cuales circulando en público, tienen una repercusion desfavorable sobre su libre trasmision.

• Entre otros casos puede citarse, el de que uno esparciera versiones sobre que la finca que otro poseia como propia, no era suya en realidad, por haberla adquirido por medios ilícitos ó injustos, y que se preparaba á deducir accion sobre nulidad de la venta para revindicar su dominio.

• Estas ú otras semejantes, introducen la desconfianza, siembran la alarma y llegan hasta impedir el ejercicio de derechos preciosos para el individuo.

• La ley debe prever y poner remedio en un caso semejante.

• Aunque por regla jeneral á ninguno se puede obligar á demandar, porque á cada uno es lícito renunciar sus derechos personales, debe introducirse forzosamente una escepcion, en casos, que como el de jactancia, orijninan perjuicios y menoscabos tan notorios y sensibles á un tercero.

• A este fin tendia la ley citada de Partida y al mismo se dirige el Título que se introduce sobre el juicio ó demanda de jactancia, cuya substanciacion se reglamenta en la forma sencilla y breve que á su naturaleza corresponde» (Nota final al título *Del juicio de jactancia* del Proyecto de ley de la Suprema Corte).



liciosamente á que todo lo tenga dispuesto para emprender la marcha, á fin de entablar entónce la demanda é impedir que se verifique, pues entónce puede el que intenta el viaje pedir al Juez que apremie al que trata de demandarle, para que desde luego proponga la demanda, con la prevencion de que si no lo hiciere, no se le oirá hasta el regreso del viaje: « asechan los omes « unos á otros maliciosamente por envidia, ó « por mal querencia que han contra ellos. E « esto façen contra los mercadores, é contra « los otros omes que han de facer sus viajes por « mar, ó por tierra. Ca luego que saben que tien « en sus mercaderías, é sus cosas aparejadas para irse, mueven demandas escatimosamente contra ellos ante los Judgadores, para estorbarles « que se non puedan ir de la tierra en la sazon « que devian. Onde dezimos, que los judgadores non deben sufrir tal escatima, nin tal engaño como este quando lo sopieren. E para « refrenarlos de esta maldad, mandamos, que el « mercader, ó otro cualquier que se temiere desto, pueda pedir al Juez que apremie aquel que le está asechando, quel faga luego su demanda, « é que la non aluengue fasta la sazon que se « quiere ir. E el Juez debelo fazer saber. Ca si « eslonce el demandador non quisiesse su demanda mover non deve despues ser oido, fasta que « el demandado torne de su viaje.» (1)

(1) Ley 47. tit. 2, Part. 3ª.



476. *Tercero.*—Cuando uno teme que otro le moverá algun pleito despues que mueran algunas personas ancianas ó enfermas, en cuyas declaraciones habia él de apoyar sus derechos y escepciones, puede pedir se reciban tales testigos antes de estar el pleito trabado por demanda y por respuesta. Esto se conoce con el nombre de informacion *ad perpetuam*:— « E esto seria, quando los testigos por quien
« oviesen de probar su intencion, fuessen viejos ó en-
« fermos, de manera que temiessen que se moririan,
« antes que dijessen su testimonio, y si por aventura
« los testigos fuesen aparejados para ir en hueste,
« o en romería, o en otro lugar do oviesen a facer
« gran tardanza, de guisa que fuessen en dubda de
« su tornada. Ca en cualquier destos casos pueden
« recibir los testigos magüer el pleito non sea co-
« menzado por respuesta; empero el Judgador que
« oviesse de recevir tales testigos debelo facer saber
« ante a aquel contra quien los recibe si fuere en la
« tierra, que los venga á ver quando juraren si qui-
« siere. E si por aventura non quisiere venir, ó non
« fuesse en el lugar, non los debe dejar de recibir
« por esso el judgador: mas estonce debelos facer
« jurar ante omes buenos, e escrevir lo que dixeran,
« e sellarlo con su sello porque fueran guardados los
« dichos dellos fasta el tiempo en que fueran menes-
« ter. Otro si decimos, que si aquel contra quien
« recibieren los testigos non fuesse estando en la
« tierra, que gelo deben facer saber, quando quier
« que venga fasta un año a mover pleito contra
« él sobre aquella cosa en que fueren los testigos re-

« cebidos, e si non lo fizieren asi desque pasare el
« año, non deben valer los dichos de los testigos
« que habian recebido. Pero si aquellos testigos fue-
« sen vivos e los quisiere el demandador aducir en
« juicio para probar su pleito, non los puede el de-
« mandado desechar, magüer diga que fueron otra
« vez recibidos é non valió su testimonio, porque
« non se lo fizieron saber fasta un año.» (1)



ARTÍCULO SEGUNDO

DEL ACTOR PRESENTADO POR MEDIO DE APODERADO Ó PROCURADOR

477. Todo aquel que puede comparecer en juicio por sí mismo, puede hacerse representar por cualquiera persona hábil, sea ó no procurador recibido. (2)

478. Diversos casos establecian nuestras leyes en los que para presentarse en juicio era necesario hacerlo por medio de procurador (3). Pero en virtud de la ley de 1870, creemos que solo pueden considerarse subsistentes los siguientes :

4º Cuando son varios los litigantes, por una parte, ó sus procuradores, y pocos de la otra, que entón-

(1) L. 2, tit. 16, Part. 3. — G. Lopez dice (gl. 2ª) que queda al prudente arbitrio del Juez determinar la edad á que deben considerarse viejos los testigos atendiendo para ello á la complexion particular de ellos.—Las informaciones *ad perpetuum* no se reciben en las causas criminales graves. (Ley cit.)

(2) Art. 1º de la ley de 5 de Octubre de 1870 — « Queda establecida ante todos los Tribunales de la Provincia la libre defensa y la libre representacion, » dice el art. 173 de la Const. Prov.

(3) Leyes 1, tit. 28, lib. 2. Rec. de Ind.; 9, tit. 10, lib. 19, Rec. Cast.; (2, tit. 10, lib. 10, Nov. Rec.); de 12 de Setiembre de 1825; Acuerdo de la Cámara de 20 de Abril de 1837 y de 1862.



ces deben aquellos nombrar uno que litigue por todos :

« Si alguna de las partes son muchos los querel-
« losos, e de la otra pocos, el Juez debe mandar
« que escoian entre sí cuales traian el pleito, ca non
« lo deben todos razonar de so uno; mas aquellos
« solamente que fueren puestos dambas partes, que
« ninguna de las partes non sea destorbada por
« grandes voces ni por grandes vueltas.» (1)

« Muchos personeros puede un ome facer en el
« pleito, para demandar, e responder en juicio; ó uno
« si quisiese. Pero quando muchos fizieren, decimos
« que si dijere, o otorgare señaladamente en la carta
« de la personeria que cada uno de ellos sea perso-
« nero en el pleito; entonce, aquel que primeramen-
« te lo comenzare es tenuto de lo seguir fasta que
« sea acabado e los otros non se deban ende traba-
« jar, mas si *todos en uno* comenzasen el pleito por
« demanda, e por respuesta, dende adelante cada
« uno dellos lo podria seguir fasta que fuese en-
« simado, magüer los otros non fuesen y. Pero si to-
« dos los personeros *vinieren en uno* al pleito, e
« la otra parte se agraviare en razonar con todos,
« *deben dar uno dellos que razone*, e si non se acor-
« daren tome el Juez cual dellos entendiere que lo
« *fará mejor.* » (2)

2º Cuando el litigante sea una corporacion, por-
que entónces ha de presentarse el que lleve la voz

(1) Ley 3, tit. 2, lib. 2, F. Juzgo.

(2) Ley 18, tit. 5. Part. 3.



ó tenga los poderes: — « Las personas jurídicas pueden, para los fines de su institucion, adquirir los « derechos que el Código Civil establece, y ejercer « los actos que no le sean prohibidos, por el ministerio « de los representantes que sus leyes ó estatutos les « hubieren constituido. » (1)

3º Cuando estuviese enfermo por largo tiempo ó de otro modo impedido, debe tambien el litigante nombrar procurador ó apoderado. — Una ley del F. Real supone el caso de que sea uno citado ó emplazado, hallándose enfermo; — « Y si la enfermedad fuere muy luenga, dice, haya treinta dias de plazo á que venga ó *envie personero en su lugar*, que responda á derecho; y si el aplazado no viniere, ó no *enviare* al plazo, metánle al demandador en tenencia de la demanda en razon de prenda, si fuere raiz, y si fuere la demanda de mueble, metan al demandador en tenencia de la demanda, si fuere cosa que lo pueden hacer, etc. » (2) — La ley de Partida repite la misma disposicion de la del Fuero: « pero si la enfermedad del emplazado durase mucho, debe enviar su personero, que faga derecho por él » (3); solo que no señala plazo para comparecer.

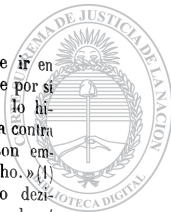
4º Si quiere ausentarse, aunque sea por causa pública, ó razon de estudios: — « mandamos, que el que fuere aplazado sobre alguna demanda quier

(1) Art. 6, tit. 1.º • *De las personas jurídicas* • Cód. Civ.; Argumento y Leyes 10 y 13, tit. 2, Part. 3; y leyes 10, tit. 9, Part. 7; y 8, tit. 1, lib. 2, F. Real.

(2) Ley 5, tit. 3, lib. 2, F. Real.

(3) Ley 11, tit. 7, P. 3º.





de raíz, quier de mueble y despues quisiere ir en romería, ó en hueste, ó en otro lugar, deje por sí su personero que responda por él; é si no lo hiziere entónces el Alcalde de aquel pleito faga contra él, assi como manda la Ley de los que son emplazados, é no quieren venir á facer derecho.» (1)
—La ley de Partida dice:—«Esso mismo dezimos de otro cualquier que fuesse assi emplazado, é quisiese ir á escuelas ó en romerías, ó en mandadería del Rey, ó de su consejo, ó por otra razon semejante destas. Ca por ninguna destas razones non se puede escusar que non responda por sí ó por personero, ante aquel que lo habia emplazado. E si non lo fiziere, puede el Judgador facer contra él, así como contra rebelde.» (2)

479. Para representar á otro en juicio se requiere ser *persona hábil*. (3)

480. No podrán, pues, ser apoderados los menores de edad, y los demás incapaces de estar en juicio por sí mismos.—«Pueden ser mandatarios todas las personas capaces de contratar, escepto aquellos actos para los cuales la ley ha conferido atribuciones especiales á determinadas clases de personas.» (4)

481. Como las disposiciones de nuestro Código Civil acerca del *mandato*, dejan subsistentes las

(1) Ley 19, tit. 10, lib. 4, F. Real.

(2) Ley 12, tit. 7, P. 3.

(3) Art. 1º, Ley cit. de 5 de Octubre de 1870.

(4) Art. 28, tit. Del mandato, Cód. Civ.



leyes provinciales referentes á las procuraciones judiciales (1), creemos vijentes otras prohibiciones para ser apoderado en asuntos judiciales, que no consideramos derogadas por la ley citada de 1870. En este sentido diremos que tampoco pueden ser apoderados:

El relijioso en asuntos que no sean de su convento; ni el clérigo, á no ser en casos convenientes á la Iglesia ú á obras piadosas. (2)

Los Jueces y empleados en la administracion de justicia: « porque se non embargue aquellos que son tenudos de facer de sus oficios por ser ellos personeros de otros. » (3)

Aquel de quien el escribano que actúe en la causa sea padre, hijo, yerno, hermano ó cuñado: — « Mandamos que en los lugares donde hubiere cópia de Escribanos, las demandas. . . non se puedan poner ante Escribano alguno, que sea hermano, ó primo hermano del que las pusiere. Y así mismo mandamos que ningun padre, ni hijo, yerno, hermano, ni cuñado del Escribano, ante quien pendiere cualquier causa, no pueda ser abogado ni procurador en ella. » (4)

482. Por regla general, está dispuesto que ningun

(1) Art. 2, inc. 6°, dicho tit. *Del Mandato*.

(2) Aut. acord. 1 y 2, tit. 2, lib. 1, Rec. Cast. (1, tit. 27, lib. 1, y nota 1ª al dicho tit. 27, Nov. Rec.)

(3) Ley 8, tit. 5, P. 3.

(4) Ley 7, tit. 25, lib. 4, Rec. Cast. (6, tit. 13, lib. 11, Nov. Rec.) lo mismo dispone el auto 1º, tit. 24, lib. 2, Rec. Cast. (11, tit. 31, lib. 5, Nov. Rec.) agregando: « que los Escribanos que tuvieren tales causas de los dichos parientes las den á otro Escribano que no tenga parentezco. »



procurador ó apoderado, forme proceso sin exhibir poder bastante. (1)

483. No necesitan poder para litigar las siguientes personas :

El marido por la mujer, cuya representacion tiene por la misma ley (Número 456).

(1) La Ley 13, tít. 28, lib. 2, Rec. de Ind. dice: — « El procurador que sin tener poder presentado hiciere autos, pague dos pesos para los estrados. »

La ley 6, tít. 23 del mismo libro dice: — « ningún Escribano de las audiencias recibirá petición de procurador, ni haga autos con él si no presentare poder. »

La Ley, 2, tít. 24, lib. 2, Rec. Cast. (3, tít. 31, lib. 5, Nov. Rec.): — « Ordenamos y mandamos, que ninguno de los procuradores no hagan auto, ni den petición sin traer poder de sus partes y presentarlo firmado por bastante del letrado del audiencia; y que no presente petición de letrado alguno, que no residiere en la audiencia, examinado y rescibido por abogado; y que cada vez que alguna de las cosas susodichas hiciere, pague de pena un ducado para los pobres. »

La ley 2, tít. 2, lib. 4, Rec. Cast. (2 tít. 3, libro 11, Nov. Rec.) dice: — « Mandamos, que si no viniere la parte principal, y pareciere su procurador, que antes que le sea dada carta de emplazamiento, sea visto y examinado su poder, y dado por bastante por su letrado; y si no fuere bastante, no se le dé carta etc. »

La Ley 3 del mismo título de la Nov. Rec., que es la 3, título 2, lib. 4, y parte de la 24, tít. 16, lib. 2, Rec. Cast., da la razon del *bastanteo*, y la pena del abogado que diese por bastante un poder que no lo fuera, en estos términos: « Mandamos que los abogados de las partes antes que se presenten en juicio los poderes, señalen en las espaldas con sus firmas cada uno el poder de su parte, en que se diga ser bueno y bastante, y que si despues por defecto del poder no ser bastante, el proceso se anulare y fuere dado por ninguno, sea condenado el abogado en las costas y daños, que allí se recrescieren. Porque acaesce muchas veces que se hacen procesos válidos por los que se dicen Procuradores de los actores ó reos, que no lo son, ó no tienen poderes bastantes; y habiendo fecho y gastado en los dichos pleitos muchas costas y gastos, despues de pasado mucho tiempo se anulan y dan por ninguno por defecto de los poderes, de que á las partes se recrescen muchas costas y resciben mucho daño; ordenamos que luego que los dichos procuradores pareciesen á poner demanda, ó á responder á ella, traian sus poderes y antes que se presenten en juicio los Abogados de las partes lo señalen en las espaldas, de sus firmas, diciendo que son bastantes, porque si despues por defecto de poder que no sea bastante, el proceso fuere dado por ninguno, sea obligado el tal Abogado á pagar á las partes las costas y los daños, y si los poderes no son bastantes los repelan, y á los tales Procuradores: y si el Letrado contrario, dijere, que no es bastante, aunque esté dado por bastante, que sea luego otro día siguiente traído al consejo ó audiencia donde tal negocio pendiere, para que se vea si es bastante, y se determine. »

El bastante de los poderes podia hacerlo cualquier letrado habilitado para ejercer su profesion, aunque no estuviere encargado de la defensa



Los parientes por consaguinidad ó afinidad dentro del 4º grado; y los coherederos, socios, ó condóminos en asuntos de la comunidad. — « Pero
« cada una de estas personas de suso dichas,
« antes que entren en juicio, deben dar recabdo,
« por fiadores, so cierta pena, que hará é guizará
« de manera, que aquel por quien faze la demanda, habrá por firme, cuanto se razonare ó se
« ficiere, ó se judgare en aquel pleito. E si el
« otro non quisiese estar por ello, que él, é los
« fiadores, pechen al demandado, la pena que y
« fuere puesta. E dando este recabdo á la otra
« parte, demandandojelo ante quel pleito fuese comenzado por repuesta debe ser cabida su demanda. » (1)

484. Esta fianza, que se conoce con el nombre de caucion *de rato et grato*, debe pedirse antes de la contestacion; « ca si despues que fuesse comenzado el pleito, le demandase tal recabdo, non seria tenuto de jelo dar » (2); y como seria nulo el juicio si no tuviese lugar la ratihabicion del dueño, es conveniente exigir la caucion desde el principio. (3)

485. La caucion *de rato et grato* está reducida

Actualmente, despues de la libre defensa en juicio establecida por el art 173 de la Constitucion de la Provincia, ha dejado de ser obligatorio para los abogados bastantear los poderes que presentan los apoderados; habiendo vuelto esta obligacion al Juez, como sucedia antes de las leyes de Recopilacion citadas.

(1) Ley 10, tit. 5. P. 3. Véase ley 5, tit. 10, lib. 1, F. Real.

(2) Ley 10 cit.

(3) Ley 20, tit. 5, P. 3.



en la práctica, á ofrecerse en el exordio del primer escrito que se presenta al Juez; pero la parte contraria podría exigir sin duda alguna que se den los fiadores que la ley manda, otorgándose la competente escritura de fianza,

486. No obstante la caucion, nadie podrá mover pleito «si fuesse cierta cosa, que el queria facer demanda contra voluntad de aquel en cuyo nome demandaba». (1)

487. Lo dicho hasta aqui es para el caso en que uno se presente demandando á nombre de otro; pues para defenderlo, aunque no tenga poder, ni sea pariente puede cualquiera seguir el juicio dando la enunciada caucion: «E esto que de suso dijimos, habria logar, quando uno quisiese demandar por otro en juicio; mas para responder, é defender por otro á quien oviesen emplazado, é non fuesse delante, todo ome lo puede facer en juicio magüer non sea su pariente, nin tenga carta de personeria del; dando recabdo, que el otro lo habrá por firme, lo que fuere fecho en juicio, é pagará lo que fuere judgado.» (2)

488. A los casos mencionados débese agregar la exhibicion de un poder oscuro, dudoso ó insuficiente; en el cual si la otra parte lo repara, podrá permitirse al apoderado continuar dando la caucion *de rato et grato*: «dubdosas, ó mal fechas, ó men-
« guadas, á las veces, traen los personeros la carta

(1) Ley 10 cit.

(2) Ley 10 cit.



« de la personería en juicio, de manera que non
« pueden saber ciertamente si son valederas ó nó;
« é porque las cosas que pasan ante los Judo-
« res deben ser ciertas, de guisa que valan; dezi-
« mos que quando tal dubda como esta acaesciere,
« que non deben dar tal personero, que faga la
« demanda, contra la otra parte que la refiera; á
« menos de dar primeramente fiadores, ó recabdo
« que por lo que él ficiere en el pleito que estará
« por ello é lo habrá por firme el que lo fizo su
« personero. » (1)

489. El poder puede ser otorgado por *escritura pública*, ó por actuacion ante el Juez al cual se llama *apud acta*; ó por *escritura auténtica*. (2)

490. El poder otorgado por escritura pública, además de los requisitos jenerales de todo instrumento de su clase, debe contener especialmente:

1º El nombre del poderdante, el del apoderado y el de la parte contraria.

2º La designacion del asunto para que se da, y del Juez ó Tribunal que conoce ó deba conocer de él. (3)

3º Las facultades con que se inviste al apoderado.

4º La aprobacion anticipada de cuanto se haga en virtud del poder; y

5º La obligacion, en fin, del otorgante de res-

(1) Ley 21, tit. 5, P. 3º.

(2) Ley 14, tit. 5, P. 3º.

(3) La designacion del asunto es necesaria cuando el poder es especial; pero si fuese jeneral, para todos los que tuviese ó pudiese tener el poderdante, no seria necesaria.



ponder con su persona y bienes de lo que fuere juzgado y sentenciado: « E cuando la carta de « personería fuere fecha por mano de Escribano « público, debe ser escrito en ella, el nome de « aquel que face el personero. E el de aquel á « quien otorga la personería. E el nome de su « contendor. E el pleito sobre que lo face su personero. E el Juez ante el que se ha de librar « el pleito. E que otorga poderio de demanda, é « de responder, é de conocer, é de negar. E debe « decir en fin de la carta, que estará por cuanto « ficiere é razonare el personero en aquel punto. « E que obliga á sí, é á todos sus bienes, para « cumplir todo lo que fuere juzgado contra él en « aquel pleito ». (1) La ausencia de esta cláusula final, obliga al procurador *del demandado* á « dar « recabdo de fiadores, ó de peños, que lo que « fuere juzgado sobre el pleito que defiende, que « se cumpla en todas guisas. » (2)

491. Lo que dejamos dicho se refiere al caso en que el poder fuese otorgado en la provincia, y para servir en ella. Si lo hubiera sido en país extranjero, ó en alguna otra de las provincias de la República, ó se otorgase para servir fuera, la escritura de poder debe ser además ó venir legalizada en forma, segun lo espresamos al tratar de la *prueba literal*. (3)

(1) Ley 14, tit. 5, P. 3.

(2) Ley 21, dicho tit. y Part.

(3) En la *página 161, nota 7*, dejamos copiada la Ley Nacional de 26 de Agosto de 1863, relativa á la autenticacion de actos, leyes y documentos hechos en una Provincia y que deben servir en otra.



492. Cuando se presentan en juicio poderes que están en idioma extranjero, debe pedirse primero su version al castellano, pudiendo el Juez ordenarla de oficio. Por una acordada de la Cámara estaba dispuesto que en estos casos, cuando hubieran de devolverse los poderes presentados, se hiciera solo con una anotacion en el expediente (1); pero, por una resolucion posterior debe sacarse cópia íntegra certificada en el papel sellado correspondiente y dejarse en los autos, devolviéndose el original al exhibente (2). — Sin embargo, en la práctica, cuando se pide la devolucion de un poder que es necesario al mismo tiempo para seguir otro asunto ó que es general, se observa lo dispuesto por la acordada citada de 1835.

493. El poder *apud acta* es el otorgado ante el mismo Juez durante la secuela de la causa; y debe hacerse constar en los autos el nombre del otorgante, el del apoderado, el de la parte contraria, el asunto y el Juez: — « Mas quando alguna de las partes « fiziere su personero delante del Judgador, abonda « que diga, e sea escrito en los autos: fulano face « su personero a fulano, en el pleito que ha ante « fulano alcalde, contra tal su contentor, ca por « tales palabras como estas ha el personero tan « acabado poder, para començar e seguir el pleito,

(1) Acuerdo extraordinario de 20 de Agosto de 1835, en el num. 12 del *Julietal*.

(2) Acuerdo extraordinario de 14 de Enero de 1841; y Dr. Esteves, Proc. pág. 106.



« como si fuesen y dichas, e escritas todas las otras cosas que de suso dijimos. » (1)

494. Esta forma de poder se halla completamente desusada, y aun se niegan los Jueces á admitirla; no obstante que la ley la permite ante cualquier tribunal, y le atribuye la misma fuerza que al otorgante por escritura pública. (2)

495. El tercer modo de otorgar poder — *por escritura auténtica* — no está en práctica tampoco, fuera de los casos en que se otorga ante los Jueces de Paz de campaña en los partidos donde no hay escribano, y de la Comision de Inmigracion, que tiene facultad de hacerlo por una ley patria. (3)

496. Actos hay que el Procurador ó Apoderado no puede ejecutar sin que lo autorice una cláusula especial, en la escritura de poder.—La ley de Partida hacia innecesaria toda cláusula especial cuando « en la carta de la personería le oviese otorgado « (al apoderado) *libre e llenero poder para fucer « complidamente todas las cosas en el pleito que el « mismo (poderdante) podria facer*. Ca estonce, « cuando tales palabras fuesen y puestas, bien podría facer cualquier de las cosas sobredichas. » (4) esto es de aquellas que requieren cláusula especial. —Los anotadores de las Partidas dicen á este respecto lo siguiente : —« La cláusula de que se habla

(1) Ley 14, tit. 5, Part. 3ª.

(2) Ley 14 cit., que en las palabras *de suso* se refiere al poder otorgado por escritura pública.

(3) Ley de 27 de Setiembre de 1854, (Reg. Ofic. pág. 102.)

(4) Ley 19, tit. 5, Part. 3.



« aquí, esto es, la de que el procurador puede hacer
 « todo lo que podria el principal, se acostumbra
 « continuar rutinariamente en todas las escrituras de
 « poder, y lo mismo la de que se entienda este
 « *ámplio, libre y cumplido*: mas á pesar de ellas, no
 « se entienden los poderes bastantes para aquellos
 « actos que lo requieren especial, á menos que se
 « diga así espresamente. (1)

497. Nuestro Código Civil establece que el mandato concebido en términos generales, no comprende mas que los actos de administracion, aunque el mandante declare que no se reserva ningun poder, y que el mandatario pueda hacer todo lo que juzgare conveniente, ó aunque el mandato contenga la cláusula de *general y libre administracion*. (2)

498. Nuestras antiguas leyes exigen *cláusula especial* en el poder para los siguientes actos:

1º Reclamar por el padre al hijo no emancipado, que hubiese abandonado la casa paterna, ó á quien retuviesen fuera de ella; con tal que, en estos casos « el padre haya algun embargo derecho, e lo ponga en la carta, porque él por si mismo no puede demandar á su hijo ». (3)

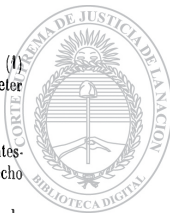
2º La acusacion ó remocion del tutor ó curador sospechosos. (4)

(1) *Adicion* á la glosa 9 de la ley 19, tit. 5, Part. 3, cit. en la edicion de las Partidas de Barcelona, 1844.

(2) Art. 12, tit. *Del Mandato* Cód. Civ.

(3) Leyes 16, tit. 5, P. 3; y 10, tit. 17, P. 4.

(4) Leyes 17, tit. 5, P. 3; y 2, tit. 18, P. 6.



3º La recusacion de los jueces de la causa. (1)

4º Transar, deferir juramento, y comprometer en árbitros. (2)

5º Percibir. (3)

6º Sustituir, á no ser que se hubiere contestado la demanda, « porque entónces es ya fecho « señor del pleito ». (4)

7º Absolver posiciones. Además de la cláusula especial el apoderado ha de estar « bien instruido « é informado ». (5)

499. El Código Civil exige poderes especiales:

1º Para hacer pagos que no sean los ordinarios de la administracion.

2º Para hacer novaciones que estingan obligaciones ya existentes al tiempo del mandato.

(1) Ley 79, número 51, tit. 4, lib. 3, Rec. Cast.:—«...mandamos que no puedan hacerse las tales recusaciones si no fuere mostrando poder especial para hacerlas en el negocio de que trata». (Esta ley no está en la Nov. Rec.)

(2) Ley 19, tit. 5, P. 3:—«E por ende, dezimos que si el personero quisiere avenirse con su contendor, ó fazer alguna postura con él, ó quitalle la demanda, ó dar jura porque se destajase el pleito, que non lo puede fazer. Fuera ende, si el dueño del pleito le oviesse otorgado señaladamente poderio de fazer estas cosas». — Véase también leyes 4, tit. 11, P. 3; y 13, tit. 10, lib. 1. F. R.

(3) Ley 7, tit. 14, P. 5.

(4) LL. 10 del Estilo; 19, tit. 5; y 8 al fin, tit. 10, P. 3—«El Mandatario puede sustituir en otro la ejecucion del mandato; pero responde de la persona que ha sustituido, quando no ha recibido el poder de hacerlo, ó quando ha recibido este poder sin designacion de la persona en quien podia sustituir, y hubiese elegido un individuo notoriamente incapaz ó insolvente». (Art. 56, tit. del Mandato, Cód. Civ.).

« Aunque el mandatario haya sustituido sus poderes, puede revocar la sustitucion quando lo juzgue conveniente. Mientras ella subsiste es de su obligacion la vijilancia en el ejercicio de los poderes conferidos al sustituto ». (Art. 57 siguiente).

(5) Leyes 22, tit. 5, P. 3; y 2, tit. 7, lib. 4, Rec. Cast. (2, tit. 9, lib. 11 Nov. Rec.). «Si el interesado estuviese fuera del lugar en que se sigue el juicio, los posiciones podrán ser absueltas por su apoderado, si declarase tener las instrucciones necesarias, y lo consintiese la parte contraria». (art. 36 de la ley de 28 de Junio de 1875).



3° Para transjir (1), comprometer en árbitros prorogar jurisdicciones, renunciar al derecho de apelar, ó á prescripciones adquiridas.

4° Para cualquier renuncia gratuita, ó remision, ó quita de deudas, á no ser en caso de falencia del deudor.

5° Para contraer matrimonio á nombre del mandante.

6° Para el reconocimiento de hijos naturales.

7° Para cualquier contrato que tenga por objeto transferir ó adquirir el dominio de bienes raices por título oneroso ó gratuito.

8° Para hacer donaciones, que no sean gratificaciones de pequeñas sumas, á los empleados ó personas del servicio de la administracion.

9° Para prestar dinero, ó tomar prestado, á no ser que la administracion consista en dar y tomar dinero á intereses, ó que los empréstitos sean una consecuencia de la administracion, ó que sea enteramente necesario tomar dinero para conservar las cosas que se administran.

10. Para dar en arrendamiento por mas de seis años, inmuebles que estén á su cargo.

11. Para constituir al mandante en depositario, á no ser que el mandato consista en recibir depósitos ó consignaciones; ó que el depósito sea una consecuencia de la administracion.

(1) Aunque el Código, en la parte que copiamos en el testo, exige poder especial para transjir, debe tenerse presente que en el art. 8°. tit. *De las Transacciones*, dispone lo siguiente:

*No se puede transjir á nombre de otra persona sinó con su poder especial, con indicacion de los derechos ú obligaciones sobre que debe versar la transaccion, ó cuando el poder facultare expresamente para todos los actos que el poderdante pudiera celebrara.



42. Para constituir al mandante en la obligación de prestar cualquier servicio, como locador ó gratuitamente.

43. Para formar sociedad.

44. Para constituir al mandante en fiador.

45. Para constituir ó ceder derechos reales sobre inmuebles.

46. Para aceptar herencia.

47. Para reconocer ó confesar obligaciones anteriores al mandato. (1)

500. El poder especial para transar, no comprende el poder para comprometer en árbitros. (2)

501. El poder especial para vender, no comprende el poder para hipotecar, ni recibir el precio de la venta, cuando se hubiere dado plazo para el pago; ni el poder para hipotecar, el poder de vender. (3)

502. El mandato especial para ciertos actos de una naturaleza determinada, debe limitarse á los actos para los cuales ha sido dado, y no pueden estenderse á otros actos análogos, aunque estos pudieran considerarse como consecuencia natural de los que el mandante ha encargado hacer. (4)

503. Como nuestro Código Civil establece que sus disposiciones son aplicables á las *procuraciones judiciales* en todo lo que no se opongan á las dis-

(1) Art. 13, tit. *Del mandato*, Cód. Civ.

(2) Art. 14 siguiente.

(3) Art. 15 siguiente.

(4) Art. 16, tit. *Del mandato* Cód. Civ.— Los artículos 17 á 20 traen otras limitaciones.

posiciones del Código de Procedimientos (1),—debemos preferir, acerca de la necesidad de cláusulas especiales, las disposiciones de nuestras antiguas leyes, aun vigentes en materia de procedimientos.

504. La representacion de los apoderados ó procuradores cesa :

1º Por muerte del apoderante ó del apoderado, si no se hubiese aun contestado la demanda. Si muriese el poderdante despues de contestada la demanda, el apoderado no pierde la personeria ; sinó que debe continuar el pleito, hasta concluirlo, como si aquel viviese, aunque no recibiese nuevo poder de los herederos. En el caso de morir el apoderado, despues de contestada la demanda, deben continuar el pleito sus herederos «si son omes para ello.» (2)

2º Por el pronunciamiento de sentencia definitiva, que puede apelarse por el apoderado ; no pudiendo, sin embargo, seguir la segunda instancia, si no tiene facultad para ello (3). La disposicion de la ley á este respecto ofrece inconvenientes que salva el Proyecto de ley de Enjuiciamiento que la Suprema Côte acaba de presentar á la Legislatura, y que dice así : « 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.—Se entenderá tambien que comprende la fa-

(1) Art. 2, inc. 6 tit. dicho, *Del mandato*.

(2) Ley 23, tit. 5, Part. 3.

(3) Leyes 23, tit. 5 ; 3, tit. 23, Part. 3 ; y 11, tit. 10, lib. 4, F. R.





cultad de intervenir en los incidentes de lo principal y ejercitar todos los actos que ocurran durante la secuela de la litis, excepto aquellos para los cuales la ley requiere facultad especial, ó los reservados espresamente en el poder. (1)

3º Por revocacion del poder, intervencion directa del interesado sin salvar la subsistencia del poder, ó nombramiento de otro apoderado para el mismo asunto.—Si estuviere contestada la demanda, y la parte contraria ó el apoderado se opusieren á la revocacion, deberá el poderdante espresar la causa que tuviere, ó salvar la buena fama del procurador; pero si no estuviere contestada, «bien puede el due-
« ño toller la personeria al uno e darla al otro *quando*
« *quissiere*, magüer non muestre razon porque lo
« faze». (2)

(1) Art. 16 del *Proyecto de Ley* de la Suprema Corte.—A continuacion ella misma lo funda en los siguientes términos:—« La primera parte de este artículo establece una regla que despeja la sustanciacion de la litis, de dificultades con que á menudo se vé embarazada. La segunda que se introduce viene á ampliarlo y complementarlo.—Sucede con frecuencia que un apoderado, atentos los términos generales y poco determinados del mandato, se considera sin autorizacion para seguir todas las instancias del pleito y los incidentes que se suscitan, como consecuencia de aquel. Sucede tambien, que no se cree habilitado para ejercitar ciertos actos que ocurren durante su secuela, como, entre otros, la absolucion de posiciones. cuando su contra-parte, que la dirige, está conforme en que el apoderado la verifique.—Esto origina articulaciones que traen la demora del pleito, resultando oasi siempre la necesidad del otorgamiento de un nuevo poder, ó de la comparecencia personal del poderdante, que á veces está ausente del lugar del juicio, con lo cual se paraliza durante largo tiempo.—El artículo, tal cual está redactado, concluye en lo posible con todas esas articulaciones y demoras.»

(2) *Leyes 21*, tit. 5, Part. 3; y 8, tit. 10, lib. 1, F. R.—« La Suprema Corte piensa que la revocacion del poder debe ser espresa, y que no surtirá sus efectos mientras que no sea admitida judicialmente.—Exigiendo una revocacion espresa, se evita que sea estimada como tal la presentacion personal del poderdante, en el juicio que generalmente ocurre en casos urgentes, por enfermedad ú otro impedimento del apoderado, y que segun el procedimiento vigente, la opera cuando no se salva la subsistencia del poder, cuya cláusula se omite por descuido, ó por la precipitacion



505. Son justas causas para la revocacion: —la ausencia, prision, enfermedad, amistad con la parte contraria, ó enemistad con el poderdante. «Ca por « cualquier de estas razones sobre dichas, ó por « otras semejantes dellas, puede revocar el primero « personero, ó dar otro, magüer el mismo, e la otra « parte lo contradixese.» (1)— Una ley de Fuero Juzgo agrega tambien la desidia del Procurador (2).

4º Por renuncia del apoderado con justa causa, como enfermedad ú otro impedimento. (3)

CAPÍTULO SEGUNDO

DE LA DEMANDA

506. DEMANDA es la peticion que se hace al Juez, para que mande dar, pagar, ó hacer alguna cosa, ó el ejercicio de una accion en juicio.

507. La demanda es la base fundamental del pleito: «comenzamiento ó rayz de todo pleito sobre « que debe ser dado juicio, es quando entran en « él por demanda, é por repuesta, delante del « Judgador ». (4)

del caso — El poder solo debe tenerse como revocado, quando el poderdante ha manifestado su voluntad clara y terminante, sea en instrumento público, sea en peticion elevada al Juez de la causa. — La admision de la revocacion por este, es tambien requerida, porque un apoderado que figura en autos, solo puede cesar por mandato de Juez, que en virtud del acto auténtico de aquella debe hacerle notificar el término de sus funciones. » (Nota al art. 17 del Proyecto de Ley de la SUPREMA CORTE.)

(1) Ley 24, tit. 5, Part. 3.

(2) Ley 5, tit. 3, lib. 2, F. J.

(3) Ley 24, tit. 5, Part. 3.

(4) Ley 3, tit. 10, Part. 3.



508. Después de presentada y contestada, la demanda no puede ser alterada *en cosa sustanciada*. — « Es á saber que si alguno pone su demanda, y es el *pleito comenzado por respuesta*, si después ponen ó razonan algunas otras cosas en el pleito, de mas de las que puso en la demanda, las cuales ayudarian á la demanda si puestas las hubiese en la demanda, *no las puede poner, ni le deben ser recibidas después del pleito comenzado i contestado* ». (1)

« *Libellus* en latin, tanto quiere dezir, como demanda fecha por escrito. E esta es una de las maneras porque se puede fazer. E la otra es por palabra. Pero la mas cierta es la que por escrito se hace: *porque non se puede cambiar, nin negar como la otra* ». (2)

509. No siempre empieza el juicio por demanda y por respuesta; sinó que pueden hacerse antes algunas preguntas que el demandante dirige al que quiere demandar; ó por el que es demandado, antes de contestar á la demanda que contra él se interpone.

510. Dichas preguntas pueden ser:

1ª Si el demandado es heredero de los bienes del finado, que se quieren demandar; si de todos ellos, ó de solo una parte; con qué título los hereda. « Esso mismo debe ciertamente responder

(1) Ley 1ª del ESTILO.

(2) Ley 40, tit. 2, Parl. 3. — El *Proyecto de Ley de Enjuiciamiento* de la SUPREMA CORTE, dice: « Art. 87. — Puede tambien el demandante, « antes de haber sido contestada la demanda, mudar la accion y demandar la propiedad, si solo habia pedido la posesion, pero no esta, si habia pedido la propiedad ».



« el demandador al demandado, cuando él quisiere
« fazer su demanda, razonándose por heredero de
« otri, quier la faga en demandar la heredad toda
« ó alguna partida della, ó debda que debiese al
« finado. »

2ª Si es poseedor de la bestia que hizo el daño.

3ª Si es propietario de la casa que amenaza ruina.

4ª Si es tenedor del peculio del hijo, queriéndolo demandar por este.

5ª Si tiene la edad requerida para presentarse en juicio.

6ª Si es ó no poseedor de la cosa que se quiere demandar; pero « non ha porque dezir, la razon porque la tiene ».

7ª « E sobre todo esto dezimos que el Judgador
« puede fazer otras preguntas en el pleito al de-
« mandador, ó al demandado, en cualquier tiempo,
« fasta que el juicio sea acabado entre ellos; ve-
« yendo, é entendiendo alguna razon derecha,
« porque lo deba fazer ». (1)

(1) Ley 1, tit. 10, Part. 3, que comprende todas las preguntas mencionadas.

El *Proyecto de Ley de la SUPREMA CORTE* establece lo siguiente sobre este particular:

« Art. 79. El juicio ordinario podrá prepararse pidiendo el que pretenda demandar:

• 1º Que la persona contra quien se proponga dirigir la demanda preste declaracion jurada, sobre algun hecho relativo á su personalidad, sin cuyo conocimiento no puede entrarse en juicio.

• 2º La exhibicion de la cosa mueble que haya de pedirse por accion real, y su secuestro en los casos establecidos por la ley.

• 3º La exhibicion de un testamento cuando el solicitante se cree heredero, co-heredero ó legatario.

• 4º Que el vendedor ó el comprador, en caso de eviccion, exhiba los titulos ú otros documentos que se refieren á la cosa vendida.

• 5º Que el socio ó comunero presente los documentos y cuentas de la sociedad ó comunidad que tuviese en su poder ».



541. Las contestaciones á estas preguntas pueden ser revocadas *sin causa* antes de trabarse el pleito por demanda y por repuesta: mas despues, *solo por error*, en los casos en que puede revocarse la confesion: « Señaladas preguntas pueden ser fe-
« chas á las partes en juicio, ante que el pleyto
« principal se comienze por demanda, é por res-
« puesta. E porque á las vegadas se arrepienten
« de lo que respondieron, queremos aquí departir,
« cuando lo pueden fazer. E dezimos, que si el
« demandador, ó el demandado, otorgase antel Jud-
« gador algunas de las cosas que de suso deximos,
« si despues se arrepintiere de lo que respondió,
« ante quel pleyto principal sea comensado por
« demanda é por respuesta, *que lo puede revocar*
« *si quisiere*. Mas si respondiере alguna de las
« partes, despues que el pleito fuere comenzado,
« sobre preguntas que le fisieren, *non la pueden des-*
« *pues revocar*. Fueras ende, si dixesse que la
« fiziera por yerro, en la manera que dice en el
« título de la *Preguntas*, é de las *Conoscen-*
« *cias* ». (1)

542. « Poner puede alguno muchas demandas
« contra su contendor, mostrándolas, é razonándo-
« las todas en uno, *solo que non sea contraria la*
« *una de la otra*. Ca si tales fuesen non lo po-
« dria fazer. Mas debe escoger la una dellas, cual
« se quisiere, catando en cual dellos le yaze mayor
« pro. E escogiendo la una, non puede despues

(1) Ley 2, tít. 10, Part. 3.



« tornar á la otra. Esso mismo dezimos, si alguno
« comprase cosa agena sin mandado de su dueño;
« que gela puede demandar aquel cuya era, si non
« se pagare de la vendida; ó si la quisiere haber
« por firme, puede demandar el precio que fué
« prometido por ella. Mas non puede fazer de-
« manda en uno, de la cosa é del precio; porque
« seria la una contraria de la otra. Esso mismo
« dezimos que deve ser guardado, en todas las
« otras demandas que fueren fechas en esta ma-
« nera». (1)

§ I.

Requisitos de la Demanda

513. La demanda en juicio, para hallarse en debida forma, debe contener ciertas cláusulas ó requisitos que las leyes exigen, y que los autores comprenden en el siguiente distico:

*Quis, quid, coram quo, quæ jure petatur et á quo.
Ordine confectus quisque libellus habet.*

514. Dichos requisitos son: (2)

(1) Ley 7, tit. 10, Part. 3.—«Puede el demandante acumular todas las acciones que tenga contra una misma parte con tal: 1º, que no sean contrarias entre sí, de modo que por la eleccion de la una quede escluida la otra; 2º, que correspondan á la jurisdiccion del mismo Juez; 3º, que pueda sustanciarse por los mismos trámites» (Art. 86 del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento de la SUPREMA CORTE).

(2) La ley 40, tit. 2, Part. 3, designa los requisitos de la demanda en esta forma:

« Mas en cualquier demanda, para ser fecha derechamente, deben y ser ca-
« tadas CINCO COSAS. La primera, el nome del Juez ante quien deve ser fecha.
« La segunda, el nome del que la faze. La tercera, el de aquel contra
« quien la quieren fazer. La quarta la cosa, ó la quantía, ó el fecho
« que demanda. La quinta porque razon la vide. Ca seyendo todas estas
« cosas puestas en la demanda, cierto puede el demandado saber por ellas



515. *Primero.* — EL NOMBRE Y DOMICILIO DEL ACTOR (1). — Debe espresarse en la demanda el nombre y apellido del actor, para que puedan saber el Juez y el demandado si es persona legítima para comparecer en juicio; pues no siéndolo, puede el demandado formar artículo de no contestar. — Hemos visto ya quienes pueden comparecer en juicio, por sí mismo, y quienes deben ser representados por otros. — En el caso de que uno comparezca á nombre de otro, no solo debe espresarse el nombre y apellido de aquel por quien se comparece, sinó tambien el carácter con que se presenta en juicio el que lo hace en representacion legal de otro, como padre, marido, tutor, curador, etc. — Cuando se comparece por medio de procurador, debe espresarse el nombre de este y el de la persona por quien se presenta. — En todo caso debe hacerse referencia á los documentos que acreditan la personería del compareciente, y que deben acompañarse á la demanda. (2)

516. Debe designarse *el domicilio*; porque todo litigante, ya se presente por sí, ó por otro debe

« en que manera deve responder. E otrosi el demandador sabrá mas ciertamente que es lo que ha de probar. E sobre todo, tomará apercibimiento al Juez, para ir adelante por el pleyto derechamente. E como quier que á los omes entendidos cumpla assaz esto que sobre dicho es; porque otros muchos y avria, que lo non entenderian, queremos mostrar cierta manera, de como se deve fazer la demanda por escrito, ó por palabra. E es esta: que el demandador quando fuere ante el Juez, deve decir: ante vos, D. Fulan, Juez de tal logar, yo tal ome, me vos querello de Fulan, que me deve tantos maravedis que le presté: onde vos pido, que le mandedes por juizio, que me los dé. E esta manera misma Jeven tener todas las otras demandas que se fazen en juizio, mudando las razones, segun fuere la natura de las cosas que quieren demandar. »

(1) Art. 1, inc. 1, ley de 28 de Junio de 1875; y 2 de la ley de 5 de Octubre de 1870.

(2) CARAVANTES *Procd. Jud.*, t. 2, núm. 441, pág. 8.

constituirlo en el primer escrito que presente, dentro del pueblo en que resida el Juzgado si es en la campaña; y en la capital, dentro de un rádio de diez cuabras del asiento del Juzgado; bajo pena de no darse audiencia á los contraventores. (1)

617. *Segundo*. — EL NOMBRE Y DOMICILIO DEL DEMANDADO (2). — Es indispensable este requisito para que el Juez sepa si el demandado es alguna persona á quien no puede demandar el actor, ya porque no sea permitido hacerlo, ya porque no tenga la capacidad necesaria para comparecer en juicio, en cuyo caso debe demandarse á su representante legítimo. — Y es indispensable la designacion del domicilio para que el Juez pueda citarle, bien personalmente, ó por cédula, ó por exhortos ó edictos, segun que se halle en el pueblo, ó fuera de él, ó se ignore su paradero; y porque, además, así lo prescribe espresamente la ley. (3)

518. Tambien debe cuidarse al establecer la persona del demandado, qué clase de accion es la que se intenta deducir; pues, segun sea *real ó personal*, así podrá dirigirse contra el *tenedor ó poseedor de la cosa*, ó contra el *obligado* ó sus sucesores legales ó convencionales.

519. Así la accion *reivindicatoria* se ejerce por el propietario que ha perdido la posesion de una cosa, contra aquel que la tiene en su poder, á fin

(1) Ley de 5 de Octubre de 1870, art. 2º.

(2) Ley de 28 de Junio 1875, art. 1, inc. 2.

(3) CARAVANTES, loc. cit., núm. 442.





de que se la devuelva (1).—La accion *confesoria*, que se dá contra los que impiden el ejercicio de la plenitud de los derechos reales ó de las servidumbres activas á fin de que se restablezca (2).—se dá contra cualquiera que impida los derechos inherentes á la posesion del actor ó sus servidumbres activas (3).—La accion *negatoria*, que es la que compete á los poseedores de inmuebles contra los que les impidiesen la libertad del ejercicio de los derechos reales, á fin de que esa libertad sea restablecida (4).—se dá contra cualquiera que impida el derecho de poseer de otro, aunque sea el dueño del inmueble, arrogándose sobre él una servidumbre indebida (5).—La accion *hipotecaria* puede dirigirse contra el tercer poseedor del bien raiz hipotecado, á efecto de que pague la deuda, ó abandone el inmueble que la reconoce, si el deudor no la hubiere satisfecho en el término de tres dias despues de la intimacion que debe hacérsele. (6)

520. Si la accion que se deduce procede, no de un derecho real, sinó de una obligacion personal,

(1) Artículo 3º, tit. *De las acciones reales* Cód. Civ. Segun la nota á este artículo, puede dirigirse la accion reivindicatoria, no solo contra el que posee la cosa como dueño, sinó tambien contra el que es mero tenedor de ella.

(2) Art. 40, tit. *De las acciones reales* Cód. Civ.

(3) Art. 42, dicho tit.

(4) Art. 43, dicho tit.

(5) Art. 47 siguiente.

(6) Arts. 55 y 56 tit. *De la Hipoteca* Cód. Civ. La accion hipotecaria es real; puesto que «la hipoteca es el derecho real constituido en seguridad de un crédito en dinero, sobre los bienes inmuebles que continuan en poder del deudor» (Art. 1º, dicho tit. *De la Hipoteca* Cód. Civ.).

debe ser dirigida contra el obligado (1); ó contra sus herederos ó sucesores universales (2), ó que lo sean por efecto de la convencion, con las limitaciones de la ley. (3)

321. *Tercero.*—LA COSA DEMANDADA, DESIGNADA CON TODA EXACTITUD (4). — La ley de la Partida establecía como requisito en la demanda, se espresase la cosa, ó la quantía ó el hecho que se demanda (5); y la misma Recopilada establece: « Que las demandas que pusieren, *sean ciertas y sobre cosa cierta*; « declarando el actor, si pide propiedad o posesion, « o todo junto; y si de bienes raices, declarando el « lugar do esta y los linderos, como está dispuesto « por la ley de Partida (LL. 15 y 25, tit. 2, Part 3); « y si sobre bienes o semovientes, declare los nombres, y sexos, y señales y edades; y si es cosa que « se pesa ó mide, declare el metal y peso ó medida « de lo que fuere; y lo mismo si pidiere alguna « pieza de plata u oro; y si moneda declarando la « qualidad y valor de ella; y lo mismo en los paños y vestidos, declarando las varas y qualidad « de ellos y color; y lo mismo en todas las otras « cosas; y si pidiese restitucion de posesion, el año « y mes en que fuere despojado, y por quien; y

(1) « A todo derecho personal corresponde una obligacion personal. No hai obligacion que corresponda á derechos reales » (Art. 3º, tit. *De la naturaleza y origen de las obligaciones* Cód. Civ). Véase la nota al art. cit. del Cód. Civ.

(2) Art 59 tit. *De los contratos en jeneral* Cód. Civ.

(3) Arts. 61, 46, 47 y 48 del mismo titulo.

(4) Ley de 28 de Junio de 1875, art. 1, inc. 3.

(5) Ley 40, tit. 2, P. 3.





« si fuere querrela e acusacion, declarando el deli-
« to, cómo y por quién, y en qué lugar, y en qué
« año y mes se cometió : y si las tales demandas o
« acusaciones no fueren ciertas en la manera susodi-
« cha, mandamos que no se reciban y repelan fasta
« que se pongan ciertas ; salvo en los casos y cosas
« que se puede poner demanda general, así como
« sobre herencias ó cuentas de bienes de menor, o de
« mayordomía, o de compañía, o en otras cosas seme-
« jantes ; o si se pidiere villa o castillo, que basta pedir-
« los con todos sus términos, derechos y pertenencias
« aunque no se diga cuáles y cuántos son ; y lo mis-
« mo, pidiendo arca o baul, o maleta, que se le
« hubiere dado cerrada ó sellada en guarda, que
« aunque no declare las cosas particularmente que
« estuvieron dentro, baste pedirse generalmente ; y
« lo mismo si se pidiese cosa de peso ó medida,
« o otra cosa, si jurare al tiempo de la demanda
« que no sabe, ni puede mas declarar y protestare
« que fara mas y mayor declaracion en la prosecu-
« cion de la causa o pleito.» (1)

522. Debe pedirse únicamente lo que se deba, sin excederse de modo alguno : — « Mas que non
« deven, ponen los demandadores algunas veces
« en sus demandas. E de esto se deven mucho
« guardar, porque se les torna mucho en daño,
« e non en pró. E esto sería en quatro maneras,
« La primera, quando alguno pussiesse en su de-
« manda, mas quantía de lo quel deviesen, así

(1) Ley 4, tit. 2, lib. 4, R. C.; (4, tit. 3, lib. 11, Nov. Rec.)



« como si le oviessen á dar diez maravedis, e el
« demandasse veinte, o otra cosa semejante desta.
« *La segunda*, quando faze la demanda de otra
« manera que non deve; assi como si lo oviessen
« á dar de dos cosas la una, qual mas quisies-
« se el debdor, e el señalase qual dellas le dies-
« sen. E por esto dixieron los sabios que era
« además, porque tuelle la escojencia al otro en
« cuyo poder era de le dar qual quisiesse. *La*
« *tercera*, cuando faze la demanda en el tiempo
« que non deve: como si pidiesse quel pagassen
« ante del plazo, á que le debian pagar. *La quar-*
« *ta*, quando fiziese su demanda que le pagassen
« en lugar do el demandado no era tenuto de fa-
« zer la paga: como si en pleyto fuesse puesto de
« la facer en un lugar, e el pidiesse que la fi-
« ziesen en otro ». (1)

523. Como resulta de esta ley, la *plus petition* puede ser en *cantidad*, en *modo*, en *tiempo* y en *lugar*.

524. Si se pide *mayor cantidad* que la que se debe, y no ha mediado fraude, el actor obtendrá únicamente lo que el demandado confiese deberle, ó se le pruebe por otros medios; pero pagará las costas y costos « si el demandado fizo algu-
« nos por razon de aquello que le demandaron
« de mas » (2). Si hubo fraude ó engaño en la obligacion contraida, y de aquí resultó el exceso y

(1) Ley 42, tit. 2, P. 3.

(2) Ley 43 siguiente.



lo prueba el demandado, debe perder el actor, no solo el esceso sinó tambien la verdadera deuda porque hay una doble infraccion: — «Esto es « por dos razones. La una por el *engaño* que fizo « el demandador al demandado en el pleyto de la « deuda. La otra porque seyendo sabidor que lo « habia fecho maliciosamente, se atrevió á de- « mandarlo en juicio, cuidando aun engañar al « Juez por aquella carta, ó prueba que habia con- « tra su debdor». (1)

525. Hay exceso en *modo* cuando se pide desnaturalizando ó cambiando la accion, como en una obligacion alternativa, pidiéndose una cosa determinada de las dos ó mas entre las que el deudor podia elegir. En este caso, la pena impuesta al actor es pagar el triple de los daños irrogados al demandado (2).

526. Hay exceso en *tiempo* cuando se pide el cumplimiento de una obligacion, antes de haber vencido el plazo señalado por la ley ó por la convencion (3). En tal caso, el demandante no debe ser oido, y en pena se le duplicará el tiempo, en tanto cuanto se escedió, y pagará «las « costas e las misiones que el demandado fizo por « estas razones» (4).

(1) Ley 44, tit. 2, Part. 3.

(2) Ley 45, dicho tit. y Part.

(3) «Ya proceda el plazo de espresa convencion, ya de la naturaleza misma del acto, como si se tratase de un parto ó de frutos nacederos», dice G. Lopez en su gl. final á la ley 42, tit. 2, P. 3.

(4) Ley 45 siguiente.



527. Hay finalmente exceso en *lugar*, cuando se pide el cumplimiento de una obligacion fuera de aquel en que es exigible, segun la ley ó la convencion.—La pena impuesta en tal caso al demandante es pagar al demandado el triple de «los daños e los menoscabos que el oviesse fecho por «razon de aquella demanda que le fizo en logar «que non deve» (1).

528. En la práctica, no hemos visto aplicarse las penas que las leyes señalan á la *plus petition*; y así creemos que solo seria castigada con la condenacion en costas.

529. *Cuarto*.—LOS HECHOS EN QUE SE FUNDE la demanda EXPUESTOS CON CLARIDAD Y PRECISION EN CAPÍTULO NUMERADOS Y SEPARADOS (2).

530. La exposicion de los hechos en la demanda no es una novedad introducida por la ley de 28 de Junio de 1875. «Cada parte simplemente ponga el hecho en encerradas razones» decia la ley Recopilada (3):—«se ha de narrar el «hecho breve y claro», decia tambien la Curia Filipica (4).

531. La numeracion y separacion de los capítulos ha sido tomada de la Ley de Enjuiciamiento Española de 1855 (5); y tienen por objeto coadyuvar mayormente á la claridad y buen

(1) Ley 45, tit. 2, P. 3.

(2) Ley 28 de Junio de 1875, art. 1º, inc. 4º.

(3) Ley 4, tit. 16, lib. 2, Rec. Cast. (1, tit. 14, lib. 11, Nov. Rec.)

(4) Part. 1ª, § 11, n. 5.

(5) Art. 224.



órden en la exposicion de los hechos, para que la parte contraria pueda enterarse de ellos fácilmente y á una simple ojeada, y contestar por su órden á cada uno; lo mismo que facilitar al Juez el que pueda apreciarlos debidamente, y ajustar á ellos los resultandos y considerandos en que debe fundar su sentencia (1).

532. La exposicion numerada debe hacerse desde que principian á narrarse los hechos, despues del encabezamiento de la demanda. Sin embargo algunos intérpretes de la ley española opinan que deberá verificarse despues de haber espuesto los hechos y los fundamentos de derecho en una narracion jeneral, debiendo considerarse dicha exposicion numerada como un resúmen que se hace de la misma, y fundan esta opinion en la letra de los reglamentos sobre el procedimiento contencioso-administrativo, y en el espíritu del artículo 224 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Pero en nuestro concepto, dice Caravantes, si algun apoyo pudieran prestar los citados reglamentos, no lo presta de seguro ni la letra ni el espíritu del artículo 224 referido. El espíritu de dicha ley no es otro que el que se espongan concisamente aquellos hechos y fundamentos, de modo que parezcan ordenados metódicamente, evitando esplanaciones y repeticiones inútiles, para su mas fácil comprension á una simple ojeada; y no se llenaria bien este objeto, si además de esponerse en esta forma, se mencionaran en una

(1) CARAVANTES, Proc. Jud., t. 2, n. 465, p. 27.

narracion jeneral, porque entónces se repetirían dos veces aquellos hechos y fundamentos (1).

533. *Quinto*. LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO SERÁN ESTABLECIDOS EN LA MISMA FORMA, DEBIENDO SER SU EXPOSICION SUSCINTA, Y EVITANDO REPETICIONES INNECESARIAS (2).

El método en la exposicion del derecho debe seguir el orden de la narracion de los hechos, ha dicho la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA en la *nota* al artículo 83 de su *Proyecto de Ley sobre Enjuiciamiento Civil y Comercial*.

534. Tambien esta disposicion ha sido tomada del artículo 224 de la Ley de Enjuiciamiento Española ya citada; y fuera de la numeracion de los capítulos cuyo objeto queda explicado, la ley de Junio repite tambien en esta parte las disposiciones de nuestras antiguas leyes. Una ley Recopilada prohíbe hacer « muchos escritos luengos, en que no « dicen cosa de nuevo, salvo replicar por menudo « dos ó tres y cuatro y aun seis veces, lo que han « dicho y está ya puesto en el proceso, y disputan, « alegando Leyes y Decretales, y Partidas y Fueros, « porque los procesos se hagan luengos y no se « puedan tan aina librar » (3); y otra dispone, hablando de las informaciones en derecho: « que en « adelante las hicieren breves y compendiosas...; « alegando solamente la Ley ó Doctor que principal-

(1) CARAVANTES, Proc. Jud. t. 2, n. 466.

(2) Ley 28 de Junio de 1875, art. 1º, inc. 5º.

(3) Ley 4, tit. 16, lib. 2, Rec. Cast. (1, lit. 14, lib. 12, Nov. Rec.)





« mente tocáre el punto y al que refiere los otros
« sin decir los referidos por él; so pena de veinte
« mil maravedis para la Cámara y pobres por mi-
« tad » (1).

535. En esta parte corresponde enunciarse la accion que se deduce, y por qué causa y título se pide (2). La enunciacion de la accion era un requisito esencial de la demanda por Derecho Romano; pero entre nosotros basta que dicha accion resulte de los fundamentos de derecho que se aleguen en pró de la peticion que se deduce. Tal es lo que resulta de la ley citada de 28 de Junio y de las siguientes palabras de una ley Recopilada: —
« por ende establecemos, assi en los pleitos civiles
« como criminales, assi en primera instancia como
« en segunda ó tercera, que si la demanda ó acusa-
« cion pareciere asentada en el proceso, aunque no
« sea dada por la parte en escrito, ó *faltare en la*
« *demanda el pedimento ó alguna de las otras cosas*
« *que en la demanda deben de ser puestas segun la*
« *sutileza del derecho*, ó que no se haya fecho jura-
« mento de calumnia, estando pedido por la parte
« una vez solamente, ó que la sentencia no fué
« leida por el alcalde, ó *que desfallecen las otras*
« *solemnidades de la órden de los juicios que los de-*
« *rechos mandan, ó alguna de ellas, conteniéndose to-*
« *davia en la demanda la cosa que el demandu-*

(1) Auto 1, tit. 16, lib. 2, Rec. Cast., que es la nota á la ley 1, tit. 11, lib. 11, Nov. Rec.

(2) «Por qué razon la pide.» (La cosa ó la quantía, o el fecho que se demanda), dice la ley 40, tit. 2, P. 3.



« *dor entendió demandar, e el acusador pedir, seyendo hallada y probada la verdad del fecho por el proceso, en cualquier de las instancias que se viere sobre que se pueda dar cierta sentencia; que los jueces que conocieren de los pleitos, y los ovieren de librar, los determinen y juzquen segun la verdad que hallaren probada en los tales pleitos, y las sentencias que en ellos dieren por las razones dichas, no dejen de ser valederas* (1).

536. Pero deberá siempre espresarse *la causa de la obligacion*, acompañándose el titulo y escrituras que tuviere el actor. Y al acompañarlas « *que. . . jure, y declare que quiere y entiende usar de ellas, como de buenas y verdaderas, y que no son falsas, ni fingidas, ni simuladas* » (2). — Despues del escrito de demanda, no podrá presentarlas, salvo si jurare que recien llegaron á su noticia ó que no las pudo haber antes (3). — En la práctica, sin embargo, se acostumbra enunciar solo en la demanda, las escrituras con que el actor cuenta, dejando su presentacion para el tiempo de la prueba.

(1) Ley 10, tit. 17, lib. 4, Rec. Cast. (2. tit. 16, lib. 11, Nov. Rec.).

(2) Ley 1, tit. 2, lib. 4, Rec. Cast. (1, tit. 3, lib. 11, Nov. Rec. — En la práctica se usa de la fórmula: — « las que acompaño en debida forma, ó con el debido juramento ».

(3) « . . . pero si despues, en la prosecucion del pleito dijere y jurare, que halló nuevamente escrituras, que cumple á la guarda de sus derechos, y que antes no supo de ellas, ó no las pudo haber, que con el juramento, le sean recibidas (Ley 1, tit. 2, lib. 4. Rec. Cast., ó 1, tit. 3, lib. 11, Nov. Rec.) — La Suprema Corte en su proyecto de Ley de Enjuiciamiento trae las siguientes disposiciones : « Art. 84. El actor deberá acompañar con la demanda las escrituras y documentos en que funde su derecho. Si no los tuviere á su disposicion, los mencionará con la individualidad posible, espresando lo que de ellos resulte, y designando el archivo, oficina pública ó lugar donde se encuentren los orijinales. — Art. 85. Despues de interpuesta la demanda no se admitirán al actor, sinó documentos de fecha posterior, ó anteriores bajo juramento de no haber tenido antes conocimiento de ellos. »



Además de la facilidad para probar y sentenciar que trae consigo la espresion de causa, produce tambien el efecto de que vencido el actor por no haberla probado, puede reclamar la cosa por otra accion si la tuviere; sin que pueda oponérsele la sentencia que fué dada contra él, sobre aquella cosa misma, desde que la demanda por otra razon (1).

537. *Sesto.* — LA PETICION CONCEBIDA EN TÉRMINOS CLAROS Y POSITIVOS (2): — «...declarando el actor si pide propiedad ó posesion, ó todo junto; y si de bienes raices, declarando el lugar do está y los linderos, etc.» (3).

538. El Juez ó Tribunal deberá repeler, *de oficio*, los escritos que no se acomoden á las reglas que quedan indicadas, espresando el defecto que contengan (4).

(1) «Pero mucho se debe guardar al demandador, cuando la cosa demanda por suya, quier sea mueble ó raiz, que si sabe la razon porque ovo el señoria de ella, assi como por compra, ó donadio, ó por otra manera cualquier, *que aquella ponga en su demanda.* E esto tovieron que era derecho por dos razones. La primera, porque quando supiese ciertamente la razon porque es suya, poniéndola en su demanda, mas de lijero lo puede despues probar; é otro si mas en cierto, puede ser dado juizio sobre de ella. La segunda, por que si acaeciese, que el demandador non pruebe aquella razon que puso en la demanda porque decia que era suya, *que la puede despues demandar* por otra razon, si la oviere, é non le embargará el primero juizio que fué dado contra él sobre aquella cosa misma, pues que por otra razon la demanda, que non ha que ver con la primera». (Ley 25, tit. 2, P. 3).

(2) Ley 28 de Junio de 1875, Art. 1º, incº 6º.

(3) Ley 4, tit. 2, lib. 4, Rec. Cast. (4, tit. 3, lib. 41, Nov. Rec).

(4) Ley de 28 de Junio de 1875, art. 3º.—El *Proyecto* de la Suprema Corte contiene igual disposicion, que se funda en los siguientes términos: «Una vez que se establezca reglas absolutas para el buen orden del juicio, las formas de la demanda y contestacion, el rechazo de los que no se su- bordinen á ellas *no debe ser un acto facultativo sino obligatorio en el Juez,* que no debe nunca excepcionar la igualdad.»—(Nota el art. 88).—Véanse ley 31, tit. 2, Part. 3; y L. 4, tit. 2, lib. 4, R. C. ó L. 4, tit. 3, lib. 11, Novísima Recopilacion.

539. Al formular toda demanda, debe tenerse presente además:

540. *Séptimo.* — QUE HA DE ESTENDERSE EN EL PAPEL SELLADO CORRESPONDIENTE (1), con márgen de la tercera parte (2); bajo la pena del *décuplo* del valor de cada sello á la parte y al escribano que la admita (3).

541. *Están exonerados de usar papel sellado:*

1º Los pobres declarados tales para litigar (4), entre los que se cuentan los militares de línea, de sargento abajo (5).

2º Los Jueces y Autoridades que pueden actuar en papel comun, con cargo de reposicion (6).

3º Las órdenes religiosas mendicantes (7).

4º En las actuaciones á que dan lugar los contratos de pasages, ó conchavos de inmigrantes, que adeudan el todo ó parte de sus pasages (8).

542. *Octavo.* — ANTE QUE JUEZ SE DEMANDA.— Mientras subsistieron entre nosotros los *fueros per-*

(1) «Corresponde el sello de seis pesos á cada hoja de demanda, peticion ó escrito que se presente ante las autoridades judiciales.» — (Art. 7º de la Ley de Papel Sellado para 1875, de fecha 31 de Diciembre de 1874).

(2) Decretos de 22 de Mayo y 3 de Noviembre de 1832.

(3) Arts. 19 y 21, Ley de Sellos citada.

(4) Ley 45, § 7, tit. 25, lib. 2, R. C. (2, tit. 24, lib. 10, Nov. Rec.) — «En las actuaciones para obtener carta de pobreza, se usará el papel comun por el que la solicitare.» — Art. 35 de la Ley de Sellos citada.

(5) Acuerdo de la Exma. Cámara de Justicia de 10 de Mayo de 1852, en el núm. 19 del «Judicial».

(6) Art. 27 de la Ley de Sellos para 1875; y art. 13 Decr. de 1º de Abril de 1840.

(7) Auto acordado 26, tit. 25, lib. 4, R. C. (8, tit. 24, lib. 10, Nov. Rec.)

(8) Ley de 29 de Setiembre de 1874, art. 9. — La Ley de Papel Sellado se revisa *anualmente*, por lo que deben tenerse siempre presente las modificaciones que puedan haberse introducido en la que esté vigente.





sonales, que una ley patria (1) abolió, habia casi tantas jurisdicciones cuantas eran las clases ó estados de la sociedad. — Hoy, felizmente, despues de aquella ley, no hay que atender á la calidad del sujeto á quien se vá á demandar, para buscar el *Juez competente* (2). El único fuero que subsiste es el *real* ó de las causas; y así, segun sean estas puramente civiles, comerciales ó eclesiásticas, habrá que deducir la accion ante cada uno de los diversos Tribunales, de que tratamos en la PRIMERA PARTE.

543. « Toda demanda debe interponerse ante Juez competente, y siempre que de la exposicion de los hechos resulte que no es de la competencia del Juez ante quien se deduce, deberá dicho Juez inhibirse, de oficio, sin mas actuaciones, mandando que el interesado ocurra ante quien corresponda » (3). — Esta regla es del todo exacta, y conforme con los preceptos constitucionales que han limitado la jurisdiccion de los Jueces y Tribunales á una estension señalada de territorio y segun la materia ó naturaleza de las causas que dan origen al procedimiento (4).

(1) Ley de 5 de Julio de 1823.—Rec. de Angelis, pág. 503.

(2) Esta regla sufre la excepcion que establece el art. 100 de la Constitucion Nacional y la Ley del Congreso de 14 de Setiembre de 1863, segun los cuales corresponde á los Tribunales Federales las causas civiles en que sean partes un vecino de la Provincia en que se suscita el pleito y un vecino de otra, ó en que sean parte un ciudadano argentino y un extranjero; las en que la Nacion ó un recaudador de sus rentas sea parte; las en que lo sean dos ó mas provincias, ó una provincia y algun vecino de otra ó ciudadano extranjero; las de los Ministros diplomáticos, Cónsules ó Vice-cónsules, &c., &c. — Cuando tratemos de la organizacion y competencia de los Tribunales de la Nacion, será la oportunidad de entrar en otros detalles á cerca de este punto.

(3) Art. 3º del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento presentado por la Suprema Corte.

(4) Art. 155 y 160 de la Constitucion de la Provincia. — Véanse tambien los artículos 221 á 224 de la misma Constitucion.



544. Pero ¿cuál es el Juez competente?— Hablando de la jurisdiccion territorial (núm. 50), dijimos que la regla general es la siguiente:—*El Juez competente es el del domicilio del demandado.*— « Responder non deve el demandado en juyzio ante otro Alcalde, si non ante aquel que es puesto para *judgar la tierra do él mora cotidianamente* (1). « Ante quien deve el demandador fazer su demanda en juyzio, queremos aquí mostrar, porque esta es una de las cosas que mucho deve ser catada ante que la faga. E por ende, dezimos, que los sábios antiguos tovieron por derecho, que quando el demandador quisiere fazer su demanda, *que la fiziesse ante aquel Juez que ha poder de judgar al demandado*: ca ante otro Judgador non le seria *nudo de responder*, si non sobre estas cosas con- tadas que aquí diremos » (2); entrando en seguida la ley á detallar las excepciones de la regla general que establece. — Nuestro Código Civil contiene una disposicion conforme á las que dejamos copiadas: « El domicilio de derecho y el domicilio real, dice, determinan la competencia de las autoridades públicas, para el conocimiento de los derechos y cumplimiento de las obligaciones » (3). *Actor forum rei sequitur*, como dicen los tratadistas.

(1) Ley 4, tit. 3, Part. 3.— Véanse tambien las leyes 8, tit. 3, lib. 4, R. C.—9, tit. 4, lib. 11, Nov. Rec.; y la 32, tit. 2, Part. 3ª, que consignan el mismo principio.

(2) Ley 32, tit. 2, Part. 3.

(3) Art. 12, tit. *Del Domicilio*. — « El domicilio *real* de las personas, es el lugar donde tienen establecido el asiento principal de su residencia y de sus negocios », (Art. 1º de dicho título). — « El domicilio *legal* es el lugar donde la ley presume, sin admitir prueba en contra, que una persona re-



545. Se considera que tienen *domicilio legal* (1).

1° Los funcionarios públicos, eclesiásticos ó seculares, en el lugar en que deben llenar sus funciones, no siendo estas temporarias, periódicas ó de simple comision.

2° Los militares en servicio activo, en el lugar en que se hallen prestándolo si no manifestasen intencion en contrario, por algun establecimiento permanente, ó asiento principal de sus negocios en otro lugar.

3° Las corporaciones, establecimientos y asociaciones autorizadas por las leyes ó por el Gobierno, en el lugar donde está situada su direccion ó administracion, si en sus estatutos ó en la autorizacion que se les dió, no tuviesen un domicilio señalado.

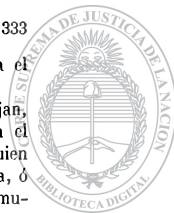
4° Las compañías que tengan muchos establecimientos ó sucursales, tienen su domicilio especial en el lugar de dichos establecimientos, para solo la ejecucion de las obligaciones allí contraidas por los agentes locales de la sociedad.

5° Los transeuntes ó las personas de ejercicio ambulante, como los que no tuviesen domicilio conocido, lo tienen en el lugar de su residencia actual.

6° Los incapaces tienen el domicilio de sus representantes.

side de una manera permanente para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente.— (1ª parte del art. 2º del mismo título *Del Domicilio*, Cód. Civ.)

(1) Todos los incisos que siguen del 1º al 9º, forman la 2ª parte del art. 2º del citado título *Del Domicilio*, Cód. Civil. — La ley 32, tit. 2, Part. 3, establecia como casos de domicilio especial, para surtir fuero, los comprendidos en los incisos 2º, 5º y 9º; y otros mas que, en seguida, haremos notar.



7º El domicilio que tenía el difunto determina el lugar en que se abre su sucesión (1).

8º Los mayores de edad que sirven, ó trabajan, ó que están agregados en casa de otros, tienen el domicilio de la persona á quien sirven, ó para quien trabajan, siempre que residan en la misma casa, ó en habitaciones accesorias, con excepcion de la mujer casada que, como obrera ó doméstica, habita otra casa que la de su marido.

9º La mujer casada tiene el domicilio de su marido, aun cuando se halle en otro lugar con licencia suya. La que se halle separada de su marido por autoridad competente, conserva el domicilio de este, si no se ha creado otro. La viuda conserva el que tuvo su marido, mientras no se establezca en otra parte (2).

546. Son tambien casos de competencia especial, y por consiguiente de domicilio legal, los siguientes :

1º Siempre que la demanda versase sobre un *bien*

(1) • La jurisdiccion sobre la sucesion corresponde á los jueces del lugar del último domicilio del difunto. Ante los jueces de ese lugar deben entablarse :

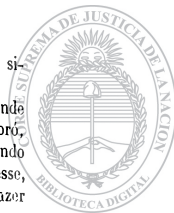
• 1º Las demandas concernientes á los bienes hereditarios, hasta la particion inclusive, cuando son interpuestas por alguno de los sucesores universales contra sus co-herederos.

• 2º Las demandas relativas á las garantías de los lotes entre los coparticipes, y las que tiendan á la reforma ó nulidad de la particion.

• 3º Las demandas relativas á la ejecucion de las disposiciones del testador, aunque sean á título particular, como sobre la entrega de los legados. •

• 4º Las acciones personales de los acreedores del difunto, antes de la division de la herencia. • (Art. 6º, título *De las sucesiones*, Código Civil).

(2) El Código Civil establece otras reglas mas en el título citado *Del Domicilio*. — Las principales son : que la duracion del *domicilio de derecho*, depende de la existencia *del hecho* que lo motiva (art. 3º); — que, en caso de habitacion alternativa, en diferentes lugares, el domicilio es el lugar donde tenga la familia, ó el principal establecimiento (art. 5º); — que si una persona tiene establecida su familia en un lugar y sus negocios en otro, el primero es el lugar de su domicilio (art. 6º); — y que el último domicilio de una persona es el que prevalece, cuando no es conocido el nuevo (art. 10).



raiz, el juez competente es el del lugar de su situacion (1).

2º Es tambien juez competente el del lugar donde se convino ejecutar el *contrato*; ó donde se celebró, si no se designó el lugar de la ejecucion. « Quando « el demandado, ó otro cuyo heredero él fuese, « oviesse puesto algun pleyto, ó prometido de fazer « cosa alguna en aquella tierra, donde fuesse juez, « aquel ante quien le fazen la demanda, ó le oviesse « fecho, ó prometido en otra parte, poniendo de lo « cumplir allí. Ca magüer non fuesse morador de « aquel lugar, tenuto seria de responder ante el « Judgador por cualquier de estas razones sobre- « dichas » (2). — « Las personas en sus contratos pueden elegir un domicilio especial para la ejecucion de sus obligaciones » (3). — « La eleccion de un domicilio implica la estension de la jurisdiccion que no pertenccia sinó á los jueces del domicilio real de las personas » (4). — « El lugar del cumplimiento de los contratos *que en ellos no estoviese designado, ó no lo indicare la naturaleza de la obligacion*, es aquel en que el contrato fué hecho, si fuere el domicilio del deudor, aunque despues mudare de domicilio ó falleciere » (5). — « Si el contrato fué hecho fuera del domicilio del deudor, en un lugar que por las circunstancias no debia ser el de su

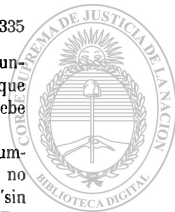
(1) Ley 32, tit. 2, Part. 3. — Véase el art. 4º del Proyecto de ley de Enjuiciamiento Civil de la Suprema Córte y la nota con que lo funda.

(2) Ley 32 citada.

(3) Art. 13, tit. *Del Domicilio*, Cód. Civ.

(4) Art. 14 siguiente.

(5) Art. 76, tit. *De los contratos en general*, Cód. Civ.



cumplimiento, el domicilio actual del deudor, aunque no sea el mismo que tenía en la época en que el contrato fué hecho, será el lugar en que debe cumplirse » (1).

—«En todos los contratos que deben tener su cumplimiento en la República, aunque el deudor no fuere domiciliado, ó residiere en ella, puede, sin embargo, ser demandado ante los Jueces del Estado » (2). —«Si el deudor tuviese su domicilio ó residencia en la República y el contrato debiere cumplirse fuera de ella, el acreedor podrá demandarlo ante los Jueces de su domicilio, ó ante los del lugar del cumplimiento del contrato, aunque el deudor no se hallase allí » (3).

3º « Quando el demandado de su voluntad res-
« ponde ante el judgador, que non ha poder de apre-
« miarlo. Ca entonce tenudo es de yr adelante por
« el pleyto, bien assi como si fuese de aquella tier-
« ra sobre que él ha poderio de judgar » (4). — Este caso debe entenderse con arreglo á lo que dejamos

(1) Art. 77, Tit. *De los contratos en general*, Cód. Civ.

(2) Art. 79 siguiente.

(3) Art. 80 siguiente.—Respecto del lugar en que debe ser ejecutado el pago, véase núm. 51. — El proyecto de la Suprema Corte, art. 4º, trae esta disposición:

• Cuando se ejerciten acciones personales, (será Juez competente) el del lugar convenido para el cumplimiento de la obligación, y á falta de este á elección del demandante, el del domicilio del demandado, ó el del lugar del contrato, con tal que el demandado se halle en él, aunque sea accidentalmente.

• Cuando se ejerciten acciones mixtas, será Juez competente el del lugar en que esté la cosa, ó el del domicilio del demandado, á elección también del actor. »

Acercá de las acciones mixtas y del Juez competente para conocer de ellas, véanse CARAVANTES, t. 1, n. 314 y siguientes, pág. 217; y ARRAZOLA, « Enciclopedia Española de Derecho y Administración » t. 1, pág. 308, vº Accion.

(4) Ley 32, tit. 2, Part. 3.



espuesto al tratar de la jurisdiccion *prorogada*, en los números 26 y siguientes del título preliminar de este libro.

4º Cuando la cosa que se demanda fuese *semoviente ó mueble*, el demandado «allí debe responder, « do fuere fallado con ella, magüer él sea de otra « tierra. Pero si este a quien quieren fazer tal demanda fuere ome sin sospecha, si quisiere dar « fiadores de estar a derecho, sobre aquella cosa « que le demandan, e que le farán parecer á los « plazos que pusieren, devenle dexar yr con ella. « E si tal recaudo como este non pudiere dar, debe « ser puesta la cosa en mano del fiel » (1).

5º El de la *reconvencion y mútua peticion*: — « si « el demandado quiere mover algund pleyto contra « aquel que faze la demanda. Ca luego quel aya « fecho respuesta á ella, tenudo es el otro de responderle a la suya: e non se puede escusar que « lo non faga, magüer diga, que non es del Judgado del Juez, ante quien le fazen la demanda. « E esto tovieron los sábios por razon, porque bien « assi, como al demandador plugo, de alcanzar derecho ante aquel Judgador, que assi le sca tenudo « de responder antel » (2). Los Jueces de Paz están facultados tambien para conocer de la reconvencion y de la escepcion de compensacion, aun cuan-

(1) Ley 32, tit. 2, Part. 3. — « Cuando se ejerciten acciones reales sobre bienes muebles ó semovientes, dice el Proyecto de la Suprema Corte, art. 1.º, será Juez competente el del lugar en que se hallen, ó el del domicilio del demandado, á eleccion del demandante. »

(2) Ley 32, tit. 2, Part. 3.

do excedan de las sumas que limitan su jurisdicción (1).

Pero, si la primera demanda fuese por hurto, daño ó deshonra (parece que debe estenderse á todo delito), no habria competencia en el Juez para conocer de la reconvencion. « E esto es, dice la ley, « porque demanda emienda de tuerto, que rescibió « en aquel lugar » (2).

6° Tratándose de la administracion de la tutela ó curatela, es juez competente el que hizo el discernimiento del cargo (3); y para la rendicion de cuentas, el del lugar en que la tutela ha sido desempeñada (4).— El administrador de bienes ó rentas públicas ó ajenas, está obligado á rendir cuentas ante el Juez del lugar en que ejercia su oficio (5).

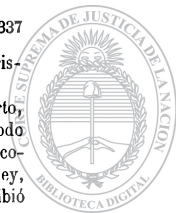
(1) Ley de 23 de Setiembre de 1854, art. 4º, Reg. Ofic., pág. 98, y Manual de Jueces de Paz, núm. 10.

(2) Ley 4, tit. 3, Part. 3, al fin; la que, aunque se refiere á casos de Côte, es aplicable á todos por identidad de razon.

(3) « El discernimiento de la tutela corresponde al Juez del lugar en que los padres del menor tenian su domicilio el día de su fallecimiento. » Art. 2, tit. *Del discernimiento de la tutela*, Cód. Civ. — « El Juez á quien compete el discernimiento de la tutela, será el competente para dirigir todo lo que á ella pertenezca, aunque los bienes del menor estén fuera del lugar que abraze su jurisdiccion. » (Art. 6º, dicho título).

(4) « Las cuentas deben ser dadas en el lugar en que se desempeña la tutela. » Art. 6, tit. *De las cuentas de la tutela*, Cód. Civ.

(5) « Quando algun ome oviesse tenido en guarda bienes de huérfanos, o de loco, o de desmemoriado, o de señor en razon de mayordomia, ó oviesse sido maestro, o guardador de moneda, o de mineras, o guardador de montes, o de dehesas; que en aquellos lugares es tenuto de responder, e de fazer cuenta, sobre cualquier de estas cosas, o de otras semejantes, dú usava dellas por razon del oficio que tenia. » Ley 32, tit. 2, Part. 3, *in fine*. — El Proyecto de la SUPREMA CORTE se espresa en estos términos: « Cuando se ejerciten acciones respecto á la gestion de los tutores, curadores, ú otros administradores de bienes ajenos, será Juez competente el del lugar en que se hubiese administrado lo principal. Si los guardadores ó administradores tuvieran el mismo domicilio que el menor ó el principal, podrán tambien ser demandados en ese domicilio. » Art. 4, dicho Proyecto de ley.





547. *Noveno.*— QUE DEBE PRESENTARSE EN TIEMPO Ó DIA LICITO.— Hay dos clases de *férias* : — las *religiosas* y las *civiles*; y, por regla general, está prohibido, bajo pena de nulidad, demandar, ni hacer gestion alguna judicial en ellas.

« Sazon e tiempo ha de catar el demandador, para « fazer su demanda. Ca si lo non fiziese, podria caer « en gran yerro. E por ende se debe guardar, que « la non faga en los dias *que son defendidos*, o *que llaman feriados* para non poder mover demanda « en juyzio » (1). Otra ley designa los dias de fiesta religiosa, y agrega : « E todos estos dias deben ser « guardados por honrra de Dios e de los Santos; « de manera que non debe ningun ome fazer deman- « da en ellos a otro, para aduzirlo en juyzio. E si « en tal manera alguna cosa fuere demandada, o « librada, *non seria valedero lo que fiziessen*, maguer « fuesse fecho con plazer de amas las partes » (2).

548. Estas leyes han sido modificadas, en cuanto á la designacion de los dias feriados, por la del 12 de Noviembre de 1864, cuyas disposiciones pasamos á trascribir : — « Art. 1° Serán dias feriados para la Administracion de Justicia, los de ambos preceptos, los de fiesta cívica, los tres últimos de Semana Santa y los de Carnaval. — Art. 2° La Administracion de Justicia vacará además desde el 7 de Diciembre

(1) Ley 33, tít. 2, Part. 3.

(2) Ley 34 siguiente.— Los dias feriados que esta ley señala son: los siete dias antes de la Pascua de Navidad, los siete anteriores á la de Resurreccion, y los tres siguientes al Domingo de Quincuagésima; los dias de la Aparicion, de la Ascension, las cuatro fiestas de Santa Maria, de los Apóstoles y de San Juan Bautista, y los Domingos.



hasta el 7 de Enero de cada año.—Art. 3º Durante la fériá, á que se refiere el artículo anterior, quedarán: un vocal del Superior Tribunal de Justicia y un Juez de 1ª Instancia, para atender en sus respectivas instancias, á todos los asuntos de urgente despacho que puedan ocurrir, segun las leyes vigentes. —Art. 4º Tanto el vocal como el Juez de 1ª Instancia, serán designados en turno por el Superior Tribunal de Justicia.—Art. 5º Quedan suprimidos los demás dias feriados que la Administracion de Justicia observa en la actualidad » (1).

549. Las funciones que con arreglo á esta ley correspondian al estinguido Superior Tribunal, para designar los Jueces de la Féria, han pasado á la Suprema Côte, en virtud de una disposicion constitucional (2); y en consecuencia resolvió últimamente aquella, de una manera general y permanente, por su *Acuerdo* de 1º de Diciembre de 1875, qué Jueces han de representar á los diversos Tribunales y desempeñar la jurisdiccion, en los casos urgentes, durante el feriado (3).

(1) Registro Oficial de 1864, pág. 129.

(2) Art. 220 de la Constitucion de la Provincia.

(3) Hé aquí el Acuerdo de la Suprema Corte:

ACUERDO.

• En Buenos Aires á 1º de Diciembre de 1875, reunida la Suprema Côte en acuerdo extraordinario, y CONSIDERANDO:

• Que la ley vigente de 14 de Noviembre de 1864 dispone en su art. 3º, que durante la próxima vacancia de los Tribunales, queden un vocal del Superior Tribunal de Justicia y un Juez de 1ª Instancia, para atender en sus respectivas instancias, á todos los asuntos de urgente despacho que puedan ocurrir segun las leyes vigentes, cuya designacion en turno seria hecha por el mismo Tribunal.

• Que atenta la nueva organizacion y descentralizacion del Poder Judicial operados por la Constitucion, deben establecerse las reglas convenientes que se armonizen con aquella, consultando el espiritu de la ley citada.



350. No toda gestion judicial está prohibida durante las férias. Son permitidas, por escepcion, todas aquellas que, por su carácter de urgentes, no podrian diferirse sin grave daño para las partes.

Tales son las siguientes:

1º La dacion de tutor ó curador;

2º Su remocion; así como el oirles, si se escusasen de aceptar ó continuar ejerciendo el cargo;

3º Las cuestiones sobre alimentos;

4º Las acciones posesorias que intente la viuda que quedó en cinta, en nombre del hijo que lleva;

5º Las que intente el acreedor para que se pongan en seguridad los bienes de su difunto deudor, desamparados por falta de heredero;

* Que entre esas reglas, la designacion del turno de los Magistrados superiores ó inferiores, debe ser hecha adoptando una base invariable, para prevenir dificultades que pudieran presentarse;

[RESUELVE:

* 1º Para atender á los asuntos urgentes durante la fèria, en la Suprema Côte quedará el Ministro que ejerza la presidencia.

* 2º En las Cámaras de Apelacion de la capital quedará uno de los vocales que haya desempeñado el Juzgado de Subalternos, principiando el turno por los miembros de la Cámara de lo Comercial.

* 3º En las Cámaras de Apelacion de los Departamentos de campaña, quedará el Camarista Juez de Subalternos.

* 4º En los Juzgados de 1ª Instancia del Departamento de la capital principiará el turno por el Juez de Comercio Dr. D. Juan Carlos Lagos, y en los Departamentos de campaña por el Juez de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial.

* 5º Los Secretarios de la Suprema Côte, Cámara de lo Comercial y Cámaras de campaña actuarán con los Magistrados que en esos Tribunales quedan como Jueces durante la fèria.

* 6º Los Jueces de 1ª Instancia lo verificarán con el Escribano actuario en el asunto que motiva la habilitacion de la fèria.

* Con lo que terminó este acuerdo que será publicado en los periódicos, y comunicado á quienes correspondan, firmándolo los señores de la Suprema Côte.

MANUEL M. ESCALADA.—SISTO VILLEGAS.—ALEJO B. GONZALEZ.—SABINIANO KIER.—ANDRÉS SOWELLERA.

Ante mí:

Aurelio Prado,
Secretario.



6º La apertura de testamento cerrado ;

7º La recoleccion de frutos ; y

8º « O si acaesciese que alguno oviese a probar si era de menor edad, o mayor (1).

551. En estos casos habrá que pedir primero á la Suprema Côte, ó al Ministro que la represente, cuando está cerrado el punto, que habilite la fêria para que el Tribunal ó Juez competente pueda conocer y resolver en el asunto (2).

552. Hay una fêria especial para los labradores, en la que no pueden ser demandados, sinó es en alguno de los casos de que acabamos de hablar; « o si « acaesciese contienda entre algunos en estos dias « por razon de los frutos que oviessen de cojer. Ca « sobre tales pleytos como estos, bien pueden mo- « ver los omes demanda unos contra otros en juy- « zio. Pero el Judgador, ante quien vinieren tales « pleytos, develos librar e acortar sin escatimas e « sin ningun alongamiento, assi que los frutos non « se pierdan, ante que la contienda sea tollida de « entre los omes. » Esta fêria es la de dos meses,

(1) Ley 35, tít. 2, Part. 3, que comprende todos los casos espresados, y Gl. de Gregorio Lopez.—En la práctica se admiten, durante el feriado, todos los casos urgentes.

La suprema Côte, en su proyecto, consigna estas disposiciones:

• Art. 6º Son dias hábiles todos los del año, menos los excepcionados por ley.

• Art. 7º El Juez puede habilitar los dias y horas inhábiles cuando hubiere justa causa que lo exija.

• Es justa causa á los efectos del presente artículo, el riesgo de quedar ilusoria una providencia judicial, ó de frustrarse, por la demora, alguna diligencia importante al derecho de las partes. •

(2) Auto acordado de la Exma. Cámara, de 24 de Diciembre de 1835, que no está en el « Judicial. » En la práctica suele ocurrirse al mismo Juez de quien se desea obtener despacho, pidiéndole al mismo tiempo que él habilite la fêria.



« que los Jueces de cada lugar señalassen, segun
« la costumbre usada de la tierra, á las sazones que
« el pan, el vino es de cojer » (1).

553. Podrian ser tambien demandadas durante esta
féria, si las partes se aviniesen y el Juez las qui-
siese oir; pero el Juez estaria obligado á oirlas, sin
que fuere necesario avenimiento, cuando se tratase
de demandar alguna cosa que otro estuvise prescri-
biendo; pero solo podrá continuarse el asunto « fasta
« que el pleyto sea començado por respuesta, por-
« que finque en salvo su derecho al demandador,
« e non se pierda por razon que passase tiempo
« contra él. Mas, desde que fuere començado por res-
« puesta, non deve el Judgador consentir a las par-
« tes, que vayan adelante por el pleyto en estos
« dias; ante les deve poner plazo, a que lo vengán
« seguir, despues que los dias feriados passaren » (2).

554. Lo que hasta aquí va espuesto acerca de los
requisitos de la demanda es muy esencial, pero no
es todo lo que hay que cuidar para que se presente
en debida forma. Pasamos, pues, á indicar algunas
otras circunstancias que no deben quedar olvida-
das, porque se fundan en prescripciones precisas
de nuestras leyes.

(1) Ley 37, tít. 2, Part. 3.—G. Lopez, gl. 4, dice que el Juez que designa esta féria, es el del lugar del juicio.

(2) Ley 38, tít. 2, Part. 3.—No tenemos conocimiento de que, en la práctica, se haya nadie escepionado con esta féria que la ley concede á los labradores.



§ II.

OTRAS CIRCUNSTANCIAS QUE DEBE TENERSE PRESENTE AL FORMULAR LA DEMANDA.

555. El que trata de demandar á otro, debe presentar y acompañar á su demanda los documentos que la justifiquen, y acrediten la accion que deduce en juicio. Una ley Recopilada previene que, antes de darse al actor carta de emplazamiento, « si entiende « que puede probar su demanda por escrituras, las « presente luego. y que si no presentare « las escrituras no goce de ellas, ni le sean rescibidas « despues » (1).

Otra ley del citado Código supone el mismo deber de instruir la demanda con las escrituras que la acreditan; pues dispone « que de las escrituras que « así hubiese presentado el actor *al tiempo que puso « su demanda. . .*, ó despues en el tiempo que de « suso se permite que las presente, ó de las que « presentare el reo. . . . , se dé copia y traslado á « cada una de las partes » (2).

(1) Ley, 1, tit. 2, lib. 4, R. C. (1, tit. 3, lib. 11, Nov. Rec., que aunque se refiere á casos de Corte, es de aplicacion por concurrir en todos, la misma razon).

(2) Ley 3, tit. 5, lib. 4, R. C. ó 2, tit. 7, lib. 11, Nov. Rec.

La Suprema Corte, en su Proyecto de ley de Enjuiciamiento, impone la misma obligacion en los siguientes términos:

• Art. 84. El actor deberá acompañar con la demanda las escrituras y documentos en que funda su derecho. Si no los tuviere á su disposicion, los mencionará con la individualidad posible, espresando lo que de ellos resulte, y designando el archivo, oficina publica ó lugar donde se encuentren los originales.



Dos son los principales objetos de esta disposición: 1º, evitar que el demandante pueda sorprender á su contrario con documentos importantes, cuando el pleito se hallase en un estado en que á este no le fuese fácil buscar títulos ni razones con qué contrarrestar, destruir aquellos, ó evitarse los perjuicios que le ocasionaba el litigio, en el caso de conocer por ellos que no le asistía la razón ni la justicia para perseguirlo; y 2º, que el demandante presente alguna prueba desde el principio del litigio, de que tiene fundamentos legales para entablarlo, y que no procede maliciosamente y solo por molestar á la parte contraria (1).

556. Sin embargo, no siempre las partes acompañan las escrituras, al presentar su escrito de demanda; sinó que las reservan para el tiempo de la prueba, anunciando desde un principio que no las exhiben por no tenerlas en su poder, y jurando hacerlo así que las hallen. A esto se prestan las siguientes palabras de la ley Recopilada que antes hemos citado: « pero si despues en la prosecucion del pleyto dixere « y jurare, que halló nuevamente escrituras que « cumple á la guarda de su derecho, y que antes no « supo de ellas, o no las pudo haber, *que con el « juramento les sean rescibidas* » (2).

557. Hemos visto ya en otra parte (núm. 482) cómo

• Art. 85. Despues de interpuesta la demanda, no se admitirán al actor « sinó documentos de fecha posterior, ó anteriores bajo juramento de no haber tenido antes conocimiento de ellos. »

(1) CARAYANTES, *Trat. de Proced. Jud. segun la nueva Ley de Enjuic.* tom. 2, n. 493, pág. 37.

(2) *Ley 1, tit. 2, lib. 4, Recop. Cast.; ó 1, tit. 3, lib. 11, Nov. Rec.*



ningun apoderado ó procurador puede formar procesos sin exhibir poder en forma. De las disposiciones de las leyes que entonces consignamos, resulta que siempre que un individuo trate de demandar á otro en nombre de otra persona, debe acompañar al escrito de la demanda la escritura de poder que establezca y acredite su personeria como mandatario.

Cuando el que se presenta en nombre de otro lo hace en virtud de la representacion legal que de él tiene, así como si fuese el marido por la mujer, el padre por el hijo menor, el tutor por su pupilo, debe acompañar los documentos que prueban la representacion que se atribuye (1).

558. Hemos visto tambien al principiar este capítulo (núm. 509), que el actor y el reo pueden dirigirse mutuamente ciertas preguntas antes de entablarse ó contestarse la demanda; y aunque el Juez puede hacerlas siempre hasta el momento de dar su sentencia (2).—Ahora diremos algo respecto de las cosas cuya exhibicion en juicio puede pedir el actor.

559. « Parecer debe en juyzio la cosa mueble, que
« demanda un ome a otro, ca muchas veces acaes-

(1) He aqui lo que á este respecto dice el Proyecto de la Suprema Côte.

• Art. 12. La persona que se presente en juicio por un derecho que no sea propio, aunque le competa ejercerlo en virtud de representacion legal, deberá acompañar con su primer escrito los documentos que acrediten el carácter que invista.

• Art. 13. Los apoderados ó procuradores acreditarán su personalidad desde la primera gestion que hagan en nombre de sus poderdantes, con la competente escritura de poder. »

(2) Segun el Proyecto de ley de Enjuiciamiento presentado por la Suprema Côte, « los Jueces y Tribunales podrán, para mejor proveer, exigir confesion judicial á cualquiera de los litigantes, sobre hechos que estimen de influencia en la cuestion y no resulten probados, ó cualesquiera esplicaciones que juzguen conducentes. » Art. 55, inc. 2.



« ceria que non podria el demandador fazer su de-
« manda, nin aducir pruebas sobre ella, si la cosa
« que demandasse non fuesse mostrada » (1). —
Si el actor lo solicita, debe exhibirse en juicio la
cosa mueble ó semoviente, aunque esté unida á otra,
con escepcion de los materiales de un edificio, que
no deben sacarse de él para exhibirlos; pero el que
los colocó debe pagar al dueño su valor doblado,
si procedió con buena fé; y si con mala, « estonce
« deve pechar tanto por ellas quanto su dueño ju-
« rare que ha recebido de daño ó de menoscabo,
« por aquello quel fué tomado, e que non pudo ha-
« ber. E por quanto el quisiere jurar con apre-
« ciamiento del Judgador, tanto le debe facer pechar
« al que fizo la labor de las cosas ajenas, o a sus
« herederos » (2).

560. La escritura de un testamento debe exhibirse
al que la pide á título de heredero ó legatario. Si
uno de los herederos tiene el testamento y los demás
documentos pertenecientes á la herencia, debe exhi-
birlos á solicitud de cualquiera de sus co-herederos.
— Tambien el vendedor está obligado á exhibir al
comprador las escrituras y recaudos de la cosa ven-
dida, « porque él se pueda amparar de aquellos que
« gela demanden, o porque pueda provar, si aca-
« esciere alguna dubda, en razon de los términos
« e de los mojones della. » El acreedor está obli-
gado á devolver al deudor el documento de la

(1) Ley 16, tit. 2, Part. 3.

(2) La misma ley 16 cit.



deuda que le ha pagado.—El socio está obligado á exhibir á sus consócios los instrumentos, cuentas ó papeles sociales.—El apoderado debe entregar al poderdante los instrumentos de la causa; el tutor ó curador al huérfano ó incapacitado, las escrituras pertenecientes á sus cosas, y lo mismo cualquiera otro administrador á su principal (1).

561. Si el poseedor de algun ave ó bestia la perdiese sin culpa ni engaño; ó ignorando que se le iba á demandar, la hubiese enviado á lugar tan distante que no pudiese tenerla en su poder para exhibirla en juicio, no está obligado á hacerlo. Pero si á pesar de no hallarse en su poder, dijere que tiene derecho á ella, debe dar fiadores de que la mostrará si la recobra (2).

562. Si el poseedor trasportase la cosa cuya exhibicion se pide, por no mostrarla; ó la perdiese, ó matase siendo animal, ó la derramase siendo liquido, y si metal la fundiere ó trasformase, pagará al demandante «tanto cuanto jurare que menosca-
« bó por aquella cosa, que engañosamente traspuso,
« o la quebrantó, porque non gela mostró en juyzio.
« Mas si por ventura el demandado mostrase la
« cosa mueble en juyzio empeorada, ó dañada, pero
« non fuese mudada de todo; entonces si el demandador la ficiese suya, ó mostrare en ella otro derecho alguno, porque la deve aver, es tenudo el demandado de entregarsela aquella cosa, e demas

(1) Ley 17, tit. 2, Part. 3.

(2) Ley 18 del mismo tit. y Part.



« pecharle el daño, que provare que avino en ella por su culpa, ó por su engaño » (1).

563. En cualquier estado del juicio en que el poseedor pueda exhibir la cosa que no pudo mostrar al principio, debe hacerlo. Si pudiendo exhibirla al principio lo rehusó, sosteniendo que el actor ningun derecho tenia en ella, y cuando el Juez le manda exhibirla, no puede hacerlo, por haberla perdido, ó porque, siendo cosa viva, se ha huido ó muerto, á nada queda obligado, si la poseia con buena fé; pero si con mala, pagará al actor cuanto jure que valia, con apreciacion del Juez. Si el demandado tuviere en su poder la cosa que el Juez le manda exhibir, y no quisiere hacerlo por rebelde, se le puede sacar por apremio (2).

564. La cosa debe exhibirse en lugar del juicio, si alli se halla. Si estuviere en otra parte, y el actor lo solicita, debe traerla el demandado por cuenta y riesgo de aquel; pero, si fuese siervo ó bestia, él deberá darle de comer y de vestir, á menos que el primero tenga algun oficio, pues como no podrá ejercerlo en el camino, deberá alimentarlo el demandante (3). Todo esto tiene lugar cuando el demandado contiene de buena fé sobre la cosa que le demandan, teniendo algun derecho en ella

(1) Ley 19 siguiente.

(2) Ley 20 siguiente.

(3) Copiamos la ley de Partida que en seguida citaremos, sin olvidar que, por el art. 15 de la Constitucion Nacional, « en la República Argentina no • hay esclavos; que todo contrato de compra y venta de personas, es un crimen de que son responsables los que lo celebren y autorizen, y que los • esclavos que de cualquier modo se introduzcan, quedan libres por el solo • hecho de pisar el territorio de la República. »

y no habiéndola traspuesto engañosamente por ocultarla; pues, en caso contrario, el gasto y peligro le pertenecerán (1).

565. El demandado debe exhibir la cosa «en tal estado como era quando el pleyto fué movido sobre ella..... si entonces la toviere.» Si la hubiese enagenado, debe decir á quien, para que el actor dirija su accion contra él, antes que la prescriba; pues, si no lo hiciese así, y la quisiese exhibir, quando el otro la hubiese prescripto, puede procederse contra el demandado, como contra el rebelde, en los términos que prescribe la ley 20, tit. 2, Partida 3ª, entendiéndose esto en el caso de que el demandado quisiera excepcionarse con la prescripcion; no así cuando estuviese dispuesto á responder sobre la cosa en juicio, como si no estuviese prescripta, pues entonces el Juez «deve yr adelante por el pleyto, e non ha porque yr contra el demandado, por razon que la muestra a la sazón que la haya ganado por tiempo.» Pero si el que pide la exhibicion ya ha perdido la cosa por tiempo, no está obligado á exhibirla el demandado, porque ningun derecho tiene aquel en ella (2).

566. El que no exhibe la cosa en juicio en los casos en que debe hacerlo, no solo está obligado á pagar su estimacion, sinó tambien todos los daños y perjuicios que el actor jure haber recibido, regulándose por el Juez. La ley pone por exemplo el caso de

(1) Ley 21, tit. 2, Partida 3.

(2) Ley 22, tit. 2, Part. 3.





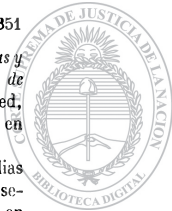
un siervo á quien se hubiese dejado una herencia ó legado que el señor se propusiese ganar, y que perdiese por no habérsele mostrado el siervo, como él habia pedido, y ordenándolo el Juez; disponiendo que «non tan solamente es tenuto el demandado « de pechar al demandador quanto aquel siervo « valia; *mas aun todo el daño, el menoscabo que ju- « rasse, con aprecioamiento* del judgador, que resc- « biera porque non le fuera mostrado en juyzio; » y concluye declarando que lo dicho acerca del siervo « *tenga lugar en todas las otras cosas que fuessen desta « manera* » (1).

567. Si pedida la exhibicion de una cosa, el demandado fuese absuelto, porque no la tenia, ó porque la perdió sin culpa y sin engaño, y despues la reco-brase, está obligado á exhibirla, sin poder escep-cionarse con la *cosa juzgada*. «Ca non lo quitaron « en la primera demanda, si non porque la non « podia mostrar.... Mas, si el Judgador oviesse « quito por juyzio al demandado, porque non avia « derecho ninguno en la cosa el demandador, *siem- « pre se puede defender por razon de aquel juyzio*, « que no es tenuto de la mostrar, nin de responder « por ella al demandador, nin á otro ninguno que « la demandasse en su nombre » (2).

568. La demanda no puede iniciarse *por secuestro* : « — En todas nuestras Indias *no se hagan embargos, « ni secuestros* de bienes de los vecinos, estantes y

(1) Ley 23, dicho tít. y Partida.

(2) Ley 24, tít. 2, Part. 3.



« habitantes en ellas, si no fuere por delitos, cosas y
« casos en que las leyes destos nuestros Reynos de
« Castilla los permitieren, pena de nuestra merced,
« diez mil maravedis para nuestra Cámara, en
« que condenamos al que contraviniere » (1)

569. Las excepciones que esta ley de Indias autoriza, en que el juicio puede empezar por secuestro, están contenidas en la ley de Partida y en la 66 de Toro, que pasamos á copiar:

« Seis razones señaladas son, e non mas, porque
« la cosa sobre que nasce contienda entre el deman-
« dador, e el demandado, *deve ser puesta en fiedad,*
« a que dicen en latin *sequestratio*. La primera es por
« avenencia de ambas las partes. E estonce aquel en
« cuya mano pusieren la cosa en fiedad, dévela
« guardar, e dar, en la manera en que le fué co-
« mendada. La segunda es, quando la cosa sobre
« que es la contienda, es mueble, e el demandado
« es persona sospechosa, é temense del que la tras-
« porna, ó la empeorara, ó la malmetera. La tercera
« es quando fuesse contienda sobre alguna cosa
« en juyzio, e diessen sentencia definitiva contra
« aquel que la tiene, ó se alçase della. Ca luego
« deve ser desapoderado de aquella cosa, si fuese
« ome de quien aya sospecha que la malmetera
« o desgastara los frutos della. E el juzgador de vela
« meter en mano de fiel, que la guarde, e re-
« cabde los frutos, e las rentas della, fasta que
« el judgador del Alçada aya librado el pleyto, e mande

(1) Ley 8, tit. 10, lib. 5, Rec. de Indias.



« por juzgío, a quien deve ser entregada aquella con
« sus frutos. *La cuarta* es quando algun marido de
« alguna muger fuesse de mal recabdo, e gastador de
« sus bienes, de manera que començasse ya de venir
« á pobreza. Ca estonce bien puede pedir su muger
« al Judgador que su dote, e los bienes que perte-
« nescen á ella, que los tome de poderío de su
« marido, e los entregue á ella, *ó los meta en mano*
« *de fiel*, que los guarde por ella. E los frutos que
« salieren de aquellos bienes, que los dé a él, o a
« ella para su gobierno (*alimentos*), e el Judgador
« develo fazer (1). *La quinta* cosa es, quando algun
« ome o muger, que oviesse dos fijos, non se acor-
« dando del uno dellos, ni faziendo mencion del a
« su finamiento, otorgasse todos sus bienes al otro,
« dexándolo su heredero en todo ; ó si se acordasse
« del, e lo desheredase sin derecho. Ca tal fijo como
« este bien puede demandar á su hermano, la parte
« que devia aver de los bienes de su padre ó de su
« madre ; queriendo él meter a particion con su her-
« mano, todas las ganancias que fizo con los bienes
« de aquel su padre, o su madre. E si fuese muger,
« que meta otrosí a particion la dote quel fué dado
« a su casamiento, o que la descuente en la su

(1) • El derecho para pedir la separacion de los bienes, solo compete á la muger, quando la mala administracion del marido le traiga peligro de perder sus bienes propios, ó quando hubiese hecho concurso de acreedores. • Art. 78, tit. de la Sociedad Conyugal, Código Civil.

• Entablada la accion de separacion de bienes, y aun antes de ella, si hubiere peligro en la demora, la muger puede pedir embargo de sus bienes muebles que estén en poder del marido y la no enagenacion de los bienes de este, ó de la sociedad. Puede tambien pedir que se le dé lo necesario para los gastos que exija el juicio. • Art. 79 siguiente.



» parte de aquellos bienes que quiere heredar. E que
» dé fiadores al otro hermano, que todas estas cosas
» aduzirá á particion bien e lealmente, en que non
» fará y ningun engaño. E faziendo esto, deve venir
» con su hermano á particion de los bienes. E si
» esto non quissiesse fazer, *deve ser metida toda la su*
» *parte*, de los bienes quel debia heredar, *en mano de*
» *fiel*, que guarde, e recabde los frutos della. E de-
» vele ser dado plazo del judgador a que faga todas
» estas cosas. E si fasta aquel plazo las cumpliere,
» deve el judgador mandarle dar, e entregar toda
» su parte, con los frutos que della salieren. E si
» non, develo todo mandar tornar al otro su her-
» mano, que fué establecido por heredero de aquellos
» bienes. *La sexta* cosa es, quando alguno que fuesse
» en poderio de otri, como por siervo, moviesse pleyto
» en juizio contra aquel que lo toviesse, e fuesse dada
» sentencia por él que era libre (*Este caso no puede*
» *tener lugar hoy*). . . . Otrosi dezimos, que los omes
» en cuya mano mandan los judgadores poner la cosa
» *en fiedad*, que deven ser omes buenos, e leales e
» abonados en la tierra; de manera que sean sin sospe-
» cha, que non traspornan la cosa, nin la malmeterán,
» ni farán en ella engaño. » (1)

« Ninguno sea obligado de se arraigar por demanda
» de dinero que le sea puesta, sin que preceda
» informacion de la deuda, á lo menos sumaria
» de testigos, ó de escritura auténtica. » (2)

(1) Ley 1, tit. 9, Part. 3.

(2) Leyes 66 de Toro, que es la 3, tit. 16, lib. 5, R. C. ó 5, tit. 11, lib. 10, Nov. Rec.



570. *Arraigar el juicio* es lo mismo que asegurar el demandado, ó el reo, en determinados casos, la responsabilidad á las resultas del juicio. (1)

Nuestra legislacion adoptó desde muy antiguo la prision por deudas, dice el autor que acabamos de citar ; y aunque permitió al deudor dar fiador para libertarse de ella, disponia en medio de eso que no pudiendo darle y no teniendo bienes de que disponer, fuera lícito al acreedor servirse del deudor en reintegro de sus intereses. Admitidas estas disposiciones, fueron consiguientes las que hallamos en nuestra antigua legislacion relativamente á la obligacion de asegurar el demandado las resultas del juicio.

571. La ley 2, tit. 3, lib. 2 del Fuero Real, ordenó que si el demandado «no fuere raygado, dé fiador al « demandador quel cumpla fuero : e si fiador no le « diere, vaya luego con él ante el alcalde á facerle « derecho. E si facer no lo quisiere, recaudelo por « sí, si pudiere, e si no, digalo al Merino, ó al Juez, « á cualquier de ellos que tuvieren su lugar. E aquel « á quien lo dixiere, recaudelo de guiza que el « faga derecho, e si facer no lo quisiere y el demandado se fuere, peche la demanda que habia contra « el demandado, porque no gelo quiso recaudar. »

— El fuero consistía, en que no teniendo el deudor de que pagar, debia entregarse en la cárcel al acreedor para que le sirviese hasta satisfacer la deuda ;

(1) ARRAZOLA, *Enciclopedia de Derecho y Adminstr.*, t. 3, vº *Arraigar el juicio*, pág. 624.

por consiguiente la obligacion de arraigar el juicio incumbia, segun la legislacion del Fuero Real, al deudor que no era arraigado, y prestándola se libertaba de la responsabilidad impuesta á los demás deudores.

572. La ley 41, tit. 2, Part. 3, modificó algun tanto la severidad de la ley del Fuero, y adoptando, segun su sistema, los principios de derecho comun, dispuso que, « si aquel a quien fazen la demanda, non es » raygado en la tierra, que puede aquel que ge la » quisiere fazer, demandarle fiador, que esté á derecho » cho. E el demandado es tenuto de lo dar pudiendo » lo aver. Pero si non fallasse quien lo quisiesse » fiar, dévenle fazer jurar que esté á derecho fasta » que el pleyto sea acabado por juicio ». Subsistia, pues, en el demandado que carecia de bienes raices la obligacion de arraigar el juicio, ó de asegurar sus resultas; pero bastaba en el caso de no poder prestarla, la caucion juratoria de estar á derecho hasta la terminacion definitiva del mismo. (1)

(1) En nuestros Tribunales se ha resuelto que la ley citada de Partidas prevalece sobre la del Fuero Real. El caso fué el siguiente:

En los autos seguidos ante el Juzgado de Comercio, Secretaria de D. Joaquín Lijó, entre D. F. M. contra D. A. P. por cobro de pesos, procedente de una fianza en una letra á favor del Banco de la Provincia, el actor pidió que el deudor prestase fianza de arraigo, y así fué decretado.—El demandado, que no siguió el juicio, tampoco presentó la fianza ordenada; y entónces el demandante solicitó fuese aquel puesto entre rejas mientras no la prestase; fundando así su peticion.—Esta medida, autorizada por la ley 2, tit. 3, lib. 2, Fuero Real, y Antonio Gomez en el *Comentario* á la ley 66 de Toro, es además necesaria para evitar que el deudor salga del país, lo que está dispuesto á hacer segun informes que tengo.

El Juzgado resolvió lo siguiente: — « Octubre 16 de 1871. — Considerando que, aun cuando la ley que se invoca tuviera la inteligencia que se pretende, ella no puede ser aplicada en razon de disponer la ley 41, tit. 2, Part. 3, que en el caso de no encontrar fiador, queda exonerado el condenado de tal obligacion, si esa imposibilidad la ratificase bajo juramento: prevaleciendo la Ley de Partida, segun la Recopilacion, á menos que se comprobase el





573. Los abusos á que dió lugar la práctica judicial introducida al abrigo de estas leyes, continúa diciendo el autor citado, llamaron la atención de las Cortes de Toro, y para remediarlos establecieron en la ley 66 que dejamos copiada, que ninguno sea obligado de se arraigar por demanda de dinero que le sea puesta sin que preceda informacion de la deuda, á lo menos sumaria de testigos, ó de escritura auténtica. El pensamiento de la ley, segun Palacios Rubios, que asistió á las Cortes de Toro, fué precaver que por la simple reclamacion del demandante, se viera obligado el demandado á dar fiador, ó á sufrir en el caso de no poder prestarle las vejaciones consiguientes á su detencion en una cárcel. Desde entónces la obligacion de arraigar el juicio cuando la demanda era personal, no podia tener lugar sinó concurriendo dos circunstancias, á saber: que el deudor careciese de bienes para satisfacer la deuda; que se justificase esta previamente por los medios indicados en la ley.

574. En el dia no está en práctica la obligacion de afianzar las resultas del juicio, al menos en los negocios civiles. El actor puede usar y usa efectivamente de otros medios para evitar las contingencias perjudiciales á que puede esponerle la mala fé del demandado. Unas veces puede pedirse la retencion y embargo provisional de los bienes del deudor;

uso de la Ley del Fuero; y teniendo presente que la prision jamás se ha ordenado por el hecho de no prestarse la fianza de arraigo, lo que demuestra que no ha estado en uso la Ley del Fuero Real.—no ha lugar, sin perjuicio de adoptarse las medidas conducentes á la seguridad del juicio, si el demandado tuviese bienes de su propiedad; y repóngase el sello.—BARRA*.



otras puede solicitarse desde el principio del pleito que no se le permita enagenar ni disponer de otro modo de sus bienes raíces, previniendo á los escribanos que no otorguen ninguna escritura pública sobre ello; otras veces puede solicitarse el secuestro de los bienes litigiosos.

575. Disputaban los comentadores de nuestras antiguas leyes cuál era la fianza que debería prestar el demandado obligado á arraigar el juicio; y la opinion mas general sostenia que debía ser la de presentarse en el mismo, siempre que se le mandara, y pagar lo juzgado y sentenciado, llamada en el derecho de la Haz. Esta fianza podía tener lugar solamente cuando el actor la exijia antes de la terminacion del juicio en los negocios civiles; pero fenecido y tratándose ya de la ejecucion del fallo, no podría librarse de la prision ni aun con aquella fianza, siendo persona contra la cual pudiera decretarse la prision por deuda. (1)

CAPÍTULO TERCERO

CITACION Ó EMPLAZAMIENTO

576. « EMPLAZAMIENTO tanto quiere dezir, como
« llamamiento que fazen á alguno, que venga ante
« el Judgador, á fazer derecho, ó cumplir su man-

(1) ARRAZOLA, *Enciclop.* cit., t. 3, vº. Arraigar el juicio, págs. 624 á 626.
— Debe tenerse presente que, entre nosotros, ha sido abolida la prision por deudas civiles ó mercantiles, exceptuándose solo los casos de quiebra, en que rigen las disposiciones del Código de Comercio. — Ley de 9 de Octubre 1872, Reg. Ofic., pág. 381.



« damiento. » (1) — En otros términos, podríamos definirlo diciendo que : es *el llamamiento obligatorio hecho por orden del Juez al individuo contra quien otro ha interpuesto una demanda, para que ocurra á su tribunal á contestar y estar á derecho.* (2)

577. El emplazamiento es « rayz e comienço de « todo pleyto ; » (3) y tan indispensable, en todo juicio entre partes, que su falta anularia todo el procedimiento : — « Non deven los Judgadores dar juyzio « sobre ningun pleito....á menos de ser comen- « çado primero por demanda e por respuesta ; e si « non lo fiziessen así, el juizio que diessen despues « *non seria valedero.* Esso mismo seria quando jud- « gassen, non seyendo delante las partes, ó *non las « habiendo emplaçadas, que viniessen á oyr su juyzio ; « Ca, en qualquier destos casos,..... non « valdria la sentencia que fuesse dada, e poderse y « a desfazer.* » (4)

La necesidad del emplazamiento se funda en el principio eterno de justicia de que nadie debe ser condenado, si no ha podido defenderse ; máxima que se encuentra establecida en todas partes, como base fundamental del derecho, en todos los pueblos, cualquiera que sea su grado de civilizacion ; y que ha sido organizada de diversos modos, segun las cos-

(1) Ley 1, tit. 7, Part. 3.

(2) DR. ESTEVES SAGUI, *Procedimientos Civiles*, núm. 238, pág. 124. — Llámase *emplazamiento* por la designacion del plazo dentro del cual debe comparecer la persona citada, pues esta designacion es lo que constituye la esencia de este acto. — CARAVANTES, *Proced. Judic.*, t. 2º, n. 516, pág. 54.

(3) Proem. del tit. 7, Part. 3.

(4) Ley 5, tit. 26, Part. 3.

tumbres, la ilustracion y los progresos de las naciones. (1)

(1) SÈLIGMAN, *Réformes dont notre Proced. Civ. est susceptible*, pág. 124. — En cuanto al modo de hacerse la citacion y emplazamiento, ofrece diferentes formas mas ó menos toscas y expeditivas, segun las épocas, las costumbres y los progresos de la civilizacion. Entre los romanos, bujo el imperio de las leyes de las XII Tablas, el demandante podia, por acto de autoridad privada, intimar verbalmente á su adversario que fuera con él ante el magistrado, y si se negaba á ello podia llevar por fuerza « *obtorio collo, manum endo jacito*. » Este procedimiento fué luego modificado: el magistrado creyó de su deber citar y emplazar al demandado por medio de sus « *viatores* »; y se prohibió llamar á juicio á los magistrados, jueces y pontífices, en el ejercicio de sus funciones, y á otras varias personas (Ley 2, Dig. de *in jus voc.*) y se mandó que no se pudiera citar sinó con autorizacion del magistrado, á las madres de familia, esto es, á toda mujer de honesta condicion, fuera ó no casada (1, 8, Dig. de *in jus voc.*). Tampoco era lícito entrar en la casa de un individuo para llamarle á juicio (ley 18, Dig. de *in jus voc.*); sin embargo, si aquel á quien se buscaba se asomaba á su puerta ó su ventana, se le podia citar, gritándole *in jus te roco* (ley 21, Dig. lug. cit.). Cuando el demandado se ocultaba, no tenia otro recurso el demandante que pedir la posesion de sus bienes. — En tiempo de Justiniano desaparecieron las antiguas prácticas de la citacion y emplazamiento, para sustituirse por un sistema nuevo, el del derecho de las Novelas. A la intimacion verbal del demandante, sucedió la obligacion de hacer redactar por escrito su demanda, y hacérsela notificar al demandado para comparecer á juicio: *offeratur ei qui vocatur ad iudicium libellus* (Nov. 53, cap. 3.). Los agentes judiciales encargados de esta notificacion, se llamaban *executores*. El que la recibia, debia firmarla, designando el dia en que se le habia entregado. Estas reglas han sido adoptadas mas ó menos fielmente en las épocas y legislaciones posteriores. Respecto de nuestra legislacion, vemos tambien adoptadas estas reglas, si bien en nuestras primitivas leyes se hallan vestigios del sistema anterior de los Romanos. Así, al paso que la ley 17, tit. 1.º, lib. 2, Fuero Juzgo, trata del emplazamiento que hace el Juez, por autoridad pública, por su carta, ó por su sello, enviando mandaderos que se la entreguen al demandado ante omes buenos ó testigos; al paso que las leyes 1.ª y 2.ª, tit. 1, lib. 1.º del Espéculo, tratan del emplazamiento que pueden hacer el rey por sí ó por su portero, ó por su carta, y los jueces por sí ó por su sello, ó por su ome conocido. Estas últimas leyes facultan al demandante para emplazar á aquel contra quien quiere mover pleito, Parándole señal por sí mismo ó su ome por él, facultad que de tal modo quedó arraigada en las prácticas judiciales, que aun en tiempo de D. Fernando y D.ª Isabel, acostumbraban los escribanos, porteros y emplazadores á emplazar sin mandamiento del juez, y por la sola solicitud del demandante; abuso que obligó á aquellos monarcas á prohibir terminantemente esta práctica en las ordenanzas y pragmática de Alcalá de 18 de Enero de 1503, cap. 1, inserta en la ley 14, tit. 4, lib. 11, Nov. Rec., que es la ley 3, tit. 3, lib. 4, R. C., disponiendo que nadie pudiera emplazar sin prévio mandato judicial, y habiéndose de hacer el emplazamiento fuera del lugar del juicio, por medio de escrito firmado por el juez ó escribano en que se declarase la causa porque se le manda emplazar. — Así mismo, al paso que la ley 1 del Espéculo citada, y la 1, tit. 7, Part. 3, permitian emplazar á los que se ocultaban en sus casas, haciendo saber el emplazamiento á los que se hallasen en ellas, consignaba la ley 3 del tit. y Part. cit., que todo ome á quien em-





578. Presentado, pues, el escrito de demanda, el Juez debe librar el mandato de citacion ó emplazamiento, segun la fórmula que indicaremos en este mismo capitulo. (1)

579. El citado no puede dejar de concurrir, sin caer *en rebeldia*; á no ser que esté exonerado por la ley, ó tenga legitimo impedimento :

« Venir deve ante el Judgador todo ome que fuere
« emplazado por mandado del, e parecer por si,
« ó por otri, al plazo que fuere puesto; maguer
« oviesse previllejo, ó otra razon derecha, porque
« non fuesse tenudo de lo fazer. Esto es, por honrra
« del logar, e del poderio que tiene el Juez por el
« Rey (nosotros diriamos por la ley). Ca si non
« quisiesse venir, semejaría que lo fazia mas por
« desden, que por otra cosa. Pero quando fueren
« antel, e mostrare su privilejo, o alguna otra ra-

plazasen estando en su casa por razon de pleito que non fuese de maleficio que non es tenudo de venir personalmente antel judgador si non quisiere; e esto es, porque cada uno deve ser seguro en su casa, e haver folgura en ella: pero deve enviar su personero que comparezca antel judgador á responder en su lugar; regla que estaba tomada de la ley Romana que prohibia verificar el emplazamiento en la casa del demandado. Y finalmente, al paso que se halla establecido el emplazamiento á los que no tuviesen domicilio conocido, por pregones ó edictos, y por carta ó sello del juez, segun espresan las leyes 1. cit. del Espéculo y 1 cit. de Partidas, las 4 y 6, tit. 3, lib. 2, Fuero Real, 66 y sig. del Estilo, y 3, tit. 3, lib. 4, R. C. (14 tit. 4, lib. 11, Nov. Rec.), — requería la ley 2 cit. del Espéculo, y la 1 de Part. que aun quando el emplazamiento se hiciese por los agentes judiciales se verificase por testigos para poder probarlo, y se veian obligados los Reyes Católicos á resolver la duda de si los jueces podian emplazar fuera de su jurisdiccion á los que huian á la de otro juez, disponiendo que pudiesen ir por si ó enviar por su carta de emplazamiento á emplazar la parte ausente. V. la ley 7, tit. 3, lib. 4, R. C. (3, tit. 4, lib. 11, Nov.) — CARAVANTES, *Proced. Jud.*, t. 2, n. 520 á 523, pág. 54.

(1) « Presentada la demanda en la forma prescrita, el Juez conferirá traslado de ella al demandado, y lo hará citar y emplazar para que comparezca á contestarla dentro de nueve dias. » Art. 89 del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento de la Suprema Corte.

«zon derecha, porque non pueden ser apremiado de responder, dévele ser cabido.» (1)

«Rebeldes y ha algunos omes, de manera que non quieren venir al emplazamiento que les fazen. E estos non deven fincar sin pena, porque desprecian el mandamiento de aquellos á quien deven obedecer.» (2)

580. *Están excusados de asistir á la citacion:*

1º Los Clérigos, si se les cita cuando desempeñan algunas de las funciones de su ministerio: «en el tiempo que cantasse la Misa, ó dixese las otras Oras en la Iglesia.» (3)

2º Los monjes y monjas, sin permiso de sus superiores; debiendo citarse á estos para poder compeler á aquellos. (4)

3º Los ausentes en servicio público, ó militares en campaña. (5)

(1) Ley 2, tit. 7, Part. 3. — Véase ley 13, tit. 3, lib. 4, R. C. (7, tit. 4, lib. 11, Nov. Rec.) que establece la pena á los eclesiásticos que no concurren á la citacion, contra la exencion que les acordaba la ley 65, tit. 5, Partida 1.

(2) Ley 8, tit. 7, Part. 3. Esta ley imponia al rebelde, fuese el actor ó el demandado, penas pecunarias, que están en desuso.

Segun las leyes Rec., si el actor no comparece, y el emplazado sí, aquel paga á este todas las costas que jure que hizo «en su venida y estada, y las que podrá hacer en la tornada», previa estimacion del Juez. (L. 5, tit. 3, lib. 4, R. C. ó 6, tit. 4, lib. 11, Nov.).

Si fuere el demandado el que no viniere al emplazamiento, ó se ausentase sin permiso del Juez, «que dende adelante el judgador vaya por el pleito adelante á recibir testigos del demandador, ó otras pruebas que ovieren para probar su intencion, asi como si el pleito fuese contestado, y dar sentencia definitiva en él, sin otro emplazamiento: pero si el demandador quisiere y pidiere que se haga asentamiento, y no quisiera ir por delante en el pleito á dar pruebas en él, que el judgador sea tenudo á lo hacer, y el asentamiento que se haga en esta manera, etc.» (L. 1, tit. 11, lib. 4, R. C., ó sea 1, tit. 5, lib. 11, Nov. Rec.)

(3) Ley 2, tit. 7, Part. 3.

(4) Dieha ley 2.

(5) La misma ley 2.





4º Los gravemente enfermos, heridos ó presos. (1)

5º Los novios el dia de sus bodas. (2)

6º Los que hubieren de enterrar á alguno que hubiere muerto en su casa; ó pariente, amigo ó vecino, «fasta que sean tornados á sus casas del « soterramiento. » (3)

7º Los menores é incapacitados; debiendo citarse « a aquellos que toviessen á ellos, e sus bienes en « guarda. » (4)

8º Los que hubiesen sido citados por otro Juez á determinado dia, á no ser que el segundo fuese de mayor autoridad; « ca estonce, deve obedescer el « emplazamiento del Judgador mayor. E mientras « que durare el tiempo deste emplazamiento, non « le deve el otro Juez, que lo emplazó primero, « fazer ninguna cosa nueva contra él, por razon « quel emplazara, e non pareciera antel. » (5)

9º La mujer, citada por el Juez que la ha pretendido, honesta ó deshonestamente; « nin otra, nin « otro de su compañía, que viviesse con ella. » (6)

(1) La misma ley 2. Debe tenerse, sin embargo, presente la disposicion, de la ley 5, tit. 3, lib. 2. Fuero Real, que dejamos copiada (Núm. 478, 3º á página 295), segun la cual el que es citado, y estuviere enfermo, deberá enviar personero, que responda por él, pasados los treintas dias de plazo que le concede; y que la ley 11, tit. 7, Partida 3, le impone la misma obligacion si la enfermedad durase mucho. En cuanto al preso, Greg. Lopez dice que debe tambien comparecer por medio de apoderado, si los hay en el lugar en que se halla (Gl. 9 á la ley 2, tit. 7, Part. 3 cit).

(2) Ley 2, Part. cit.

(3) La misma ley 2.

(4) Ley 2 cit.

(5) Ley 2, tit. 7, Part. 3.

(6) Ley 6, tit. 7, Part. 3. La razon que da esta ley, importa una causa justa de declinatoria, ó recusacion del juez.—El Derecho Romano admitia tambien exceptuados de asistir á la citacion (Boncenne, Théorie de la Proc. civ. t. 2, page 68).



581. Tienen legítimo impedimento para concurrir á la citacion:

1º El que despues de emplazado, cayó gravemente enfermo; ó le sobrevino algun inconveniente insuperable en su camino, como lluvias crecidas, avenidas de rios, etc.

2º El que es detenido por ladrones ó enemigos; ó por ellos no se atreviese á emprender viaje.

3º El que fuese preso, « ó embargado por alguna « otra razon semejante destas ». (1)

582. Debe ser citado al juicio, no solo el demandado, sinó todos aquellos de cuyo perjuicio se trata, ó que tienen un interés inmediato en el juicio; y si no se efectuare así, podrán pedir que se les cite, y siguiéndoselos perjuicio de esta omision, y el Juez deberá deferir á su solicitud; pudiendo interponerse apelacion, si lo negare (2):—«Háse de citar á la parte *de cuyo perjuicio se trata*, principalmente en el juicio, con cuya citacion basta, sin ser necesario hacerla, ni citar al á quien tocara secundariamente, como lo resuelven Paz y Parladorio, aunque es útil citar á todos los á quien toca el perjuicio, no solo principal, sinó tambien secundariamente, para que les perjudique la cosa juzgada y sentencia que sobre ello se diere. » (3)

583. La citacion no importa la obligacion de pre-

(1) Ley 11, tit. 7, Part. 3, que comprende estos tres casos. Esta misma ley dice que si « la enfermedad del emplazado durase mucho (sin decir cuanto tiempo), deve embiar su personero, que faga derecho por él ». Recuérdese la disposicion de la ley 5, tit. 3, lib. 2, Fuero Real, que da treinta dias al enfermo para comparecer, ó enviar personero.

(2) Caravantes, Proced. Jud., t. 2, n. 566, pág. 72.

(3) Curia Filípica, Primera parte, Juicio Civil, § 12, Citacion, n. 3.



sentarse el demandado *personalmente*. Como hemos visto en otra parte (1), puede hacerlo por medio de procurador ó apoderado; á menos que el actor trate de hacerle absolver posiciones, ó de dirigirle las preguntas porque puede comenzar el juicio antes de la demanda (2). Aun en estos casos débese exceptuar á la mujer honesta, *soltera, casada ó viuda*, que no está obligada á asistir personalmente « en el « pleyto que non sea de justicia de sangre, ó de « otro escarmiento »; pues cuando fuere preciso que responda, deberá el Juez trasladarse á su morada: « Porque non seria guisada cosa, que tales personas como estas, pareciesen embueltas publicamente con los omes. » (3)

384. El emplazamiento debe ser hecho por el *juez competente* del citado: — « Mandamos, dice la ley « Recopilada, que de aquí adelante ningún Escribano, ni portero, ni emplazador, no sea osado de « emplazar ni emplaze á persona alguna, sin que « primeramente le sea espresamente mandado por « nuestras Justicias, ó cualquier dellas que de la « causa sobre que se hiciere el emplazamiento, hubiere de conocer. » (4)

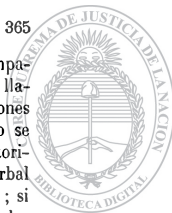
385. En cuanto á la forma en que debe hacerse la citacion ó emplazamiento, los autores la distinguen

(1) Núm. 428 y su nota. La ley Rec. se espresa así: « No entendemos « mandar citar á persona alguna por nuestras cartas, ni rédulas, para que « personalmente parezca ante Nos, salvo si entendiéremos que cumple mucho « á nuestro servicio, y que sea primero visto por los del nuestro consejo, etc. » (Ley 15, tit. 3, lib. 4, R. C. ó sea, 8, tit. 4, lib. 11, Nov. Rec.)

(2) Arts. 26, 28, 33 y 36 de la ley de 28 de Junio de 1875.

(3) Ley 3, tit. 7, Part. 3.

(4) Ley 3, tit. 3, lib. 4, R. C. (14, tit. 4, lib. 11, Nov. Rec.)



en *verbal*, cuando se mandaba de palabra comparecer al demandado; y *por escrito*, cuando se le llamaba por edictos ó pregones; á cuyas distinciones añadian la de la citacion *real*, que era cuando se prendia al reo y se le presentaba ante la autoridad (1). — Entre nosotros, solo puede ser verbal el emplazamiento hecho por los Jueces de Paz; si bien estos mismos acostumbran hacerlo por cédula, que el citador que tienen, deja en casa del demandado. — En los demas casos debe hacerse por escrito; pues aunque una ley de Partida (2) permitia con generalidad la citacion verbal, otras mandaban se hiciera en aquella otra forma (3). Disposiciones Pátrias confirman esta regla: — « Los Escribanos harán personalmente las notificaciones á las partes, suscribiéndolas estas », decia el *Reglamento de Justicia de 1817* (4); siendo indispensable que fueran por escrito para que su mandato se cumpliera.

Ultimamente la Legislatura de la Provincia ha

(1) CARAVANTES, *Proced. Judic.*, t. 2, n. 524, pág. 56.

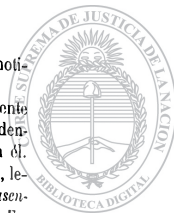
(2) Ley 1, tit. 7, Part. 3.

(3) « Si algun ome se querella al juez de otri, el juez deve llamar a aquel, « por su carta, o por su sello, quel venga á responder » (Ley 17, tit 1, lib. 2, Fuero Juzgo).

« Den y libren carta de emplazamiento en forma, » dice la ley 1, tit. 2 lib. 4, R. C. (1, tit. 3, lib. 11, Nov. Rec.), que, aunque especial para los casos de Côte, se hizo general á todos los demas, segun CARAVANTES, *Proced. Jud.*, t. 2, n. 524 pág. 57.

(4) Art. 25 (*Hec de Angells*, pág. 117). He aquí las demas disposiciones que sobre notificaciones consignaba el citado Reglam. de 1817: — « En caso de resistirse á firmar, ó no saberlo hacer, el citado suplirá porel notificado « un testigo, con espresion del defecto » (Dicho art. 25).

« Si el escribano no encontrase á la parte para la notificacion en su casa, « la solicitará hasta por tercera vez; si aun entonces no la hallase, le « dejará un cedulon firmado de su mano, que contenga el auto ó decreto « que va á notificarle, y haciendo constar en el proceso las diligencias de « haberlo así ejecutado, con la atestacion de dos testigos, surtirá los mismos « efectos que si se hubiera hecho la notificacion en persona » (Art. 26, siguiente).



dictado la siguiente ley reglamentaria de las notificaciones :

« Art. 1°. Desde la promulgacion de la presente ley las notificaciones en juicio deberán hacerse dentro de tres dias á las personas que intervengan en él.

« Art. 2°. Las notificaciones deberán hacerse, leyendo al interesado la providencia íntegra, y *asentándose diligencia en el expediente firmada por el Escribano y la parte á quien se notifique*. Si esta no supiese, ó no pudiese firmar lo hará otra persona á su ruego ; y si no quisiere, se requerirán *dos personas* que firmen la diligencia, no pudiendo servirse nunca para ello de los dependientes de la oficina.

« Art. 3°. Cuando no se encontrase en su domicilio la persona á quien se haya de notificar, el actuario ocurrirá en el dia siguiente que no fuese feriado, y en caso de no hallarlo, dejará una cédula con copia íntegra de la providencia á su mujer, á sus hijos, á sus sirvientes, ó á cualquiera otro de la casa, haciendo que la persona á quien la entregue firme prévia lectura, otra de igual tenor que se agregará al expediente.

« Si esta no supiese, no pudiese ó no quisiere firmar se procederá como lo prescribe el artículo 2°.

« Art. 4°. Si la notificacion no pudiese hacerse de esta manera, el Escribano fijará la cédula en la puerta del domicilio del interesado, y pondrá en los autos la diligencia respectiva, firmándola con dos vecinos.

.....



« Art. 9°. La infraccion por parte del Escribano á cualquiera de las disposiciones de esta ley, será penada con mil pesos de multa por la primera vez; y suspension á arbitrio del Juez en caso de reincidencia, sin perjuicio de las acciones de los damnificados ». (1)

586. La citacion que no fuese hecha, ó que no constase en la forma legal que queda espuesta, no seria válida; y se tendria por consiguiente, como no hecha, aunque lo contrario afirmase el Escribano, si no interviniesen los testigos que la ley designa (2).

587. Queda ya indicado que el Escribano es quien debia hacer *personalmente* las notificaciones, segun el *Reglamento de 1817*. Este punto ha sufrido alguna variacion segun los Tribunales de cuyos autos se trate, en virtud de mas recientes disposiciones:

En la SUPREMA CORTE, es funcion del *Secretario* « hacer saber á las partes las providencias y resoluciones de la Côte *en su oficina*, dentro de veinticuatro horas; y pasado ese tiempo, debe entregar bajo nota el espediente al Ugier, para que practique aquella diligencia » (3). Es obligacion del Ugier

(1) Ley de 11 de Agosto de 1875.—Los arts. 5 á 8 se refieren á inhibiciones, supresion del proveido, cargo en los escritos y notas de la presentacion de los autos al despacho.

(2) La ley 1, tit. 7, Part. 3, dice que el emplazamiento se pueda probar por el que lo fiziera, con otro testigo, si fuere negado; y la 17, tit. 1 lib. 2, F. Juzgo dice: «...» E si aquel que es llamado al pleito dixere que non se escondió, ó que non recibió el mandado del juez, ó que non lo despreció « *é non le pudleré seer probado por ninguna testimonio*, si se quisiere salvar por su juramento,....non debe recibir la pena susodicha. » Exigiendo nuestra ley Pátria la intervencion de testigos, debemos decir que, negado el emplazamiento ó notificacion, seria nula, si no se probase con dichos testigos y el escribano.

(3) Art. 41, inc. 10, del Regl. de la Suprema Côte, de 26 de Enero de 1875.



« hacer emplazamientos, citaciones, notificaciones, embargos y demas diligencias que se practiquen de órden de la Suprema Côte, *fuera de la Audiencia y Secretaria.* (1)

En las CÁMARAS DE APELACION se practican las notificaciones exactamente del mismo modo. (2)

Los JUZGADOS DE LO CIVIL y LOS DE COMERCIO en la capital tienen cada uno cuatro Escribanos. Solo ellos pueden actuar en dichos Juzgados; pero *para las diligencias esternas*, pueden tener otros adscriptos, bajo su responsabilidad y con conocimiento y aprobacion del Juez. — El Escribano de actuacion que mandase practicar una diligencia esterna por dependiente que no sea de los Escribanos adscriptos, sufrirá la pena de suspension por uno ó dos años, segun la gravedad del caso, sin perjuicio de las demás responsabilidades, establecidas por las leyes vigentes. (3)

Los demás Jueces Letrados, *tanto de la capital como de la campaña*, tienen solo un Escribano para su despacho (4). — Sin embargo, y á pesar de las disposiciones de nuestras leyes, son los dependientes de los Escribanos, menores de edad las mas de las veces, los que ejecutan las notificaciones y emplazamientos, sin que se haya hallado todavía remedio á práctica tan perjudicial, y que tanto puede prestarse á los mayores abusos.

(1) Art. 46, inc. 1, de dicho Reglamento.

(2) Art. 43, inc. 11, y 47, inc. 1. del Regl. de las Cámaras de Apelacion de 27 de Enero de 1875.

(3) Art. 2 de la ley de 30 Setiembre de 1871: Reg. Ofic. pág. 574.

(4) Art. 3 de la misma ley.



588. Pudiera suceder que el demandado se ausentase maliciosamente dentro de la Provincia ó de la República, para esquivar la citación. En tal caso, si el actor conoce el lugar donde se halla, debe pedir se libre orden ó exhorto (1) al Juez territorial para que le intime comparezca dentro del término señalado, bajo apercibimiento de seguirse el juicio en rebeldía (2).—Si no se conoce el lugar de la residencia del que debe ser citado, debe pedirse se le llame por edictos, publicados en los periódicos y lugares de costumbre; a fin de que comparezca por sí, ó por procurador, dentro de tal término, que el Juzgado fija prudencialmente, bajo el mismo apercibimiento (3). « Acaesce muchas veces que algunos

(1) Por medio de órdenes se dirijen los jueces superiores á los inferiores, pues teniendo autoridad sobre estos, pueden mandarles, aun que en términos decorosos, la práctica de las diligencias judiciales. No teniendo autoridad sobre el Juez á quien se dirija otro, lo hará por exhorto, pues, en este caso, solo puede valerse de ruegos ó exhortaciones.—Caravantes, Proced. Jud.; t. 2, n. 532, pág. 61.

(2) Si se hubiese ausentado durante el juicio, y despues de constituido domicilio legal, bastará continuar notificándole en este las providencias ulteriores; desde que dicho domicilio, una vez constituido, queda subsistente mientras los interesados no designen otro.—Art. 3º de la ley de 5 de Octubre de 1870; Reg. Ofic. pág. 656 1/4.

(3) « Cuando la persona que ha de ser emplazada no se encuentre en el lugar en que se le demanda, el emplazamiento se hará por medio de orden ó exhorto á la autoridad judicial del pueblo ó partido en que se halle. »—(Art. 91 del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento, presentado por la Suprema Corte).

• En los casos del artículo anterior, el plazo de nueve dias se ampliará según la distancia, á razon de un día por cada cuatro leguas.—Y si el demandado residiere fuera de la Provincia, ó en país extranjero, el Juez fijará el plazo en que haya de comparecer, atendiendo á la distancia y á la mayor ó menor facilidad de las comunicaciones.—(Art. 92 siguiente).

• La citación á personas inciertas, ó cuyo domicilio se ignore, se hará por edictos fijados y publicados en los periódicos por treinta dias; de cinco en cinco dias. La citación para la ciudad se hará colocándose en los parages acostumbrados, y publicándose en los dos periódicos que el Juez designe. En la campaña aquel edicto se fijará en la última residencia que se le hubiere conocido al llamado, siendo igual el llamamiento por publicaciones, salvo el caso en que en la Capital del Departamento hubiere periódico, que sostituirá



« por su voluntad, y por no cumplir de derecho á
 « los querellosos ante el Alcalde de cuya jurisdic-
 « cion son, *se van á otros lugares de otras juris-*
 « *dicciones*, y era duda si aquel Judgador los podía
 « emplazar fuera de su jurisdiccion; y Nos, por
 « quitar esta duda, y alongamiento de pleito que
 « por esta razon podia suceder, mandamos, que el
 « Alcalde, en los pleitos que á el pertenecieren de
 « librar, *que pueda ir por sí, ó enviar por su carta*
 « *de emplazamiento, á emplazar la parte ausente,*
 « *aunque esté en el lugar de otra jurisdiccion*, para
 « que parezcan ante él á cumplir de derecho; y el
 « emplazamiento ó emplazamientos que así fueren
 « fechos, *sean valederos* » (1).

« . . . E si en casa no los fallaren (á los empla-
 « zados), ni do se solian acoger, fagalos emplazar
 « por Concejo, é pregonar que sean ante él al ter-
 « cero dia que pusieron » (2).

589. Cuando el que ha sido citado por edictos, no

en la publicacion á uno de los de la capital. Esa diligencia se acreditará en el expediente con un ejemplar de cada periódico, en que se hizo el llamado, certificado del actuario sobre los fijados en los parages públicos, y nota del Juez territorial sobre los que se le hubieren encargado. »—(Artículo 93 siguiente).

« Si los demandados fuesen varios y se hallasen en diferentes lugares, el término del emplazamiento solo se reputará vencido á los efectos legales, con respecto á todos, cuando venza para el que se encuentre á mayor distancia.—(Art. 94 siguiente).

« Si el emplazamiento se hiciere en contravencion á lo prescripto en los artículos que preceden, será nulo y se aplicará lo dispuesto en el art. 38; » (esto es, que el escribano á mas de responder de los perjuicios que cause, sufrirá una multa de 500 pesos por la primera vez; de 1,500 por la segunda; perdiendo el empleo en caso de nueva reincidencia).—(Art. 95 de dicho *Proyecto*, con el que terminan sus disposiciones sobre la CITACION Y EMPLAZAMIENTO).

(1) Ley 7, tit. 3, lib. 4; R. C.; ó 3, tit. 4, lib. 11; Nov. Rec.

(2) Ley 23, del Estilo.



comparece, se le nombra de oficio un *Defensor* que lo represente en el juicio; valiendo todo lo que aquel hiciere *sin engaño*. «Vegadas y a que ca-
«tivan, ó *non son en la tierra*, aquellos contra quien
«el demandador quiere fazer su demanda, ó *mueren*
«*sin herederos*, porque han de fincar su bienes des-
«amparados. E por ende, el que quisiere fazer tal
«demanda como esta, *deve pedir al Juez del lugar*,
«*que dé quien guarde en aquel pleyto, los bienes de*
«*aquel á quien quiere demandar*, e él dévelo fazer.
«E esto es, porque su señor non seria y para res-
«ponder, nin otro por él. E quando tal guardador
«fuere dado, *puede entrar en juyzio con él*, e todo
«quanto razonare, ó fiziere por él derechamente,
«e sin engaño, será valedero, tan bien como si es-
«toviesse delante aquel cuyos fuessen los bienes.
«Ca de otra guisa, non valdria la demanda que
«fiziese » (1).

Nuestro Código Civil mira como absolutamente incapaces á los *ausentes declarados tales en juicio* (2); siendo sus representantes sus padres, y á falta ó incapacidad de estos, los curadores que se les nombran (3). En otra parte, tratando de la *division de la herencia*, previene que «si algunos herederos es-
«tuvieren ausentes, *se les citará por el término que*
«*el Juez señale*; y si no compareciesen, se les nom-
«brará un *defensor* que los represente » (4).

(1) Ley 12, tít. 2, Partida 3.

(2) Art. 4, tít. De las personas de existencia visible, Cód. Civ.

(3) Art. 7 de dicho tít.

(4) Art. 15, tít. De la division de la herencia, Cód. Civ.—Debe tenerse



El mismo Código establece tambien « se dé *curador á los bienes* del difunto cuya herencia no hubiese sido aceptada, si no hubiese albacea nombrado para su administracion » (1); agregando que á tales curadores, « corresponde el ejercicio de las acciones » y defensas judiciales de sus representados ; y que « las personas que tengan créditos contra los bienes » podrán hacerlos valer contra los respectivos curadores » (2).

590. La citacion ó emplazamiento debe hacerse al mismo interesado directamente cuando se halle en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. Cuando el demandado es de aquellos que no pueden comparecer por sí mismos en juicio, debe citarse ó emplazarse á los que legalmente ejercen su personería, siguiendo en todo lo que dejamos espuesto en los números 430 á 466 (3).

591. La fórmula del auto de citacion es la siguiente:

« *Por presentado en cuanto haya lugar por derecho: traslado* » (4).

presente que, « á mas de los representantes necesarios, los incapaces son promiscuamente representados por el Ministerio de Menores, que es parte legítima y esencial en todo asunto judicial ó estrajudicial, de jurisdiccion voluntaria ó contenciosa, en que los incapaces demandan ó sean demandados, ó en que se trate de las personas ó bienes de ellos, so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su participacion. » — Art. 9, tit. De las pers. de exist. vis., Código Civ.

(1) Art. 19, tit. De la Curatela, Cód. Civ.

(2) Art. 22 siguiente.

(3) La ley 13, tit. 2, Part. 3, dispone que cuando la accion se dirija contra Consejo de Ciudad, ó Cabildo de Iglesia, ó Convento de Religiosos, debe dirigirse contra el personero que fuese puesto para responder por ellos. « Por-que la cosa que todo el Consejo, ó el Cabildo, ó el Convento debiesse, ó fuesse tenuto de hacer, non pueden apremiar por ellas á personas ciertas de aquel lugar que lo cumplan, como quier que todas en una sean tenudas de lo cumplir. »

(4) « La citacion se hará por medio de cédula, que se entregará al de-



592. La primera parte de la fórmula tiene por objeto salvar la responsabilidad del Juez, si la demanda fuese contra derecho, ó no reuniese el demandante los requisitos de la ley, ó tuviese el demandado legítimas escepciones cuya alegacion no se priva por el hecho de admitirse la demanda (1).—En cuanto á la segunda parte, ó sea la palabra *traslado*, debemos advertir que, por las antiguas leyes, debia darse á las partes cópias de los escritos, escrituras y demas actuaciones del proceso, quedando los originales en la oficina bajo la custodia del escribano (2); pero, en obsequio á la brevedad, y por ahorrar gastos, se entregan hoy á las partes los autos originales, previo recibo que deben dar al escribano (3).

mandado, si fuere habido, juntamente con las copias de que habla el art. 20. (Este art. dice:—*«De toda peticion ó escrito, así como de los documentos con que se instruya, deberá el que los presente acompañar una copia en papel simple bajo su firma.—Esa copia se entregará á la otra parte al notificarle la providencia que recaiga. No exhibiéndose dicha copia, el secretario no recibirá el escrito, produciendo el efecto de no presentado y autorizando en su caso, el procedimiento en rebeldía»*).

• Si no se le encontrase, se le dejará aviso para que espere el día siguiente, » y si tampoco entónces se le encontrase se procederá en todo segun se prescribe en los arts. 29 á 37 respecto de las notificaciones en general. » Art. 90, del Proyecto de Ley de Enjuic. de la Suprema Corte.

(1) Ley 11, tit. 1, lib. 2, Fuero Juzgo.

(2) Leyes 6, tit. 3, Part. 3; y 9, tit. 20, lib. 2, R. C. que no se halla en la Nov. Rec.

(3) Dr. Esteves Sagui, *Proced. Civiles*, n. 244, pág. 130, donde cita en su apoyo las leyes 9 y 43, tit. 25, lib. 4, y 52, tit. 4, lib. 3, y 16, tit. 8, lib. 2, R. C. (10 y 20, tit. 20, lib. 11; y 2, tit. 29, lib. 4, Nov. Rec.)

He aquí como se espresa el Sr. Conde de la Cañada:—«La voz traslado explica con toda propiedad ser copia literal y entera de los escritos é instrumentos presentados por las partes, la cual ha de corresponder á los originales.

«En el Diccionario de la lengua castellana compuesto por la Real Academia Española, impreso en Madrid, año 1780, á la palabra *traslado* dice, que «es escrito sacado fielmente de otro que sirve como original»; y en la palabra *trasladar*: «copiar con puntualidad, ó escribir en una parte lo que está escrito en otra.»

«En las leyes guarda el mismo sentido y significacion. La ley 26, tit. 23, Part. 3, encarga á los que se alzan ó apelan el modo como deben hacerlo, reducido á que pidan mansamente á los Jueces de quienes se agraviaron,



La palabra *traslado* importa propiamente la orden de citacion.

• que les den el pleyto como pasó, e las razones como fueron tenidas, e el juicio que fuera dado sobre ellas »; y con respecto al Juez dice: « e el Alcalde de quien se alzaren, develo fazer, dandoles *traslados* de todo, bien, e lealmente, non creciendo, nin menguando ninguna cosa. » Al propio intento y con la misma diferencia entre el original y traslado conducen las leyes 112, 113 y 114, tit. 18, Part. 3. La ley 6, tit. 3 de la propia Partida hace varias prevenciones al demandado para que pueda responder á la demanda, y entre ellas señala esta: « dévese fazer dar en escripto la demanda » que quieren mover contra él. »

• La ley 9, tit. 20, lib. 2, de la *Recopil.* dispone todo lo conveniente acerca de los poderes, escrituras y demas que se presentan en los juicios, y manda: « que los originales el Escribano de la causa los tenga en su poder » en guarda apartados del proceso, y que en el proceso se ponga el traslado concertado con la otra parte.... y que en el tiempo que se admite la presentación de escrituras, se ponga el traslado dellas concertado en la forma susodicha, y se dé traslado á las partes sin día, y mes, y año; porque de no se haber hecho, la experiencia ha mostrado que se han hecho muchas veces fingidamente las escrituras perdedizas. »

• Pero el uso de los Tribunales, aunque ha conservado el nombre y significacion original de la voz *traslado*, no guarda la misma propiedad en su ejecucion, pues manda entregar al demandado el escrito original, y los instrumentos que presenta el actor con el mismo fin de que se instruya por ellos plenamente de las causas, que le deven mover á condescender con la instancia, ó á contradecirla; y este medio que produce y asegura el mismo efecto, que el antiguo de sacar copia de los escritos é instrumentos que presentaban las partes, irae el beneficio de la mayor expedicion de los pleytos, escusa gastos, y se precave la pérdida de los autos originales con los recibos y obligaciones, que constituyen los procuradores, quedando responsables á volverlos á la misma Escribanía integros y sin mengua alguna, segun dispone la ley 11, tit. 20, y la 4, tit. 24, lib. 2, de la *Recopil.* • — (CARADA, *Juicios civiles*, pag. 34).

El *Proyecto de Ley de Enjuic.* presentado por la SUPREMA CORTE, prohibe por regla general la entrega de los autos originales, y restituye á la palabra *traslado* su significado verdadero segun queda ya explicado. He aquí las disposiciones que consigna á este respecto:

• Art. 20. De toda peticion ó escrito, así como de los documentos con que se instruya, *deberá el que los presente acompañar una copia* en papel simple bajo su firma.

• Esa copia se entregará á la otra parte al notificarle la providencia que recaiga. No exhibiéndose dicha copia, el secretario no recibirá el escrito produciendo el efecto de no presentado y autorizando en su caso, el procedimiento en rebeldía.

• Art. 22. Los autos originales *no se entregarán á los litigantes*; cuando estos quieran examinarlos, podrán hacerlo en la oficina del actuario.

• Art. 23. Los Jueces permitirán, sin embargo, que los autos sean sacados de la oficina, á solicitud de los abogados y bajo su responsabilidad, en los casos siguientes:

• 1º Para alegar de bien probado.

• 2º Cuando se trata de operaciones de contabilidad muy complicadas, quedando la calificacion á arbitrio prudente del Juez, sin mas recurso.

• 3º En los juicios testamentarios, cuando se presenta la cuenta de division y particion. »

593. Los términos para comparecer á la citacion ó emplazamiento, varian segun los casos: —

Cuando la citacion es para que las partes comparezcan á un *juicio verbal*, el término debe ser el mismo dia designado por el Juez ó Tribunal que lo decreta (1).

Cuando el emplazamiento tiene por objeto conseguir comparezca el demandado á contestar una demanda, el término legal es el que señala una ley Recopilada: «Mandamos, dice, que el término que «se ha de dar en las cartas de emplazamiento, «para que parezca el reo, sea el siguiente: que «si fuere el emplazado *de aquende los puertos* del «lugar donde estuviere el Consejo ó el Audiencia, «*haya término de treinta dias*; y si fuere *allende* «*de los puertos*, sea término de *cuarenta dias*: pero «si pareciere á los del nuestro Consejo, ó al Presidente «y Oidores que hubieren de librar la carta, que se «debe prorogar el término al reo para parecer, ó «que se debe abreviar por algunas justas causas, «que lo puedan hacer» (2). — Nuestra Audiencia

Las razones que la Suprema Corte ha tenido para proponer estas modificaciones al uso actual, están esplicadas en las notas que acompañan á los artículos transcritos; y consisten en la necesidad de abreviar los litigios, consultando la debida instruccion de los litigantes en los autos; y en la conveniencia de mantener siempre los autos originales á disposicion del Juez ó Tribunal que conozca de ellos, para que pueda, á la primera requisicion de parte, imprimirles la direccion que á su estado corresponda, sin tener que esperar á su morosa estraccion, verificada hoy por los Oficiales de Justicia, y que es reconocida como una de las rémoras mas notables de nuestros procedimientos.

(1) Ley 2, al princ., tit. 7, Part. 3, que se espresa así: «Venir deve ante «el Juezador todo ome que fuere emplazado por mandado de él, e parecer «por sí, o por otri, *al plazo que fuere puesto*.»

(2) Ley 1, tit. 3, lib. 4, R. C. (12, tit. 4, lib. 11, Nov. Rec.).—La ley 1, tit. 3, lib. 2, del Fuero Real señalaba tres dias para que compareciese el citado, «si fuese ome de fuera de Villa».





arregló en 3 de Octubre de 1785, los términos del emplazamiento en una *Tablilla*, que de poco pudo servir en nuestra Provincia, de cuyos pueblos solo mencionó al de Lujan (1). — Podemos, pues, decir que el término del emplazamiento es hoy arbitrario, señalado por el prudente arbitrio del Juez, dentro de los fijados por la ley Recopilada citada, y de

(1) Tomamos del Tratado de Proced. Civiles del Dr. Esteves Sagui (nota á la página 131) la *Tablilla* acordada por la Audiencia en 3 de Octubre 1785. Es la siguiente:

1. Filipinas.....	veinticuatro	} meses.
2. España	doce	
3. Méjico y sus provincias.....	doce	
4. Santa Fé de Bogotá.....	doce	
5. Quito.....	ocho	
6. Lima y su distrito.....	ocho	
7. Mojos.....	ocho	
8. Chiquitos	ocho	
9. Puno y su partido.....	cinco	
10. Concepcion de Chile.....	cuatro	
11. Coquimbo id.....	cuatro	
12. Santiago id.....	tres	
13. Santa Cruz de la Sierra.....	ciento treinta y cinco	} dias.
14. La Paz y su partido.....	ciento veinticinco	
15. Cochabamba y su partido.....	ciento veinticinco	
16. La Plata y su partido.....	ciento diez	
17. Potosí y su partido.....	ciento diez	
18. Asuncion y Provincia del Paraguay.....	cien	
19. Corrientes	setenta	
20. Salta.....	setenta	
21. Jujui.....	setenta	
22. Catamarca	setenta	
23. Rioja.....	setenta	
24. San Juan.....	setenta	
25. Mendoza	sesenta y cinco	
26. Tucuman	sesenta	
27. Santiago del Estero.....	sesenta	
28. San Luis.....	sesenta	
29. Santa Fé.....	sesenta	
30. Córdoba	cincuenta	
31. Maldonado.....	treinta	
32. Montevideo	veinte	
33. Lujan.....	doce	
34. Colonia	diez	

Debe notarse que todos los lugares de que se hace mencion, son puramente los que pertenecian y estaban bajo la autoridad del Gobierno Español.



acuerdo con su disposicion que permite alargarlos ó acortarlos, segun las distancias (1).

594. Si la demanda es, y ha de contestarse por escrito, el término para hacerlo es el de *nueve dias continuos*, contados desde el de la notificacion del auto de traslado. Una ley Recopilada dispone que el demandado ó su Procurador «sea tenuto á responder derechamente á la demanda, contestando « el pleyto, conociendo ó negando *hasta nueve dias continuos*; y si así no respondiére, que sea habido « por confieso por su rebeldía por esta nuestra ley, « aunque no sea dada sentencia contra él sobre « ello» (2).— La ley siguiente declara la anterior, diciendo que la contestacion puede ser hecha dentro de los nueve dias, *aunque sea en feriado*, y donde quiera que se hallen el Juez y el Escribano (3); y la CURIA FILÍPICA establece que dichos nueve dias *corren de momento á momento, incluyéndose los dias festivos* (4).

595. LA CITACION PRODUCE LOS EFECTOS SIGUIENTES :

Primero.—Notificada la citacion, se interrumpe la prescripcion, de que pudiera haberse aprovechado el demandado :—«Otrosi decimos, que si alguno oviesse

(1) En la nota (3) á la página 369, dejamos consignados los términos que la Suprema Corte ha fijado al emplazamiento en su Proyecto de ley de Enjuiciamiento Civil y Comercial.

(2) Ley 1, tit. 4, lib. 4, R. C. (1, tit. 6, lib. 11, Nov. Rec.)— Por nuestra ley de 23 de Setiembre de 1854 (Reg. Of. pág. 100), basta una sola rebeldía para que el Juez resuelva, sin que pueda otorgar de oficio nuevos términos, lo que corresponda al estado de la causa.

(3) Ley 2, tit. 4, lib. 4, R. C. (3, tit. 6, lib. 11, Nov. Rec.)

(4) Curia Filip., 1ª Parte, Juicio Civil, pág. 73. — Segun el art. 89 del Proyecto de la Suprema Corte, en los términos judiciales no se cuentan los dias inhábiles. — El término para contestar, es tambien el de nueve dias, segun el art. 89 del mismo Proyecto de la Corte.



« comenzado á ganar por tiempo cosa agena, que
 « si aquel cuya era, e contra quien la ganaba, le
 « fiziesse emplazar sobre ella, ó gela oviesse
 « demandado en juizio; *la ganancia del tiempo que*
 « *avian comenzado contra él, destájase*, é piérdese por
 « ende » (1).— « La prescripcion se interrumpe *por*
demanda contra el poseedor, aunque sea interpuesta
 ante juez incompetente, y aunque sea nula por de-
 fecto de forma, ó porque el demandante no haya
 tenido capacidad legal para presentarse en juicio » (2).

Segundo. — El demandado incurre *en mora*, aunque
 posea de buena fé; y queda obligado á pagar ó devolver
 los frutos:— « A buena fé compran los omes, ó ganan
 « casa, ó heredamiento ageno, cuidando que es suyo
 « de aquellos que lo enagenan, ó que han derecho
 « de lo fazer: e acaesce que viene despues el ver-
 « dadero señor, é demandagela, e venzelo en juyzio.
 « E en tal caso como este dezimos que el señorío
 « de los frutos que oviesse rescibido, e despendido
 « del heredamiento este venzido, que deben ser suyos
 « por la obra, e por el trabajo que llevó en ellos,
 « *fasta que el pleyto fué comenzado por demanda, e*
 « *por respuesta*; e non es tenuto de los dar al ven-
 « cedor, maguer lo entregue de la heredad. Mas,
 « *los que non óviesse despendido, tenuto seria de los*
 « *tornar al señor de la heredad* » (3).

(1) Ley 29, tít. 29, Part. 3.

(2) Art. 40, tít. De la Prescripcion, Cód. Civ.— Pero, « la interrupcion de la prescripcion se tendrá por no sucedida, si el demandante desiste de su accion, ó ha tenido lugar la desercion de la instancia, ó el demandado es absuelto definitivamente (Art. 41 siguiente). — Los arts. 47 y siguientes contienen otras disposiciones particulares y de detalle.

(3) Ley 39, tít. 28, Part. 3.— « Para que el deudor incurra en mora, debe



Tercero.—Caen sobre el citado las costas, si desobedece á la citacion, se hace rebelde, ó abandona el juicio:—«E si el señor del pleito se va de la Côte sin mandado, e dan sentencia contra él, maguer sea demandador, *debele el Alcalde condenar en las costas*» (1).—«Rebelde y a algunos omes, de manera « que non quieren venir al emplazamiento que les « fazen. E estos non deven fincar sin pena..... « E sobre todo esto *debe pechar*... á su contendor « *todas las despensas que oviese fecho* sobre razon de « emplazamiento, porque non quizo venir facerle « derecho » (2).

Cuarto.—Se radica la jurisdiccion del Juez, no siendo privativa de otro:—« Emplazado seyendo al- « gun ome, delante de algun judgador que avia « poderio de judgarle, si despues desso se partiesse « de aquel logar, para ir á morar á otro que non « fuesse de aquella jurisdiccion, *non puede por ende « escusarse que non responda ante aquel Juez que lo « avia emplazado primeramente*... E si non lo fiziere,

mediar requirimiento judicial ó extrajudicial por parte del acreedor», á menos que se haya estipulado se incurra en ella por el solo vencimiento del plazo,—ó que resulte que la designacion de este fué un motivo determinante por parte del acreedor (Art. 15, tit. De la naturaleza y origen de las obligaciones, Cód. Civil.

(1) Ley 167 del Estilo.

(2) Ley 8, tit. 7, Part. 3.—La ley 9, tit. 22 de la misma Part. pone el caso del demandante que abandona el pleito, y ordena que el Juez lo emplace para seguirlo, si el demandado lo pide, agregando: « Otrosí deve condenar al « demandador, porque non quiso venir á seguir el pleito, en las costas, e en « las misiones que fizo el demandado por razon del ». — La ley 10 siguiente supone que sea el demandado el que abandona el juicio, y dispone: que debe citarlo, á pedido del actor; y si no viniere, y el actor probase su accion, « deve dar su juicio contra el demandado, e condenarlo en la demanda, « maguer non sea delante:—Si no la probase, « deve dar por quito al demandado, e condenarlo en las costas, porque fué desobediente en no venir « ante el ».



« puede el juzgador fazer contra él, como contra « rebelde » (1). — Se exceptúa el caso de jurisdicción *privativa*; porque, en esta nadie puede, ni por voluntad de las partes, privar al Juez competente del conocimiento de la causa.

Quinto.— Se pierde el derecho de oponer declinatoria, y cualquiera otra escepcion dilatoria, vencido el plazo de la citacion y el concedido para la contestacion de la demanda :— « Ordenamos y « mandamos, que si el reo quisiere poner escepciones de incompetencia de Juez, alegando pen« dencia, ó cualquier otra declinatoria, que la ponga y pruebe dentro de los nueve dias, contados « del fin del término de la carta del emplazamiento á que habia de venir y se presentar » (2).

Sexto.— No puede ausentarse el demandado sin dejar apoderado, ni aun por causa pública, ó razon de estudios, so pena de incurrir en rebeldia (3).

Séptimo.— Por último, se adquiere por el Juez emplazante el derecho *de prevencion* en la causa : — « Otrosi non deben emplazar á aquel, que fuesse « emplazado de otro Juzgador, para parescer antel « a dia señalado, en quanto durare el tiempo del « emplazamiento primero » (4).

(1) Ley 12, tit. 7, Part. 3.ª

(2) Ley 1, tit. 5, lib. 4, R. C. (1, tit. 7, lib. 11, Nov. Rec.)

(3) Ley 12, tit. 7, Part. 3; y 19, tit. 10, lib. 1, F. R.

(4) Ley 2, tit. 7, Part. 3.

Por las mismas leyes de Partida otros efectos del emplazamiento eran : 1.ª la prohibicion al demandante y demandado de vender, permutar, ó transferir la cosa, ó la accion litigada, bajo pena de nulidad (leyes 13, 15 y 16, tit. 7, Part. 3); con escepcion de las acciones personales (ley 50, tit. 5, Part. 3); y 2.ª la prohibicion de hacer la misma transferencia por testa-



596. *Prevenir en el conocimiento de una causa, ó asunto contencioso*, es adquirir un Juez la facultad de entender en él con exclusion de otro, á quien tambien compitiese y por la sola circunstancia de haberse anticipado en el procedimiento.— Para que esto suceda, deben los Jueces ser iguales en autoridada, el mismo el asunto, y los mismos los litigantes (1).

597. Ya hemos dicho antes (2), que el Juez que previene en el conocimiento de la causa es el que debe continuar conociendo de ella; y que, no pudiendo determinarse quien emplazó primero, habrá de conocer el Juez mas antiguo. — Cualquiera duda que á este respecto pudiera suscitarse entre los Jueces, si llegase á dar lugar á una contienda de competencia, debería ser resuelta por la Suprema Corte, á quien le ha sido deferida tal facultad (3).

mento; de suerte que era el heredero, y no el sucesor particular, quien debía continuar el pleito contestado por el testador (ley 17, tit. 7, Part. 3°).

El Código Civil, establece que «pueden ser objeto de los contratos *las cosas litigiosas*» (Art. 38, Tit. *De los Contratos en general*); y declara que «pueden venderse todas las cosas que pueden ser objeto de los contratos, aunque sean cosas futuras siempre que su enagenacion no esté prohibida» (Art. 5°, Tit. *De la Compra-venta*).— Ninguna prohibicion consigna respecto de la venta de cosas ó acciones litigiosas; y antes bien la permite en el Título *De la cesion de créditos*, art. 22, que dice: «Las cesiones de acciones litigiosas no pueden hacerse, bajo pena de nulidad, sinó por escritura pública, ó por acta judicial en el respectivo espediente.»

La ley de Part. prohibia el legado de cosas litigiosas como una consecuencia de la prohibicion que establecia de enagenarlas «á ome mas por» «deroso, porque al otro fuesse mas escatimado su derecho.» Pero no estando prohibido hoy enagenarlas por contrato, tampoco debe estarlo por testamento.— El legatario podrá recibir la cosa litigiosa, quedando sujeto al emplazamiento y sus efectos, como según las mismas Part. quedaba el que la adquiria por razon de casamiento, ó por contrato entre condóminos, en cuyos casos permitia la enagenacion (ley 14, tit. 7, Part. 3°).

(1) Dr. Esteves Sagui, *Proced. civ.*, n. 245, pág. 133.

(2) N° 16, pág. 14.

(3) Art. 156, inc. 2° de la Constitucion Provincial.



CAPÍTULO CUARTO

DE LA CONTESTACION Y SUS EFECTOS.

598. La CONTESTACION á la demanda es la *respuesta que da el demandado á la petición del actor*. Se entiende que hay contestacion, bien sea que se formule la respuesta negando ó confesando la demanda, ó procurando hacerla ineficaz por medio de escepciones. — No se entiende contestada, sin embargo, la demanda, cuando se opone declinatoria, ú otra escepcion que tenga por único objeto diferir la entrada al juicio, sin ocuparse del fondo de la cuestion. La *litis contestacion* se opera propiamente por la afirmacion de un litigante y la contradiccion del otro, por lo que se ha definido tambien, diciendo que es: un acto judicial por el que se dá principio al pleito por la petición del actor y la contradiccion del demandado (1).

599. Pero, por nuestro Derecho hay *litis contestacion* ya sea que se niegue, ó que se confiese la demanda del actor. — « Comenzamiento ó rayz de « todo pleyto sobre que deve ser dado juicio, es « quando entran en él por demanda é por res- « puesta, delante del Judgador. E esto se deve « fazer en esta manera, mostrando el demandador « su demanda por palabra ó por escrito... *E res- « pondiendo el demandado á aquella demanda lla-*

(1) Caravantes, *Proced. Judic.*, t. 2, n. 668, pág. 109. — Mas adelante hemos de volver sobre este punto, al tratar de los *efectos de la litis contestacion*.



« *namente si, ó non* » (1). — « Todo ome á quien de-
« mandaren en juicio, despues que oyere la de-
« manda, . . . deve responder á aquello que le de-
« mandan, *si ó nó*, si no parare ante si algun de-
« fendimiento con derecho porque no le deva
« responder » (2). — La Ley Recopilada dispone
tambien que el demandado ó su Procurador « sea
« tenudo á responder derechamente á la demanda,
« *contestando el pleyto, conociendo ó negando hasta*
« *nueve dias continuos* » (3).

600. La contestacion es tan esencial, que su
falta produce el vicio de nulidad de todo lo actua-
do en el juicio. — « Otrosí dezimos, que *non deve*
« *valer* el juicio que es dado sobre alguna cosa,
« ante que sea fecha demanda, *ó respuesta sobre*
« *ella* » (4). — « No deven los Judgadores dar juicio
« sobre ningun pleyto..., á menos de ser comen-
« zado primero *por demanda é por respuesta*; e si
« non lo fiziessen assi, el juicio que diessen *non*
« *seria valedero* » (5).

601. El demandado puede, pues, contestar á
la demanda del actor : —

1º Confesando la certeza de la peticion, absoluta
y llanamente;

(1) Ley 3, tit. 10, Part. 3. — Greg. Lopez, en la gl. 2 y 3 á las últimas palabras de esta ley que quedan transcritas arriba, dice : — « De donde se infiere que *con la sola confesion* se tiene por contestado el pleyto. » — « La sola negacion es, pues, bastante *como la confesion*, para que se tenga por contestado el pleyto. »

(2) Ley 2, tit. 6, lib. 2, Fuero Real.

(3) Ley 1, tit. 4, lib. 4, R. C. (1, tit. 6, lib. 11, Nov. Rec.)

(4) Ley 15, tit. 22, Part. 3.

(5) Ley 5, tit. 26, Part. 3.



2º Negando el hecho en que funda su derecho el demandante;

3º Reconociendo el mismo hecho, pero oponiendo contra él otros derechos que lo paralizan, destruyen ó desvirtúan en todo, ó en parte, por medio de escepciones ó de reconvenccion.

602. De aquí el que se distinga la contestacion á la demanda en *afirmativa* y *negativa*, segun que se confiesa ó se deniega la pretension del actor. — Una y otra puede ser *espresa* ó *tácita*. Habrá *afirmativa espresa* cuando el demandado confiesa de plano la certeza de la demanda; y *tácita*, cuando sin contestarla paga la deuda, entrega la cosa, ó ejecuta el hecho porque se le demanda. — Habrá *negativa espresa* cuando el mismo demandado niega la demanda, propone escepciones, ó deduce reconvenccion; y *tácita*, cuando por falta de contestacion dentro del término legal, cae en rebeldia el demandado, se declara contestada la demanda, y sigue la causa adelante como si en realidad hubiese mediado contestacion (1).

Para la esplicacion de la materia, dividiremos la contestacion en *espresa* y *tácita*; y la primera en *llana* y *modificada*. Comprenderemos en las modificaciones de la contestacion todas las escepciones que pueden oponerse en el juicio civil; y trataremos, en fin, de la contestacion *tácita* al explicar el procedimiento en rebeldia, que es su consecuencia.

(1) Caravantes, Proced. Judic., tomo 2, n° 670, pág. 111.

**Artículo Primero.****DE LA CONTESTACION LLANA Y ESPRESA.**

603. Cuando el demandado nada tiene que alegar contra la demanda considerada en sí misma, en cuanto á su forma ó fondo; ni contra la persona del actor, ni contra la del Juez, ni por razon de la competencia de este último, debe responder llanamente, confesando ó negando la accion que contra él se deduce. Si el demandado negase falsamente lo que se le pide, quedará sujeto al pago de las costas y demás gastos ocasionados al actor. « Catadas todas las cosas que de susso diximos, « deve despues el demandado responder á la demanda en esta manera: *otorgando de llano* lo « que le demandan, si es cierto que verdadera- « mente lo deve. Ca si lo negase e le fuesse « despues provado, caeria por ende en daño, e en « verguença, pechando lo que le demandaban, e « *demas las costas, e las misiones*, » aquel que ven- « ciese la demanda » (1).

604. Si el demandado confiesa la verdad y justicia de la demanda, queda concluido el pleito; porque la confesion es la mejor prueba en Derecho Civil. « Grande es la fuerza que ha la conocencia, « que faze la parte en juyzio, estando su conten- « dor delante. Ca por ella se puede librar la con- « tienda, bien assí como si lo que conocen, fuesse

(1) Ley 7, lít. 3, Part. 3.



« provado por buenos testigos, ó por verdaderas cartas. E por ende el Judgador, ante quien es fecha la conocencia, *deve dar luego juyzio afinado por ella*, si sobre aquella cosa que conocieron, fué començado pleyto ante por demanda, é por respuesta » (1). — « Mas, quando otorgasse luego lo que devia, el Judgador le deve mandar que pague *lo que conoció*, festa diez dias, ó á otro plazo mayor, segun entendiere que es guisado, en que lo pueda cumplir » (2).

605.— Pero la contestacion llana y espresa solo puede perjudicar al confesante y á sus herederos (3); y de ningun modo á los terceros que no han intervenido en el pleito. « Guisada cosa es, e derecha que el juyzio que fuesse dado contra alguno, non empeza á otro » (4).

606. El término para contestar la demanda es, como ya hemos visto (nº 594), el de *nuve dias*, contados desde la notificacion del auto de traslado.

Artículo Segundo

DE LAS MODIFICACIONES EN LA CONTESTACION

607. Cuando el demandado no se conforma con la peticion del actor, porque tiene que observar algo á su personeria; ó contra la competencia del Juez;

(1) Ley 2, tit. 13, Part. 3.

(2) Ley 7, tit. 3, Part. 3, y la Gl. 3 de Gregorio Lopez.

(3) Véase Art. 9, tit. *De la nat. y origen de las obligac.*; y Art. 8, tit. *De los derechos y oblig. del heredero*, Cód. Civil.

(4) Ley 20, tit. 22, Part. 3.



ó porque existe cualquiera otra circunstancia que puede y debe influir para dilatar su entrada al juicio, ó para que quede estinguida, disminuida ó paralizada la acción que contra él se deduce, — puede oponer, antes de contestar la demanda, ó al tiempo de hacerlo, ciertas defensas para conseguir aquel fin, que se conocen bajo el nombre de *excepciones* (4).

603. Podemos, pues, definir la excepción diciendo que: *es un medio legal de defensa que puede oponer el demandado, para aplazar la contestación, ó para destruir ó disminuir la acción intentada.*

609. Las excepciones se dividen en *reales y personales*. Las *reales* son las que van inherentes á la cosa, de suerte que pueden oponerse por cuantos

(1) En el antiguo Derecho Romano, se llamaba *defensa* (*defensio*) en sentido lato, todo medio empleado por el demandado para oponerse á lo que de él se pretendía; y en tal acepción, bajo dicha palabra se comprendían también las excepciones. Pero, tomada en su sentido estricto solo comprendía la oposición que hacía el demandado sosteniendo abiertamente lo contrario de lo que el demandante solicitaba. — La excepción (*exceptio*) era, por el contrario, un medio que tenía el demandado de paralizar los efectos de la demanda, no sosteniendo que carecía de existencia el derecho reclamado por el demandante; sino que, en virtud de otros hechos ó de otro derecho, había venido á ser ineficaz. De aquí se infiere que la *defensa* se diferenciaba de la *excepción* en que por aquella se trataba de destruir ó debilitar las pruebas en que el demandante fundaba su derecho; á caso que esta era una nueva alegación introducida por el demandado, distinta de la demanda, y sujeta como ella á demostración; ó para decirlo de una vez, era una verdadera acción deducida por el demandado (PONZ DE LA SENA, Curso histórico exegético del Derecho Romano, 5.^a edición, t. 2.^o, pág. 615).

Nuestros Códigos adoptaron en general la nomenclatura romana, empleando la palabra *defensores* aun para designar solo las *excepciones* (L. 9, tit. 3, Part. 3). — Por ello, dice Caravantes, que por *defensa* en general se entiende todos los medios de que se vale el demandado, ya sea de fondo ó ya de excepción; esto es, ya sea para contradecir, dilatar ó escluir la acción del actor, y en sentido estricto, los medios de que se sirve para sostener precisamente lo contrario de la pretensión del demandante; al paso que la excepción, aunque no se dirige ó negar que el demandante tiene el derecho que reclama, su objeto es paralizar sus efectos. » (Proced. jud., t. 2.^o, n. 498, pág. 84).



tienen interés en la misma; bien sea directo como el deudor principal, ya sea accesorio como los fiadores de este. Tales son: la escepcion de transaccion con cualquiera de varios deudores solidarios que puede ser deducida por los otros (1), y la misma escepcion de transaccion entre el acreedor y el deudor, que puede ser opuesta por el fiador (2).

Las *personales* son las que van inherentes á la persona, de suerte que solo pueden oponerse por aquellos á quienes se ha concedido por ley ó pacto, y no por los demas interesados en la cosa. Tal es la escepcion de beneficio de competencia de que gozan varias personas, « para no pagar mas de lo que buenamente puedan », que solo puede oponerla el que goza de ella por la ley (3), mas no sus co-deudores solidarios (4).

610. Esta division de las escepciones, dice CARAVANTES, es de suma importancia, especialmente para saber el tiempo que dura la escepcion, pues si fuere personal, espira con la persona que la goza; y si fuere real, pasa á los herederos, y solo se extingue con el derecho en que se funda, y no se prescribe nunca á diferencia de las acciones que se prescriben por mas ó menos tiempo; porque no estando en la potestad del que tiene una escepcion, oponerla cuan-

(1) Art. 22, tit. De las Transacciones; y art. 17, tit. de las Obligaciones solidarias, Cód. Civ.

(2) Art. 21, dicho título.

(3) Art. 76 y siguientes, tit. Del Pago, Cód. Civ.—Gozan de este beneficio los descendientes, ó ascendientes, el cónyuge, los hermanos, los con-socios, el donante respecto del donatario, y el deudor que hizo cesion de bienes, con las limitaciones que establecen los articulos citados del Cód. Civ.

(4) Art. 17, tit. De las obligaciones solidarias, Cód. Civil.



do quiera, como puede hacerlo el que tiene una accion, sinó que solo la puede deducir cuando su adversario le dé ocasion para ello, entablando su accion, seria injusto que se estinguieran antes de haberlas podido utilizar, y por eso sientan por regla los autores: *temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum*. Pero debe advertirse que esta regla se limita respecto de las escepciones que competen por modo de accion, como la de inoficioso testamento, que se estingue en el tiempo que la accion (1).

611. Las escepciones se dividen tambien en *dilatorias* ó *temporales*, *perentorias* ó *perpétuas*, y *mistas*.

Dilatorias ó *temporales* son aquellas que solo entorpecen ó dilatan la accion, sin destruirla ni disminuirla. Llámanse *dilatorias* porque suspenden la eficacia de la accion; y *temporales*, porque solo por un tiempo dado pueden oponerse; y transcurrido, no es lícito al demandado presentarlas si se suscita contra él la demanda: — « Defiéndense « los demandados á las vegadas de las demandas « que les fazen, poniendo defensionies ante sí, que « son de tal natura, que *aluengan el pleyto, e non « lo rematan*. E llamanlas en latin *dilatorias*, que « *quiere tanto dezir como alongaderas* » (2).

Perentorias ó *perpétuas* son aquellas escepciones

(1) Caravantes, Proced. Judic., t. 2, n. 602, pág. 84.—Segun el art. 4º, lit. De la prescripcion de las acciones en particular, Cód. Civ., se prescribe por 10 años entre presentes, y 20 entre ausentes, toda accion personal por deuda exigible; y segun su *nota*, se comprende en la disposicion del artículo « el derecho para pedir la legitima que corresponde por la ley. »

(2) Ley 9, lit. 3, Part. 3.



que se oponen con el objeto de destruir ó de extinguir para siempre, y en todo ó en parte, el derecho del actor. — Llámense *perentorias* del verbo *perimere*, destruir, extinguir (1); y *perpétuas*, porque pueden en todo tiempo presentarse por el demandado, y ser siempre un medio de destruir la acción del demandante (2). CARO dice que: *Perpetua atque peremptoriae sunt, quæ semper locum habent, nec evitari possunt* » (3); con cuyas palabras quiere significar que no está en manos del actor evitar la escepcion deñiendo entablar su demanda (4). — La ley de Partida dice tambien: « E á estas defensiones llaman en latín peremptorias, que quiere « tanto dezir, como *amparamiento que remata el « pleyto* » (5).

Mistas son las escepciones que se pueden proponer en fuerza de perentorias para extinguir la acción, ó por modo de dilatorias para diferir el negocio (6). — No nos parece admisible esta especie de escepciones que no consignan las leyes romanas ni las nuestras, y que ha sido creada por los autores para comprender en ella aquellas perentorias que pueden oponerse por vía de artículo previo antes de la contestacion de la demanda (7). —

(1) Caravantes, Prod. Jud., t. 2, n. 637, pág. 99.

(2) Gomez de la Serna, Curso de Derecho Romano, t. 2, pág. 652.

(3) Ley 3, tit. 1, lib. 44, Digesto.

(4) Gomez de la Serna, Obra citada, pág. 653.

(5) Ley 11, tit. 3, Part. 3.

(6) Castro, Prontuario de Práct. For., 2ª edicion, n.º 146, pág. 56.

(7) « Tambien se pueden poner por escepciones dilatorias la escepcion de *lis finita*, transaccion ó causa juzgada que hubo sobre lo que se pide,

Hemos de ver al tratar de ellas que no forman una especie diversa de las dos que establecen las leyes; pero las consideraremos con separacion, para hacer resaltar su carácter de perentorias ó dilatorias.

§ I.

ESCEPCIONES DILATORIAS.

612. Hemos dicho que escepcion *dilatoria* es la que solamente dilata la accion sin destruirla: — tales son la de declinatoria de jurisdiccion, ó incompetencia del Juez; la de recusacion, la de ilegitimidad de la persona del actor, ó de su procurador por falta de poder bastante, ó por defecto de edad; la de plazo no cumplido; si no se han observado por el demandante los requisitos de la ley al formular su demanda, y otras semejantes; refiriéndose todas á la persona del Juez, á la del actor, á la del demandado, ó á la demanda misma (4).

613. Debe tenerse presente que el que opone una de estas escepciones, atiende solo á las for-

ó decir que el Rescripto sobre ello ganado fué con siniestra relacion, encubriendo la verdad, segun una ley de Partida (7, tit. 16, Part. 3), y en ella Gregorio Lopez. Y lo mismo la escepcion de *innumerata dote*, ó *pecunia*; porque estas escepciones son mistas, perentorias y dilatorias, y se pueden poner por tales. » (Cúria Filípica, Primera Parte, Juicio Civil, § 13, n.º 5, pág. 71).

(1) Leyes 1, 2, 3, 4 y 6, tit. 3, Part. 3, y de 28 de Junio de 1875.— Segun el Proyecto de ley de la Suprema Corte, art. 97, « solo son admisibles como escepciones dilatorias:— 1.º La incompetencia de jurisdiccion. 2.º La falta de personalidad en el demandante ó en su procurador ó apoderado. 3.º La litispendencia en otro Juzgado ó Tribunal competente 4.º Defecto legal en el modo de proponer la demanda. » — Falta en este articulo la escepcion « *por defecto de personeria en el demandado* », que no es posible suprimir como dilatoria.





malidades, y no al fondo del asunto; de modo que al usar de ella, ni confiesa, ni niega lo que se le demanda.

614. Cuando el abogado halla mérito para oponer alguna escepcion dilatoria, debe hacerlo antes de todo, formando *artículo de previo y especial pronunciamiento*, que, con un traslado á la parte contraria, queda sustanciado como un artículo cualquiera de la causa, y se resuelve por el Juez (1). Las escepciones dilatorias que conviene oponer primeramente son las que conciernen á la persona del Juez ó de la parte, como declinatoria de jurisdiccion ó incompetencia, para que no se presuma que se somete á ella; la de ilegitimidad de personeria, para evitar un juicio inútil (2).

615. Para oponer las escepciones dilatorias tiene el demandado el plazo de *nueve dias*, contados desde el de la notificacion de la demanda. « Ordc-
« namos y mandamos, que si el reo quisiere poner
« escepciones de incompetencia de Juez, alegando
« pendencia, ó otra cualquier declinatoria, *que la*
« *ponga y pruebe dentro de nueve dias*, contados del
« fin del término de la carta del emplazamiento, á
« que habia de venir y se presentar: . . . y que el
« actor en el dicho término de los nueve dias pueda
« probar la razon, porque el pleito es de la juris-

(1) Ley 86, tít. 15, lib. 2, R. de Ind. que dice así:— « Los autos interlo-
cutorios se concluyan en vista y revista con una peticion de cada una de las
partes, y no se reciba otra peticion, pena de dos pesos. » — Mas adelante,
cuando tratemos de la sustanciacion de estas escepciones, según se funden en
hechos ó en puro derecho, hemos de volver sobre este punto.

(2) Castro, *Prontuario de Práctica Forense*, 2ª edic., n.º 148 y 149, pág. 57.



« dición de quien se declinare; y no le sea dado « mas término » (1). En la práctica de nuestros Tribunales, no se consideran perentorios los nueve días para oponer las escepciones dilatorias ; y por consiguiente, pueden deducirse aun despues de vencido aquel término, con tal que esté contestada la demanda (2).

616. Tambien opina el Sr. CASTRO, que puede deducirse la escepcion dilatoria, fuera del término dicho, con juramento de haber venido recién á noticia del demandado, ó de haber nacido posteriormente; y se funda en la ley Recopilada citada que lo permite respecto de las perentorias (3). La razon de la disposicion invocada es la misma para unas que para otras escepciones ; pero dudamos mucho de su admisibilidad, despues de la contestacion, en su carácter de dilatorias.

617. Las escepciones dilatorias pueden oponerse, como hemos insinuado : —

Primero. — CONTRA LA PERSONA DEL JUEZ, bien para recusarlo, si es competente; ó bien para declinar de su jurisdiccion, si no lo es.

La *recusacion*, que es puramente individual contra persona determinada, es una de las escepciones mas atendibles; porque « es mucho peligrosa cosa de aver

(1) Ley 1, tit. 5, lib. 4, R. C (1, tit. 7, lib. 11, Nov. Rec.)

(2) Dr. D. José Domínguez, en la *nota* 33, al núm. 147 del Prontuario del Sr. Castro. — En el Proyecto de ley de Enjuiciamiento de la Suprema Corte, art. 44, se declara perentorio el término de 9 días que el art. 96 siguiente acuerda al demandado para deducir escepciones dilatorias.

(3) Pront. de Práctica Forense, núm. 147, pág. 57.



«ome su pleyto delante del judgador sospechoso» (1). La *declinatoria* mira solo á las facultades de que se halla revestida la persona, y es tambien muy importante. — De la primera nos ocuparemos mas adelante; tratando ahora solamente de la segunda.

618. Pudiendo presentarse el caso en que el demandado tenga á un tiempo que oponer la escepcion de declinatoria y la recusacion, debe deducir ante todo la primera; porque, en el hecho de recusar al Juez, parece que se le reconoce ya una jurisdiccion que no tiene, y vencido en la recusacion, no podria alegar despues la declinatoria. — Debe exceptuarse el caso de jurisdiccion privativa; porque, aunque no se oponga la incompetencia, la misma ley priva al Juez del conocimiento de la causa.

619. La escepcion de declinatoria dá por resultado el *juicio de competencia*, que es un recurso legal, para que cada Juez se contenga en el límite de sus propias atribuciones (2).

620. El juicio de competencia puede promoverse de dos modos: — ó por declinatoria opuesta por la parte, que es lo que constituye la escepcion dilatoria de que venimos tratando; — ó por la disputa oficial que se promueve entre el Juez que se cree competente y el que está conociendo de la causa: — á esta disputa se llama *contienda de competencia*.

(1) Ley 22, tit. 4, Part. 3.

(2) Ley 1, tit. 9, lib. 5, R. de Ind. que previene que los Virreyes no se entrometan en asuntos de justicia, y dejen votar libremente á los Oidores, y recomienda el cumplimiento de las leyes 36 y siguientes, tit. 15, lib. 2 de la misma Recopilacion.



521. El procedimiento, en el caso de la escepcion de declinatoria, es el siguiente:—

Se deduce, dentro del término legal, ante el mismo Juez que trata de conocer, demostrándole cómo es incompetente para la causa de que se trata, ya porque el demandado no está sujeto á su jurisdiccion, ya porque aquella *ratione materiæ*, entra en las atribuciones judiciales de otro Juez ó Tribunal. Oido el actor, el Juez resuelve la escepcion de declinatoria, ya haciendo lugar á ella, ya decidiendo ser él competente en el asunto.—Su resolucion puede ser apelada para ante la Cámara de Apelacion respectiva (1).

622. Es muy conveniente que la 'parte que opone la escepcion de declinatoria, ocurra á la vez al Juez que considera competente para entender en la causa, para que se forme la verdadera contienda de competencia; pues, de otro modo, tal vez este ignore que sus atribuciones son usurpadas. Pero no debe omitir oponer ante el usurpante la escepcion de declinatoria, para evitar que continúe conociendo con perjuicio de sus derechos.—No seria tampoco prudente que el Juez á quien la parte ocurra por creer que es el legitimo, proceda á formar la contienda, dando entero crédito á sus asertos

(1) Dr. Esteves Sagui, *Proced. Jud.*, n° 253, pág. 141.—Asi tiene lugar en la práctica de nuestros Tribunales; bien que de la apelacion del fallo sobre la declinatoria debiera conocer el mismo Juez de la contienda de competencia; puesto que la causa es una misma, y deben evitarse soluciones que pueden ser contrarias quizás en algun caso.—Segun el Proyecto de la Suprema Corte, el auto que recaiga sobre la declinatoria es apelable en relacion (art. 108); se entiende que para ante la Cámara de Apelacion respectiva.



y apreciaciones; sinó que debe dirigirse simplemente al otro Juez, pidiéndole le remita los antecedentes *ad effectum videndi*.

623. Sea, pues, que el Juez cuya jurisdicción se usurpa, lo sepa por este medio, ó por noticia privada, se formará la *contienda de competencia*, dirigiéndose al que ultrapasa sus atribuciones, y requiriéndole con urbanidad (1) se abstenga de seguir conociendo del asunto en cuestion (2).— El Juez requerido debe contestarle en la misma forma, reconociendo su incompetencia y remitiendo los antecedentes; ó sosteniendo sus derechos á conocer, si cree tenerlos.— En este último caso, ha de ocurrirse para la resolución de la contienda á la Suprema Corte de Justicia Provincial, en virtud de lo dispuesto en el art. 156 de la Constitución (3).

624. Las competencias entre Jueces deben terminarse sin dilacion, y sin forma de juicio (4), y en el término de tres días segun se deduce de una ley Recopilada (5).— En las que se suscitan entre

(1) Pues las órdenes se dan solo de superior á inferior. (Ley 67, tit. 15, lib. 3, Rec. de Ind.)

(2) Arg. de la Céd. de 5 de Enero de 1805.— Para lo Eclesiástico, véase Céd. 22 de Marzo de 1789, en el n.º 38 del « Judicial ».

(3) La Corte resuelve en estos casos originaria y exclusivamente.— Véase lo que espusimos ya sobre este punto en el n.º 200, pág. 136 de este tomo.

(4) Arg. ley 18, n.º 8, tit. 1, lib. 4, R. C. (1, tit. 7, lib. 2, Nov. Rec.); y Orden. de Intend. de Ind. de 23 de Setiembre 1803.

(5) « Las peticiones y papeles, que se entregasen á los Escribanos de Cámara, ó Relatores del Consejo, en cuya virtud se acordare que se formen competencias con otros Consejos, no las entreguen á las partes, sinó que se queden con ellas, y las notifiquen que dentro de tercero día se determinará con los papeles que hubieren presentado, ó sin ellos pasado dicho término, y si por algunas de dichas partes se pidiere traslado de las Peticiones y Decretos, se les dé: y se notifique á los dichos Escribanos y Relatores » Auto acord. 27, tit. 19, lib. 2, R. C. en el tomo 12 Códigos Esp., pág. 100.



los Jueces de Comercio y los Civiles, hemos visto ya en otra parte (1), que el término para cuestionar la jurisdicción es también el de tres días, ocurriendo en el cuarto, ó en el siguiente á mas tardar, al Superior (hoy la Suprema Corte), si los Jueces se encontrasen en el mismo lugar; y si en distintos puntos, en el que sea suficiente para que se dirijan dos oficios por cada parte.

625. Hay otra contienda de competencia á que los prácticos llaman *negativa*, que es la que tiene lugar cuando los Jueces rehusan conocer en la demanda que ante ellos se interpone. En este caso, el mismo interesado puede apelar, ó los Jueces ocurrir directamente á la Suprema Corte para que resuelva á quien compete el conocimiento de la causa (2).

626. *Segundo.* — CONTRA LA PERSONA DEL ACTOR.— Cuando el demandante no reúne las calidades que hemos visto le son necesarias para presentarse en juicio (3), tiene el demandado escepcion dilatoria por falta de personería; y una vez opuesta, se dilatará la cuestion principal hasta tanto se ventile la escepcion, y el actor justifique tener la calidad que se le niega:—«Quien es aquel que faze la demanda, es « cosa que mucho deve catar el demandado, *ante* « que responda á ella en juyzio. E por ende deve pri-

(1) Nos. 260 á 262 de este tomo.

(2) Dr. Esteves Sagui, n. 256, pág. 146.—Véase art. 156, incis. 2º, Const. de la Provincia.

(3) Nos. 430 y siguientes, pág. 270 de este tomo.



« meramente preguntar al demandador, si le quiere
 « demandar por si mismo, ó en nome de otro.
 « E si dixere que lo quiere fazer por otro, non es
 « tenuto de responderle, á menos de le mostrar
 « carta de personería que sea valeáera, ó de dar
 « seguranza que lo avrá por firme aquel en cuyo
 « nome lo demanda. Otrosí deve catar, si aquel
 « que comienza la demanda, si la faze en nome
 « de huérfanos: ca nol deve responder, á menos
 « que le muestre recabdo, de como aquellos huér-
 « fanos por quien ia faze, le fueron dados en
 « guarda... E si por aventura, el que faze la de-
 « manda, dice que la faze por sí, é non por otro,
 « deve catar el demandado, si el demandador es
 « tal ome que pueda estar con él en juyzio: ca
 « si tal non fuere, non seria tenuto de respon-
 « derle á su demanda » (1).

627. *Tercero*.— POR RAZON DE LA PERSONA DEL DEMANDADO. — Cuando el reo es de aquellos que no pueden ser demandados sinó por causas determinadas, y prévios ciertos requisitos; ó cuando necesite ser representado en el juicio, y el actor ha dejado de observar alguna de las prescripciones de las leyes,— tiene el demandado escepcion dilatoria para no contestar á la demanda, mientras el actor no proceda en todo con arreglo á derecho (2).

(1) Ley 1, tít. 3, Part. 3.

(2) Como si el actor hubiese demandado á su padre ó abuelo, y no hubiese pedido vénia judicial (leyes 2 y 3, tít. 2, Part. 3); ó el marido á la mujer y vice-versa (ley 5); si el demandado estuviese bajo la patria potestad ó tutela, y no demandase al padre, madre, ó tutor, en su caso (ley 7); ó si fuese Religioso Profeso, que no puede comparecer en juicio sin permiso de su mayoral (ley 10); etc.



628.-- Otras escepciones dilatorias hay, que tambien puede alegar el demandado, y son:—

1.^a Cuando carezca de abogado, en cuyo caso debe hacerlo saber al Juez, pidiéndole término para buscarlo, ó que el mismo se le designe. «Mandamos que si el demandador ó el demandado pidiese al Juez plazo de Abogado antes del pleito contestado, *haya tercero día* para buscar abogado, del día que le fuese puesta la demanda; y si pidiere dicho plazo despues del dicho pleito contestado, *haya plazo de nueve dias*, si lo hoviere menester, y no mas: y el Juez apremie al Abogado, que ayude al que lo demandare; y si no quisiere tomar la voz, el Alcalde déle otro Abogado, y este no tenga voz en todo aquel año en toda la Villa, sino la suya propia; y si otra voz tuviere, pague, por cada voz que tuviere, 500 maravedís, la mitad al Rey, y la mitad al Alcalde, porque desprecia su mandamiento» (1). — Segun esta ley, es el Juez ordinario quien debe hacer el nombramiento de abogado; pero, en la práctica, se ha ocurrido directamente al Superior Tribunal (2) pidiéndole, sin duda para que como Superior pudiese hacer efectivos los apremios, penase al que recusare caprichosamente aceptar la defensa que se le conferia, y se evitasen demoras inútiles. Creemos, con todo, que actualmente la Suprema Corte no podria conocer en estos incidentes, ni

(1) Ley 28, tít. 16, lib. 2, R. C. (2, tít. 6, lib. 11, Nov. Rec.)

(2) Dr. Esteves Sagui, n.º 259, pág. 148.



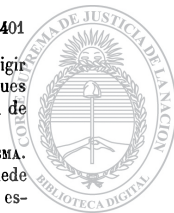
tampoco las Cámaras de Apelacion, sino en virtud de recurso; y por consiguiente, que es el Juez de 1ª Instancia el que debe decidir lo relativo al nombramiento de defensor. — Al Juez de la causa debe hacer presente el demandado que carece de aquel, para que no corran los términos en perjuicio suyo; teniendo presente que, según la ley transcrita, el plazo para pedir abogado y proporcionárselo es el de *tres días*, si no ha contestado la demanda; y de *nueve días* si ya lo hubiese hecho.

2ª Los días de luto concedidos á los herederos del deudor, para no ser reconvenidos por ninguna clase de deudas: «*nueve después del scierramiento*» según las palabras de la ley de Partida (1).

3ª El término para formar inventarios de la herencia, que es el de *tres meses* contados desde la apertura de la sucesion, ó desde que supo que esta le era deferida; y el de *treinta días* mas para deliberar sobre la aceptacion ó repudiacion de la herencia,— durante cuyos plazos no pueden los acreedores y legatarios demandar el pago de sus créditos y legados (2).

(1) Ley 15, tit. 13, Part. 1.— «Hasta pasados nueve días desde la muerte de aquel de cuya sucesion se trate, no puede intentarse accion alguna contra el heredero para que acepte ó repudie la herencia. Los Jueces, á instancia de los interesados, pueden entre tanto dictar las medidas necesarias para la seguridad de los bienes.» (Art. 1º, tit.: De la aceptacion de la herencia con beneficio de inventario, Cód. Civ.)

(2) Art. 10 y 11, tit.: De la aceptacion de la herencia con beneficio de inventario, Cód. Civ.— Si el inventario se terminase antes de los tres meses, el plazo para deliberar se cuenta desde que aquel terminó (art. 10 cit.)— Cuando por la situacion de los bienes, ó por otras causas, no ha podido concluirse el inventario, los Jueces pueden conceder las prórogas que sean indispensables, con los mismos efectos que los tiempos designados por la ley (art. 12, dicho tit.).— Véase tambien la ley 7, tit. 6, Part. 6.



4ª En el caso en que el demandado podia exigir se le pusiera demanda, y no se hubiese hecho; pues no estará obligado á contestar, sinó á la vuelta de su viage (1).

629. *Cuarto*—POR RAZON DE LA DEMANDA MISMA. La forma y contenido del escrito de demanda puede tambien dar lugar á que el demandado oponga escepcion dilatoria para no contestarla, hasta que se presente con los requisitos de la ley.

En otra parte (2) dejamos esplicados esos requisitos; y aun cuando «el Juez debe repeler de «*oficio* los escritos que no se acomoden á las reglas «establecidas» (3), pudiera suceder muy bien que no lo hiciera; y, en tal caso, procedería la reclamacion del demandado por via de la escepcion de que tratamos.—Podrá, pues, oponerla en los casos siguientes: —

1º Si faltase en el escrito de demanda el nombre y domicilio del actor y del demandado; la designacion exacta de la cosa demandada; los hechos espuestos con claridad y precision, en capitulos numerados y separados; los fundamentos de derecho, espresados en la misma forma; la peticion en términos claros y positivos (4).

2º Si se pide al reo una cosa que no tiene, ó que ha dejado de poseer sin culpa (5).

(1) Ley 47, tit. 2, Part. 3.—Véase lo que sobre este caso dejamos espuesto en el núm. 475, pág. 290.

(2) Números 513 y siguientes, pág. 315.

(3) Art. 3º, ley de 28 de Junio de 1875.

(4) Art. 1º de la ley citada de Junio.

(5) Ley 2, tit. 3, Part. 3.



3º Si se pide ó procede en día inhábil.

4º Si se quebrantan las formas del procedimiento, empleándose la vía ejecutiva cuando no corresponde, etc. etc.

630. Siempre que el demandado tuviese, á la vez, escepciones dilatorias y perentorias que oponer, deberá deducir antes aquellas que estas; porque «sobre todo ha de meter mientes en que manera le fazen «la demanda» (1); y porque, además, las dilatorias se encaminan á obtener la legitimidad del juicio, observando sus formalidades esenciales, sin tocar á lo principal ó fondo de la cuestion.

Cuando se tuviesen varias escepciones dilatorias, podrán ser opuestas separadamente, y unas despues de otras, segun se deduce claramente de la ley de Partida (2) que autoriza al Juez á «dar un plazo «peremptorio al demandado que ponga todas sus «defensiones ayuntadas en uno, e que las pruebe, «si entendiere que procede con malicia por dilatar «el pleyto»: lo cual importa la facultad de oponer sucesivamente dichas escepciones, cuando el Juez no encontrase malicia en ello (3).— Si no se opusieran todas dentro del plazo que el Juez señale, habiéndolo designado, no deben despues ser admitidas (4).

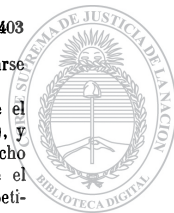
(1) Proem. del tit. 3, Part. 3; y ley 236, al fin, *del Estllo*.

(2) Ley 9, tit. 3, Part. 3.

(3) El *Proyecto de ley de Enjuiciamiento* de la Suprema Corte resuelve así este punto:

« Art. 99. A un mismo tiempo y en un mismo escrito alegará el demandado todas las escepciones dilatorias. No haciéndolo así, solo podrá usar de « las que no alegase, contestando á la demanda; escepto la de incompetencia, « que, por razon de la materia, podrá ser alegada en cualquier estado de la « causa ».

(4) Ley 9, tit. 3, Part. 8.



634. Las escepciones dilatorias pueden fundarse en hechos, ó en puro derecho.

632. En el primer caso, ha de sustanciarse el artículo con audiencia de la parte contraria (1), y recibirse la causa á prueba (2).— Para evacuar dicho traslado tiene el actor *seis dias*; esceptuándose el caso en que se oponga reconvenccion y mútua petición, en que tiene *nueve dias* para contestar, y *seis* el demandado para replicar (3).— Cuando se alega escepcion dilatoria fundada en hechos, deben acompañarse todos los instrumentos que la demuestren, ó *espresarse y jurarse* que solo se puede probar por testigos, y que se tienen:— «... y que si las escepciones y reconvencciones, y mútuas peticiones « que el reo pusiere, fuesen tales que las haya de « probar por escrituras, *que sea obligado á las pre-* « *sentar luego con las escepciones y reconvencciones:* y « si dixere, que las ha de probar con testigos, y « no con escrituras, *jure*, que tiene testigos con que « las cree y entiende probar» (4).— Si la quisiere pro-

(1) Ley 86, tit. 15, lib. 2, R. de Ind.; y art. 2º de la ley de 19 de Setiembre 1854. — « Del escrito en que se propongan las escepciones, se dará traslado por seis dias al actor». (Art. 100 del *Proyecto de la SUPREMA CORTE*).

(2) Leyes 7, tit. 16, Part. 3; y 1, tit. 5, lib. 4, R. C. (1, tit. 7, lib. 11, Nov. Rec.)— Greg. Lopez, gl. 1ª á la ley cit. de Parl. dice: «Sobre los incidentes que ocurran al principiarse el pleito, podrán recibirse pruebas antes que este sea contestado». —Es conforme el art. 101 del *Proyecto de ley de Enjuic. de la SUPREMA CORTE*.

(3) Ley 2, tit. 5, lib. 4, R. C. (3, tit. 7, lib. 11, Nov. Rec.)

(4) Ley 1, tit. 5, lib. 4, R. C. (1, tit. 7, lib. 11, Nov. Rec.)— Esta ley habla en su epigrafe de los «Plazos en que ha de oponer y probar el reo sus escepciones *dilatorias* y *perentorias*»;— y en su texto, habla solo de las de «incompetencia de Juez, alegando pendencia, ú *otra cualquier declinatoria*». No existiendo otras declinatorias que las de litispendencia y falta de jurisdiccion (fuera de la recusacion), dicen los nuevos anotadores de las Partidas, pudiérase inferir de aqui que el legislador, aunque no se espresó con la exac-



bar con escrituras y testigos *conjuntamente*, deberá presentar las escrituras dentro del término para alegar la escepcion, esceptuando el caso en que jurare que nuevamente las hubo.— Para probar las escepciones, por otro medio que el de escrituras, habrá el término que el Juez señale; «pero si las no probare « dentro del término que le fuere dado para las probar, « que sea luego condenado en las costas del pleito « retardado, á vista y tasacion de los jueces, sin « esperar á la sentencia definitiva; y que *sobre lo* « *que se determinare en esto por ellos*, no haya, ni « pueda haber suplicacion, ni otro remedio, ni re- « curso alguno» (1).

633. Siendo las escepciones fundadas en *puro derecho*, deberán sustanciarse con dos escritos por cada parte, como está dispuesto por regla general para todos los juicios civiles ordinarios (2). Los

titud debida, entendió hablar de otras escepciones dilatorias, además de las propiamente declinatorias. (Nota á la gl. 2ª de la ley 10, tit. 3, Part. 3, edicion de Barcelona, 1844).

(1) Ley 1, tit. 5, lib. 4, de Rec. cit. — «Si el Juez lo estimare necesario, recibirá á prueba el artículo (sobre escepcion dilatoria) *por el término que considere suficiente*, no pudiendo exceder de la mitad del término señalado en el art. 125» (de los 15 dias que hacen la mitad del término ordinario de prueba, que es de 30). Art. 101, *Proyecto de ley de Enjuiciamiento de la SUPREMA CORTE*.

(2) Art. 1º de la ley de 23 de Setiembre de 1854 (Reg. Of., pág. 99).— El Sr. CASTRO indicaba ya en su *Prontuario* (n. 148, pág. 57), que «hay artículos que por su gravedad exigen sustanciarse con dos escritos de cada parte.» Y, aun cuando la ley 86, tit. 13, lib. 2, Rec. de Indias, que ya hemos citado, dispone que los autos interlocutorios se concluyan *con una sola petición* de cada parte, pensamos que el artículo prévio sobre una escepcion dilatoria es decidirlo por una resolucion que, aunque interlocutoria con relacion al pleito principal, tiene en muchos casos fuerza de definitiva; por lo que dá lugar á todos los recursos que las leyes permiten contra estas. Es justo entónces aplicar á su sustanciacion las reglas del procedimiento ordinario, segun sea la cuestion de hecho ó de derecho; y la práctica confirma esta opinion. — El *Proyecto* de la SUPREMA CORTE solo acuerda un traslado por seis dias; pudiendo recibirse á prueba el artículo si fuese necesario, y permitiendo á las partes informar *in voce* en una



términos para presentar estos escritos serán de *seis días* para cada uno, que es el que corresponde á todo traslado que no sea de la demanda, ó de la reconvention opuesta por el demandado (1). — Con esto, quedará concluso el artículo, para ser resuelto por el Juez ó Tribunal ante el cual pendiere.

634. La sentencia que recae sobre la escepcion dilatoria es *interlocutoria*; y solo será apelable cuando sea « sobre artículo que haga perjuicio sobre el pleito principal »; ó si fuese dada sobre escepcion perentoria, ó sobre declinatoria, ó sobre recusacion, y no se acompañare (2). — Otras leyes (3) permiten la apelacion siempre que la sentencia interlocutoria cause *gravámen irreparable*, ó *tenga fuerza de definitiva* (4).

§ II.

ESCEPCIONES PERENTORIAS.

635. Las escepciones perentorias son las que se oponen con el objeto de destruir y extinguir enteramente la accion del demandante, cuales son las de dolo, de error, de cosa juzgada, de transaccion, de

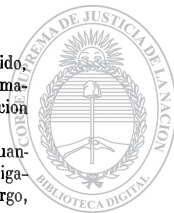
audiencia verbal (arts. 100 á 104); con lo que el Juez procederá á fallarlo dentro de los ocho días desde la vista, ó desde que llamó autos (Art. 105 y 106).

(1) Ley 2, tit. 5, lib. 4, R. C. (3, tit. 7, lib. 11, Nov. Rec.)

(2) Ley 3, tit. 18, lib. 4, R. C. (23, tit. 20, lib. 11, Nov. Rec.)

(3) Leyes 37, tit. 5; y 10, tit. 7, lib. 2, R. C. (3, tit. 2, lib. 2; y 9, tit. 12 lib. 5, Nov. Rec.)

(4) El auto que recaiga sobre escepciones dilatorias será apelable en relacion, segun el art. 108 del *Proyecto* de la SUPREMA CORTE.



pago, de pacto de no pedir, de juramento deferido, de *non numerata pecunia*, del senado-consulto macedoniano, del veleyano, de prescripción de la acción ó de la cosa, etc. (1).

636. Las escepciones perentorias son tantas cuantas son las causas porque se estinguen las obligaciones y las acciones (2). — Los autores, sin embargo, fundados en las leyes, enumeran las siguientes: —

(1) CASTRO, *Prontuario de Práctica Forense*, 2ª edición, n. 145, pág. 56.

Las palabras *perentorias* y *dilatorias* tenían, en Derecho Romano un sentido distinto del que les damos en nuestro procedimiento. Entre nosotros, solamente la escepcion perentoria produce la absolucion del demandado: la dilatoria obliga únicamente al Juez á sobreseer durante cierto tiempo. En el procedimiento formulario, por el contrario, toda escepcion, ya fuese dilatoria, ya perentoria, una vez insertada en la fórmula, conducía al mismo resultado; esto es, á la absolucion del demandado: y esta absolucion, que hacia *res judicata* entre las partes, era siempre definitiva y concluía con el derecho del demandante; sea que lo estinguiese *ipso jure*, sea que diese lugar contra él á la escepcion perpétua *rei judicatae*. Así, pues, cuando los Romanos distinguían las escepciones en perentorias y dilatorias, no aludían á la influencia que ellas debían ejercer sobre la conducta del Juez, sino solo al tiempo durante el cual tal ó cual escepcion podía ser útilmente propuesta *in jure*, ante el magistrado encargado de la redaccion y entrega de las fórmulas.

La escepcion era perentoria ó perpétua, cuando podía ser opuesta al demandante, en cualquier época en que este intentase su demanda; de suerte que el derecho de proponer la escepcion, no estinguíendose jamás, paralizaba para siempre la acción del actor: por ello es que se le llamaba *perentoria*, porque destruía (*perimit*) la acción á la cual formaba un obstáculo perpétuo (GAJUS, *Comm. IV*, § 121.— § 9, *Inst. de Except.*)

La escepcion era, al contrario, temporal ó dilatoria, cuando no podía ser propuesta sino durante cierto tiempo, pasado el cual podía el demandante ejercitar libremente su acción (GAJUS, *Comm. IV*, § 122.— § 10, *Inst. de Except.*). La escepcion de esa especie se llamaba dilatoria en el sentido de que, mientras duraba, debía el demandante abstenerse de intentar su acción; pero no en el sentido de que el Juez, á quien se remitiese el pleito, debiese suspender su fallo. Es cierto, en efecto, que una vez apoderado del asunto, el Juez debía fallar en los plazos legales, bajo la pena de hacer suyo el proceso. Cuando una escepcion tal era, pues, propuesta *in jure*, el demandante debía apresurarse á renunciar á la fórmula de acción que reclamaba; porque, una vez dada la fórmula (*lite contestata*), la escepcion, por dilatoria que fuese, conduciría á la absolucion definitiva del demandado (GAJUS, *Comm. IV*, § 123). Tal resultado que, á primera vista parece rigoroso, nada tiene de extraño; desde que se sabe que, independientemente de toda escepcion, el acreedor que reclamaba antes del término perdía su pleito en virtud de la *pluspetition* (*plus petitio tempore*). (L. B. BONJEAN, *Traité des Actions*, 2ª édit., t. 2, § 314, pág. 309).

(2) CARAVANTES, *Proced. Jud.*, t. 2, n. 638, pág. 100.



- 1ª La solucion ó pago, en la que se comprende la dacion ó el cumplimiento de un hecho (1).
- 2ª La remision ó quita (2).
- 3ª La novacion (3).
- 4ª La compensacion (4).
- 5ª La prescripcion (5).
- 6ª La transaccion (6).
- 7ª El error, engaño, miedo ó fuerza (7).
- 8ª La simulacion (8).
- 9ª La cosa juzgada (9).

(1) «Las obligaciones se estinguen: por el pago, — por la novacion, — por la compensacion, — por la transaccion, — por la confusion, — por la renuncia de los derechos del acreedor, — por la remision de la deuda, — por la imposibilidad del pago.» (Art. 1º, tit. *Del Pago*, Cód. Civ.) — V. leyes 8, tit. 3, Part. 3; y 1, tit. 14, Part. 5).

(2) Tit. *De la remision*, Cód. Civ.; y leyes cit. de Part.

(3) «La novacion estingue la obligacion principal con sus accesorios, y las obligaciones accesorias.» (Art. 3º, tit. *De la novacion*, Cód. Civ.) — V. leyes 15 y siguientes, tit. 14, Part. 5; y 16, tit. 20, lib. 3, FUERO REAL.

(4) «La compensacion estingue, con fuerza de pago, las dos deudas, hasta donde alcance la menor, desde el tiempo en que ambas comenzaron á coexistir.» (Art. 1º, tit. *De la compensacion*, Cód. Civ.) — V. ley 20, tit. 14, Part. 5.

(5) «La prescripcion es un medio de adquirir un derecho, ó de libertarse de una obligacion, por el trascurso del tiempo.» (Art. 1º, tit. *De la prescripcion*, Cód. Civ.) — V. ley 1, tit. 29, Part. 3.

(6) «La transaccion estingue los derechos y obligaciones que las partes hubiesen renunciado, y tiene para con ellas la autoridad de la cosa juzgada» (Art. 19, tit. *De las transacciones*, Cód. Civ.) — V. Leyes 31, tit. 14, Part. 5; 15, tit. 18, Part. 3; y 4, tit. 21, lib. 4, R. C. (4, tit. 17, lib. 11. Nov. Rec.)

(7) El error esencial de hecho sobre las cosas ó sobre las personas con quienes se contrata, anula el acto juridico: — no así el error de derecho (Art. 28 á 35, Tit. *De los hechos*, Cód. Civ.) — El dolo es causa de nulidad de los actos entre vivos (Art. 36 y siguientes); — y el miedo ó fuerza producen el mismo efecto, cuando esta es irresistible. (Art. 41 y siguientes, dicho titulo). — V. Ley 28, tit. 11; 49, tit. 14, Part. 5; 1 y 2, tit. 16; y Regl. 25, Part. 7.

(8) «Es nulo el acto practicado con los vicios de error, dolo, simulacion ó fraude (Art. 41, Tit. *De los actos juridicos*, Cód. Civ.) — V. art. 8 y 9, Tit. *De la nulidad de los actos juridicos*, Cód. Civ.; y leyes 40, tit. 11, Part. 5; y 12, tit. 46, lib. 9, R. I.

(9) La transaccion tiene la fuerza de la cosa juzgada, y aquella estingue la obligacion, segun el art. 19, tit. *De las transacciones*, Cód. Civ.: — luego esta debe estinguir la del mismo modo — V. Regla 32, Part. 7; y leyes 20, tit. 22, Part. 3; y 235 del *Estilo*.



10ª La nulidad de la obligacion (1).

11ª La prohibicion de ley (2).

12ª La falta de causa (3).

13ª La causa ilícita (4).

14ª La destruccion de la cosa que se pide (5);
ó la mutacion de estado sin culpa del demandado (6).

637. Por nuestro antiguo derecho, se consideraban tambien como escepciones perentorias la usura (7), la lesion enorme (8), y la de dinero no entregado — *non numerata pecunia* (9). Pero todas ellas han desaparecido despues de la promulgacion y vigencia del Código Civil (10).

(1) Véase el Tit. *De la nulidad de los actos jurídicos*, Cód. Civ.; y leyes 21 y 22, tit. 11, Part. 5.

(2) «Son nulos los actos jurídicos cuando los agentes hubiesen procedido con simulacion ó fraude, ó cuando fuese prohibido el objeto principal del acto, ó cuando dependiese para su validez de la forma instrumental, y fuesen nulos los respectivos instrumentos» (Art. 8, tit. *De la nulidad de los actos jurídicos*, Cód. Civ.)—V. Leyes 23 y 38, tit. 11, Part. 5; y Art. 6, Decr. 16 Abril 1839, *Rec. de Angelis*, pág. 1575.

(3) «No hay obligacion *sin causa*, es decir, sin que sea derivada de uno de los hechos, ó de uno de los actos lícitos ó ilícitos, de las relaciones de familia, ó de las relaciones civiles.» (Art. 5, tit. *De la naturaleza y origen de las obligaciones*, Cód. Civ.)—V. ley final, tit. 13; y 19, tit. 18, Part. 3.

(4) «La obligacion fundada en una causa ilícita es de ningun efecto. La causa es ilícita cuando es contraria á las leyes, ó al órden público.» (Art. 8, tit. *cit.*, Cód. Civ.)—V. leyes 52 y siguientes, tit. 14, Part. 5.

(5) «La obligacion se estingue, cuando la prestacion que forma la materia de ella, viene á ser física ó legalmente imposible, sin culpa del deudor.» (Art. 1, tit. *De la imposibilidad del pago*, Cód. Civ.)—V. ley 18, tit. 2, Part. 3.

(6) Leyes 10, tit. 1; 18, 19 y 22, tit. 11; 9, tit. 14, Part. 5; y 13 y 41, tit. 9, Part. 6.

(7) Leyes 4, tit. 6, lib. 8, R. C. (2, tit. 22, lib. 12, Nov. Rec.); y 31, tit. 11, Part. 5.

(8) Leyes 1 y 6, tit. 11, lib. 5, R. C. (2, tit. 1, lib. 10, Nov. Rec.); y 56, tit. 5, Part. 5.

(9) Leyes 9, tit. 1, Part. 5; y 184 del Estilo.

(10) La USURA no está prohibida hoy: «El mútuo puede ser gratuito ó lucrativo» (Art. 4, tit. *Del mútuo*, Cód. Civ.)—En lo comercial, no solo es



638. Las seis primeras escepciones enumeradas, con las de cosa juzgada y la destruccion ó pérdida

permitido el *préstamo á Interes*, sino que es permitido que los réditos vendidos produzcan intereses (Art. 718, Cód. de Com.)

La LESION ENORME y ENORMISIMA han desaparecido de nuestra legislacion Civil y Comercial.—El Código CIVIL no consigna disposicion alguna al respecto; y en la nota al art. 48, del tit. *De los hechos*, dá la razon diciendo: « que la lesion enorme y enormísima no deben viciar los actos »; y que « el consentimiento libre, prestado sin dolo, error, ni violencia y con las solemnidades requeridas por las leyes, deben hacer irrevocables los contratos. »—« En los contratos de comercio no ha lugar á la rescision por causa de *lesion*, aunque se diga *enorme ó enormísima*, á no ser que se probare error, fraude, ó simulacion » (Art. 196, Cód. DE COMERCIO).

La escepcion de *dinero no entregado (non numerata pecunia)* trae su origen de los Romanos. Sucedia frecuentemente á estos que confirmaban por una estipulacion la obligacion resultante del *mutuum*; de tal suerte que el tomador se encontraba obligado por un doble vinculo, *re y verbis*. Frecuentemente tambien la estipulacion precedia á la entrega de las especies (el *mutuum*), casi como entre nosotros que se firma el recibo antes de recibir el dinero. Asi, podia suceder que despues de haber obtenido respuesta á su estipulacion, el estipulante rehusase entregar las especies, es decir realizar el *mutuum* en vista del que la otra parte habia consentido en prometer. En esta hipótesis, el promitente no estaba obligado *re*, porque nada habia recibido; pero estaba obligado *verbis*; porque la estipulacion era válida en derecho civil, independientemente de la causa que determinara al promitente á responder. Sin embargo, como hubiese sido injusto exigir el pago de una promesa hecha únicamente en vista de una entrega que no se habia verificado, el promitente podia rechazar la accion *ex stipulatio* por la escepcion *in factum* llamada *non numeratæ pecuniæ* (§ 2, Inst., de *Except.*—GAIUS, *Comm.* IV, § 116.—ULPIAN., L 2, § 3, y L. 4, § 16, ff. de *Dolo malo et met.*)

Esta escepcion era dilatoria en cuanto no duraba mas que cierto tiempo, pasado el cual no se admitia al deudor á alegar la falta de entrega; siendo considerado como una confesion tácita de esta, su silencio durante aquel término, que fué fijado al fin en dos años (§ 2, Inst., de *Except.*—JUSTINIAN., L. 14, C., de *Non num. pecun.*)—El plazo corria desde el día de la promesa; y bastaba que él espirase, para que el acreedor pudiese demandar sin temor de la escepcion. Pero el deudor no quedaba obligado á esperar que se le demandase; y podia antes de la espiracion del plazo presentarse él mismo, para obtener la liberacion de la promesa que le habia sido arrancada. (ALEXAND., L. 7, C., *eod. tit.*)

En general, el demandado debe probar las escepciones que opone: *reus in exceptione actor est* (ULPIAN, L. 1, ff., de *Except.*; L. 19, ff., de *Probat.*) Pero por una derogacion á esta regla, el demandado que oponia la falta de entrega, no tenia que probar ese hecho negativo: pesaba sobre el actor el deber de probar la entrega de los valores objeto de la obligacion. Esta derogacion singular habia sido introducida sin duda por alguna doble razon: por una parte, la dificultad para el demandado de probar un hecho negativo; y por la otra, porque se habia querido facilitar la represion de fraudes que, segun parece, eran muy frecuentes (L. B. BONJEAN, *Traité des Actions*. 2.^a édit., 2.^o tome, page 328).

Tal como el Derecho Romano admitia la escepcion de la *non numerata pecunia*, pasó al Derecho Español; consignándose en la ley 184 del Estilo, y en la 9, del tit. 1, Part. 5.^a; segun la cual podia usar de ella el deudor como



de la cosa, suponen que la obligacion fué contraída válidamente, y que se estinguió por un acto posterior. Son, pues, verdaderas *escepciones*; al paso que las otras espresadas en el núm. 636 tienden mas bien á desechar la obligacion, á negar su existencia; y son entónces propiamente *defensas* en el sentido que á estas palabras corresponde segun lo espuesto en la *nota* al núm. 607.

639. Cuando el demandado opone simplemente una *defensa*; esto es, cuando se limita á negar la obligacion porque se le demanda, corresponde al actor probarla: «Regla cierta de derecho es,

acton, pudiendo pedir al Juez « que le mande dar la carta que tiene sobre él, de los maravedis que le prometió de prestar », y como *escepcion* en esta forma: « E si ante que los dos años se cumpliesen, lo querellasse, segun « que es sobredicho, non seria tenuto de responderle por tal carta, nin de « pagarle los maravedis. — Fuera ende si el otro pudiere provar, que le ha- « bia dado, e contado los maravedis, que le prometiera, de prestar; ó si el « deudor, que avia otorgado, que avia rescibido los maravidis prestados, « renunciase á la defension de la pecunia non contada ».

El Código de Comercio fué el primero que, en el préstamo mercantil, echó abajo la escepcion de que nos ocupamos: — « El que habiendo firmado « un documento por dinero prestado (dice el Art. 703), oponga la escepcion « del dinero no contado, *tendrá que probarla* como cualquiera de las otras, « ya la oponga antes ó despues de los dos años de la fecha del documento ».

La ley de Juicio Ejecutivo de 2 de Noviembre de 1860, art. 2º, declara que traen aparejada ejecución los documentos privados reconocidos en juicio; sin que, entre las únicas escepciones admisibles, segun su art. 22, figure la de *non numerata pecunia*.

Por fin, el Código Civil, aunque establece que « el mútuo es un contrato « esencialmente real, que solo se perfecciona con la entrega de la cosa » (Art. 3, tit. *Del mútuo*, — consigna estas otras disposiciones que demuestran que es inadmisibile la escepcion mencionada: — « El reconocimiento judicial de la firma es suficiente para que el cuerpo del instrumento quede « tambien reconocido (Art. 17, tit. *De los instrum. privados*): — « El signatario (en el caso de haber dado la firma *en blanco*) puede oponerse al contenido del acto, probando que las declaraciones ú obligaciones que se « encuentran en él, no son las que ha tenido intencion de hacer ó de contratar » (Art. 6, de dicho Título). — De modo que es siempre el deudor, el signatario de la obligacion quien debe probar la falsedad, la simulacion ú el dolo, mediante los que no se crea obligado en verdad al pago; sin que goce ya del beneficio que le daba la antigua escepcion de *non numerata pecunia* de echar sobre el demandante la carga de la prueba, durante dos años contados desde la fecha del documento.



« que la parte que niega alguna cosa en juicio, « non es tenuta de la probar » (1). — Pero, si el demandado alega una verdadera *escepcion*, fundada en el cumplimiento de la misma obligacion, entónces pesa sobre él el *onus probandi*; « porque « tal niego como este non ha en sí de todo en « todo natura de negamiento, mas encúbrenlo con « el fecho, que dicen que fizo aquel contra quien « razonaban. E otrosí el que faze este niego, ra- « zona por sí ley ó derecho » (2).

640. Las escepciones perentorias, por regla general, deben oponerse en la contestacion de la demanda, y como parte de ella (3); pero algunas pueden ser deducidas, en forma de *artículo de prévio y especial pronunciamiento*, antes de la contestacion, y de ellas nos ocuparemos separadamente en el párrafo *siguiente*. — El término que las leyes señalan para oponer estas escepciones, es el de *veinte dias*: « . . . y que el reo tenga término de otros veinte « dias, para oponer y alegar todas otras qualesquier « escepciones y defensiones perentorias y prejudi- « ciales, de cualquier calidad que sean; y que pa- « sado el dicho término de los dichos veinte dias, « no sea oído ni admitido á las alegar y oponer; « salvo si los del nuestro Consejo ó Oidores vieren « por las consideraciones susodichas en la ley 12,

(1) Ley 2, tit. 14, Part. 3.

(2) Ley cit. de Part.

(3) « En la contestacion opondrá el demandado todas las escepciones perentorias y dilatorias que no hubiesen sido decididas ó sometidas á prueba en artículo prévio » (Art. 113 del *Proyecto* de la SUPREMA CORTE).



« tit. 4, que con juramento de la parte se deben
« resebir, y que no se alegan maliciosamente, que
« en tal caso las pueden resebir » (1).— Si el de-
mandado hubiere opuesto reconvenccion, puede el
actor oponer, á su vez, sus escepciones contra ella,
dentro de los nueve dias siguientes, y acompañar
las escrituras que tuviere:— « Mandamos que pasa-
« dos los veinte dias de las escepciones, el actor
« tenga término de *seis dias* para responder y satis-
« facer á las escepciones que el reo hubiese opuesto,
« y para hacer otro pedimento por via de replica-
« cion, y para presentar las escrituras que cerca
« dello tuviere; pero si el reo pusiere reconvenccion,
« que el actor tenga término de *nueve dias* para res-
« ponder y poner sus escepciones, y presentar sus
« escrituras contra la reconvenccion: y el reo dentro
« de otros *seis dias* primeros siguientes responder
« á la replicacion del actor y escepciones, y pre-
« sente las escrituras que tuviese para probar las
« replications: y que dende adelante no se reci-
« ban las escrituras, salvo con juramento, que nue-
« vamente vienen á su noticia; y que en tal caso,
« las pueda presentar el actor hasta la sentencia
« interlocutoria, y el reo hasta la definitiva, y dende
« en adelante no se reciban otras peticiones; y con
« esto sea habido el pleyto por concluso ». (2)

El Sr. CASTRO dice á este respecto lo siguiente:

La ley señala el término de veinte dias para opo-

(1) Ley 1, tit. 5, lib. 4, R. C. (1, tit. 7, lib. 11, Nov. Rec.)

(2) Ley 2, tit. 5, lib. 4, R. C. (3, tit. 7, lib. 11, Nov. Rec.)



ner las escepciones perentorias; pero por práctica inconcusa de nuestros Tribunales, se proponen en el mismo escrito de contestacion, sin perjuicio de poder deducir dentro de los veinte dias, las que por olvido, ó por descuido, ó por conveniente reserva no se hubiesen producido.

Habiendo mérito para oponer por parte del reo compensacion, ó reconvencion y mútua peticion, debe hacerse en el mismo escrito de contestacion segun hoy se practica; pero bien puede deducirse la compensacion en cualquier estado de la causa, como se dirá despues, y hacerse la reconvencion dentro de los veinte dias, por algun motivo que impidiese deducirla en la contestacion. Si ha de probarse la reconvencion con escrituras, deben presentarse con ella: si con testigos, se protesta presentarlos á su tiempo. No puede presentarse escrituras despues de los veinte dias, sinó con juramento de haber recien habido noticia de ellas (1).

« Cuando con posterioridad á la contestacion ocur-
« riere ó llegare á conocimiento de las partes, algun
« hecho que tuviese relacion con la cuestion que se
« ventila, podrán alegarlo hasta *tres dias* despues
« del auto de prueba. — Del escrito en que se alegue

(1) *Prontuario de Pract. For.*, 2ª edic., n. 151 y 152, pág. 58.—El *Proyecto* de la SUPREMA CORTE dice lo siguiente:—«Art. 115.—En el mismo escrito de contestacion deberá el demandado deducir la reconvencion, si se creyese con derecho á proponerla.—No haciéndole entónces, le será prohibido deducirla despues, salvo su derecho que podrá ejercitar en otro juicio.

• Art. 116.—Propuesta la reconvencion, ó presentándose documentos por el demandado, se dará traslado al demandante con término de nueve dias.—Las escepciones y la reconvencion se sustanciarán simultáneamente, y en la misma forma que el negocio principal. »



« se dará traslado *por tres días* á la otra parte » (1). — Después de vencido el término de prueba, las excepciones no podrán justificarse de otro modo que por confesion de parte, ó escrituras públicas (2).

641. La resolución que recaiga sobre excepciones perentorias lleva en sí fuerza de definitiva; y por consiguiente son admisibles contra ella todos los recursos que las leyes permiten:— « Establecemos, que de las sentencias interlocutorias no haya «alzada, y que los juzgadores no la otorguen ni la «den; *salvo si las sentencias interlocutorias fueren «dadas sobre defension perentoria, ó sobre algun artículo que haga perjuicio al pleyto principal, &c.* » (3).

§ III.

EXCEPCIONES MISTAS

642. Excepciones hay que, siendo en realidad perentorias, pueden emplearse, como las dilatorias, antes de contestarse la demanda, y decidirse como estas en un artículo previo; ó bien valerse de ellas en el escrito de contestacion, y sustanciarse y resolverse con el pleito principal. A tales excepciones, llamaban *mistas* nuestros antiguos prácticos, como

(1) Art. 10, de la Ley de 28 de Junio de 1875. (*Reg. Oficial*, pág. 222). — «Las pruebas podrán recaer tambien sobre los hechos nuevamente aducidos si fueren pertinentes.» —Art. 10 de la misma ley.

(2) *Leyes 1 al fin*, tít. 11, lib. 3, ORDENAM. REAL; y 5, tít. 5, lib. 4, R. C. (1, tít. 13, lib. 11, Nov. Rec.)

(3) Ley 3, tít. 18, lib. 4, R. C. (23, tít. 20, lib. 11, Nov. Rec.)

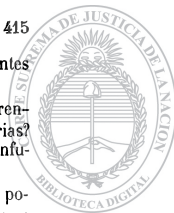
puede verse en la CÚRIA FILÍPICA que citamos antes sobre este mismo punto (1).

643. Pero, ¿cuáles son estas escepciones perentorias que pueden ser opuestas en forma de dilatorias? — Hay en nuestras antiguas leyes bastante confusion sobre este particular.

La ley 235 del Estilo establecia que se pudiera poner la defension perentoria *ante del pleyto contestado* en los casos en que consistiese en cosa juzgada, en transaccion y pleito acabado por jura; y la 236 siguiente, que son perentorias las escepciones que rematan el pleito; y agrega — «E destas perentorias, hay tres « maneras dellas, *porque se embarga la contestacion* « *del Pleyto*, así como dice el Derecho: *De retransacta*, « *et judicata, et finita per juramentum á parte parti* « *delatum, vel per actum de non agendo, vel per longam diuturnitatem temporis*. Mas las otras defensiones, á las perentorias no embargan contestacion « del Pleyto, y conociendo luego, puede poner la « defension perentoria. »

Las leyes 8 y 11, tit. 3, Part. 3 permiten proponer, antes de contestar la demanda, las escepciones de *pago, pacto de no pedir*, falta de edad ó condicion servil en el testigo presentado por el demandante, falsedad de la carta exhibida por este; y otras semejantes: « *Catales defensiones como estas, dice* « *la ley 11, ó otras semejantes dellas, dévelas caber el* « *Judgador, e non deve ir adelante por el pleyto principal, fasta que dé sentencia sobre ellas*. E á estas

(1) CURIA FILIP., *Juicio Civil*, § 13. n. 5, p. 71: lo dejamos transcripto ya en la nota 7 al núm. 611, pág. 390.





« defensiones, e á las otras que de susso fablamos
 « en la ley que comienza *Conoscen* (ley 8 cit.), llaman
 « en latin perentorias, que quier tanto dezir como
 « amparamiento que remata el pleyto. E son de
 « tal natura, que *las pueden las partes poner, ante que*
 « *el pleyto sea començado por respuesta, e aun despues,*
 « fasta que venga el tiempo, en que quieran dar el
 « juyzio. »

Segun estas dos leyes, parece que no habria es-
 cepcion perentoria que no pudiera oponerse por via
 de artículo; pero la ley 10 del mismo tít. y Partida
 prohíbe admitir en esa forma la que se opone al
 heredero que cobra la herencia, negándole su título
 de tal; ú oponiendo al legatario que pide el legado,
 la falsedad del testamento: — « por tales defensiones
 « como estas, ó otras semejantes dellas, que los de-
 « mandados pusiessen ante si *para embargar la res-*
 « *puesta, non se deve el judgador detener por ellas,* de
 « yr adelante por el pleyto principal. Ante dezimos
 « deve constreñir al demandado, que llanamente
 « responda sí, ó non, á la demanda que le fazen,
 « E *despues que oviere respuesta,* deve el juzgador
 « rescevir aquellas defensiones, e yr adelante por
 « ellas *en uno* con el pleyto principal. »

644. En esta confusion de las leyes de Partida,
 los autores (1) y la jurisprudencia de los Tribunales,

(1). El CONDE DE LA CAÑADA dice que: Entre las excepciones perentorias que tienen fuerza de dilatorias « se consideran las de cosa juzgada, transacción, pacto ó juramento de no pedir; pero estas pueden proponerse en « calidad de dilatorias observando entónces el mismo tiempo señalado antes « de la contestacion, porque con ella se entiende que han consentido en el « Juez y renunciado el beneficio, que les competia para dilatar á otro tiempo

admiten que únicamente puedan proponerse *por vía de artículo previo* las siguientes escepciones *perentorias* : —

1º LA PRESCRIPCION TREINTENARIA, en virtud de lo dispuesto en la ley 24, tít. 29, Part. 3ª, que dice : « Treinta años continuadamente, ó dende arriba seyen-
« do algun ome tenedor de alguna cosa, *por qualma-*
« *nera quier* que oviesse la tenencia, que non le
« moviessen pleyto sobre ella en todo ese tiempo,
« ganarla y a, maguer fuesse la cosa furtada, ó for-
« çada, ó robada; e maguer que el señor della
« gela quisiesse demandar, dende adelante *non seria*
« *tenudo de responderle sobre ella*, amparándose por
« este tiempo. » (1)

2º LA COSA JUZGADA, LA TRANSACCION Y EL PACTO DE NO PEDIR, en virtud de lo dispuesto en la ley 7, tít. 16, Part. 3ª, que dice así : « En otra guisa,
« sin las que diximos en la ley ante de desta, pueden
« rescebir los testigos, *ante que el pleyto sea comen-*
« *zado* por respuesta. E esto sería, quando alguno

« la contestacion. » (*Juictos Civiles*, 2ª edc., Part. 1ª, Cap. IV, n. 12, pág. 41).

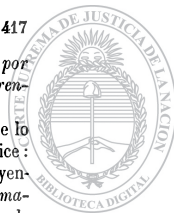
El *Proyecto de Ley de Enjuide*, de la SUPREMA CORTE consigna estas disposiciones : — « Art. 109. — Antes de contestarse la demanda, podrán oponerse previamente las siguientes escepciones : —

- 1º Cosa juzgada.
- 2º Transaccion.
- 3º Prescripcion de treinta años.

• Art. 110.—El procedimiento para el trámite de esas escepciones, es el mismo marcado en la seccion anterior para las dilatorias, con las siguientes modificaciones :

- El término de prueba será el de veinte dias.
- El procedimiento será escrito como en el juicio ordinario.
- Art. 111.—Una vez que el punto sea sometido ó decidido en forma de artículo previo, no podrá oponerse la misma escepcion ó escepciones en la contestacion á la demanda, pero antes de decidido ó abierto el término probatorio, el que opuso la escepcion podrá retirarla para oponerla en la contestacion, pagando en tal caso las costas que la articulacion haya ocasionado. »

(1) Véase Art.º 69 y 70, tít. *De la Prescrip.*, Cod. CIVIL.





« pusiese contra otro defension, asi como contra
« el Alcalde que lo ha de judgar, diziendo que lo
« ha sospechoso, é mostrando alguna razon derecha,
« porque non deve responder antel; ó si dixesse con-
« tra el su contendor, *que non le deve responder, por*
« *quetal pleyto fiziera con él, que non pudiesse denan-*
« *dar aquello que le demanda,* e que esto quiere pro-
« var; ó diziendo que *ovieron ya juizio afinado sobre*
« *aquella cosa que demanda; ó que fizieron avenencia*
« *alguna sobre ella,* porque se libró aquel pleyto;....
« Ca sobre cualquier destas razones sobredichas,
« pueden rescebir testigos, *maguer el pleyto principal*
« *non sea comenzado por demanda, nin por respuesta.*»

643. Las razones de admitirse estas escepciones por via de artículo prévio, se hallan bien conden-
sadas en los fundamentos que dá la SUPREMA CORTE
para introducirlas en su *Proyecto de Ley de Enjui-*
ciamiento Civil y Mercantil, y para apoyar las dis-
posiciones que sobre ella consigna.

« Hay en los juicios, dice, ciertas escepciones que
una vez establecidas, absorben el todo del litijio, y
lo finalizan sin entrar á ocuparse de otros hechos
de lenta tramitacion, y aun de pasiones entre los
que litigan.

« Esas escepciones son cosa juzgada, transaccion y
prescripcion treintenaria.

« Si limitada la cuestion á ellas, puede probarlas
el que las alegue, es entónces de interés comun el
reducir el debate á un punto susceptible de com-
prender el todo del resultado.

« Esas escepciones circumscrip- tas á nuevos puntos



que el todo de la cuestion, no exigen la amplitud de tramitacion acordada á esta; pero su importancia las separa tambien de las meramente dilatorias; y, armonizando ambos extremos, se ha acordado á aquellas el procedimiento escrito, y un mayor término de prueba que el que corresponde á las dilatorias.

« Pero una escepcion no debe ser nunca materia de dos juicios iguales: así el que prefirió oponerla como artículo, no puede oponerla como escepcion á la demanda contestando; y no solo no puede oponerla cuando ha sido decidida, sino tampoco cuando ha sido sometida á la prueba, para precaver el abuso de tantear así la contraria, y cerrando los términos probatorios á medio abrirlos.

« Antes de esas épocas, ningun peligro hay en que el demandado retire la escepcion prévia para entrar de lleno al pleito; el poco tiempo perdido lo indemniza en el pago de costas » (1).

646. Entre las escepciones que hemos mencionado en este párrafo, el estudio de la *Prescripcion* y de la *Transaccion* corresponde al Derecho Civil en el que se encuentran legisladas (2).—No sucede así con la *cosa juzgada* que, por su importancia, reclama le consagremos una atencion especial.

ESCEPCION DE COSA JUZGADA

647. COSA JUZGADA llaman nuestras leyes lo

(1) *Nota* á continuacion del Art. 111 del *Proyecto* de la SUPREMA CORTE.

(2) *Tít. De las Transacciones*, CODIGO CIVIL.



que se ha decidido por sentencia de que no hay apelacion, ni otro recurso alguno: — « Otrosí decimos, « que la cosa que es juzgada por sentencia *de que no se pueden alçar*, que la deben tener por verdad » (1).

Las leyes Romanas la definian de la misma manera: « *Res judicata dicitur, quæ finem controversiarum pronuntiatione judicis accipit: quod vel condemnatione, vel absolute contingit* » (2).

Pero, para que la cosa juzgada exista, es menester que la sentencia se encuentre al abrigo de todo recurso ya ordinario, ya estraordinario; porque solo en tal caso puede inducir la presuncion *juris et de jure* de verdad. Entónces solamente es cuando se tiene *res judicata*, es decir, *finis controversiarum*, como dice la ley Romana (3).

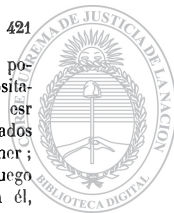
648. Una de las bases del órden social es, sin duda, la regla de derecho que presume como verdadera toda decision judicial que reviste el carácter de la cosa juzgada, cualquiera que pueda ser, por otra parte, el error en que haya incurrido el juez; y por eso, ha sido siempre proclamada con razon la máxima: *Res judicata, pro veritate accipitur* (4). Ella es tambien una consecuencia directa, ó si se quiere, una de las condiciones del estado civil, cuya

(1) Regla 32, tít. 34, Part. 7.

(2) MODESTINUS, en la ley 1, tít. 1, lib. 42, DIGESTO.

(3) BONNIER, *De las Pruebas, Trad. de Caravantes*, tom. 2, n. 861. pág. 402.

(4) Ley 207, DIGESTO, *De Regulis juris*. « No se dice que la cosa juzgada es la verdad; porque el juez ha podido engañarse: se dice solo que se tiene como verdadera » — (BONJEAN, *Traité des actions*, t. 2, note 2, á la pág. 314).



primera ley es la de que nadie se hará justicia por sí mismo, sinó que la demandará á los depositarios del poder público.— Permaneciendo en el estado civil, se somete uno á que los magistrados decidan las diferencias que con otros pueda tener; y está obligado á respetar y á cumplir desde luego las decisiones legalmente pronunciadas contra él, aunque las repunte injustas, y aun cuando lo sean en efecto. No podría sustraerse á ellas sin turbar el orden público, sin destruir las leyes del Estado, que quedarían desautorizadas, si cualquier individuo privado pudiese, segun su interés ó su capricho, desobedecer impunemente los mandatos del magistrado establecido para hacer efectivos los de la ley.

Es, pues, en la razon del interés público que descansa la presuncion de verdad que la ley atribuye á la cosa juzgada. De tal suerte que si los jueces declarasen falso un hecho verdadero, pasará por falso á los ojos de la ley. La fuerza de la cosa juzgada es tal que domina á la verdad misma, y la somete á su autoridad. La sentencia, aunque contraria á la verdad y á la justicia, no quedará por eso sin ejecucion:— así lo exige el interés público (1).

649. Esto no importa, sin embargo, erigir en dogma la infalibilidad judicial; sinó evitar los peligros de un debate sin fin. Es el puerto que libra del naufragio (2). El inocente, injustamente conde-

(1) TOULLIER, *Le Droit Civil*, t. 10, nºs. 66 á 68, p. 63.

(2) TEJEDOR, *Curso de Derecho Crim.*, t. 2, n. 70.



nado, no será por eso culpable; y el nombre de sus jueces, librado á la censura de la opinion, pasará á la posteridad con una nota infamante.

Pero, á los efectos civiles, se aplica en todo su vigor esa presuncion de verdad que representa la cosa juzgada; y así el deudor condenado á pagar una suma que en realidad nunca debió, puede ser compelido á satisfacerla por todos los medios judiciales. Es una obligacion puramente civil, formada por la autoridad de la cosa juzgada. — La presuncion de verdad sobre que ésta reposa, no puede, con todo, cambiar la naturaleza de las cosas; porque lo que es justo y verdadero, siempre lo es. De aquí se sigue que la obligacion del que ha sido absuelto por una sentencia inicua no queda en realidad estinguida, subsistiendo siempre la accion del acreedor *ipso jure*. Con arreglo al derecho inmutable, anterior á la ley civil, la fuerza de esta no puede llegar mas que hasta permitir rechazar, *por una escepcion* que ella consagre, una accion que le es imposible destruir, porque ningun poder alcanza á destruir la verdad.

650. Que la cosa juzgada produce una escepcion, es un principio admitido por los jurisconsultos, fundados en el Derecho Romano: «De la misma manera, dice la INSTITUTA, si hubiera habido un juicio contigo sobre una accion real ó personal, la obligacion subsiste sin embargo, y por lo tanto se puede con arreglo á derecho entablar contra tí una accion por la misma cosa, *pero debes ser auxiliado por la escepcion de la cosa juzgada*: — *Item si judicium tecum actum fuerit, sive in rem, sive in personam,*



nihilominus obligatio durat, et ideò ipsà jure postea de eadem re adversus te agi potest; sed debes per exceptionem rei judicatæ adjuvari (1).— Pero esta escepcion no nace del derecho natural; es solo una creacion de la ley civil, fundada en el gran motivo del interés público y de la tranquilidad social (2); y por ello los jueces no pueden suplirla de oficio, cuando las partes no la oponen, como tampoco pueden, en el mismo caso, oponer la prescripcion. Ambas escepciones tienen el mismo fundamento. El silencio del que no opone la escepcion de cosa juzgada puede proceder quizás de que esté convencido de que la sentencia que obtuvo es injusta, como el silencio del que no opone la prescripcion es debido tal vez al conocimiento que tiene de que la deuda no está estinguida (3).

651. Pero ¿cuáles son las sentencias que obtienen la autoridad de la cosa juzgada? — Indudablemente aquellas pronunciadas *en definitiva* sobre el pleito sometido al fallo del Juez ó Tribunal, siempre que contra ellas no quede ya recurso alguno (4). — Los autores no están acordes en cuanto á las sentencias ó autos *interlocutorios*. TOULLIER (5) sostiene, fundado en la ley Romana que hemos citado al principio (6), que no hay cosa juzgada antes que el juez haya

(1) INST. §5, *De except.*

(2) *Ne aliter modus litis multiplicatus summam, atque inexplicabilem faciat difficultatem* (Ley 6, tit. 2, lib. 4^{ta}, Dig.)

(3) TOULLIER, *Le Droit Civil*, t. 10, n. 70 á 74.

(4) *Regla* 32, tit. 34, Part. 7.

(5) *Le Droit Civil*, t. 10, n. 94 y siguientes.

(6) L. 1, tit. 1, lib. 42, Dig.



admitido ó rechazado la demanda; y que los autos interlocutorios, que no contienen condenacion, ni absolucion, no pueden gozar de dicha autoridad, puesto que se limitan á ordenar algunos esclarecimientos previos para ilustrar al juez: *Non vox omnis judicis, judicati continet auctoritatem* (1). — BONNIER sostiene la opinion contraria, fundado en resoluciones que cita (2). — Cuando se habla de autos interlocutorios, debe entenderse de los dictados en el mismo proceso; y entónces tenemos que convenir en que habrán adquirido la autoridad de la cosa juzgada, siempre que hayan sido confirmados en el último recurso permitido; porque entónces, ni las partes, ni el juez podrán dejarlos ya sin efecto, ó modificarlos.

652. La ficcion necesaria para la conservacion del orden social, que hace considerar la cosa juzgada como siendo la verdad, no es legítima sinó con la condicion de no traspasar nunca los limites de la cuestion que se ha fijado por el juez. Mas allá de estos limites no tiene ya autoridad la cosa juzgada, por la sencilla razon de que no hay sobre ello sentencia (3).

653. Tres elementos indispensables se requieren para que pueda rechazarse una demanda como contraria á la autoridad de la cosa juzgada, — es decir, por promover de nuevo una cuestion que ha sido ya irrevocablemente decidida.

(1) Ley 1, Cod., *de sentent. et interlocut.*, 7, 45.

(2) BONNIER. *De las pruebas*, traduc. de Caravantes, t. 2, n. 862, p. 403.

(3) BONNIER, *obra cit.*, n. 865.



Tales son:—

1º Identidad de objeto ó cosa demandada.

2º Identidad de causa.

3º Identidad de personas y de calidades (1).

Estos elementos exigidos por las leyes Romanas, lo son tambien por las nuestras: — « O si dixesso
« contra él su contendor, que non le deve responder
« porque... *ovieron ya juizio afinado* SOBRE AQUELLA
« COSA *que demanda* » (2) — « E como quier que el
« juizio que es dado contra uno, non deve empecer á
« otro, assi como de suso diximos; pero casos y a;
« en quel empeceria: e esto seria, quando dos omes
« se fiziessen debdores de otro sobre una cosa mis-
« ma cada uno por todo, ó quando fuese á algunos
« prometido campo ó viña, ó otra cosa qualquier,
« de manera que cada uno de ellos en todo la pu-
« diesen demandar. Ca el juyzio que fuese dado
« contra alguno destos sobre dichos EN RAZON DE
« AQUELLAS COSAS, empeceria á los otros » (3). —
« Otrosi decimos, que si el demandado fuere dado
« por quito en juyzio, de aquella cosa que le de-
« mandan; que siempre se pueden defender ÉL E
« SUS HEREDEROS, por razon de aquel juyzio, tam-
« bien CONTRA AQUEL QUE LE DEMANDABA, COMO CON-
« TRA SUS HEREDEROS, e contra todos los otros que

(1) Estos requisitos los exigitan las leyes Romanas: — *Cum quæritur, hæc exceptio noceat necne: inspicendum est an idem corpus sit* (ley 12, tit. 2, lib. 44, Dig.). *Quantitas eadem, idem jus* (ley 13). *Et an eadem causa petendi, et eadem conditio personarum: quæ nisi omnia concurrunt, alia res est* (ley 14, dicho tit.)

(2) Ley 7, tit. 16, Part. 3.

(3) Ley 20, tit. 22, Part. cit.



« fizesen demanda por ellos, ó EN SU NOME » (1).

654. IDENTIDAD DE OBJETO Ó COSA DEMANDADA. —

« ovieron ya juicio afinado *sobre aquella cosa que demanda* » (2) :— *idem corpus, quantitas eadem idem jus*.

655. Es evidente que no habria cosa juzgada que oponer á la segunda demanda, si el objeto de esta fuese distinto, sino fuese el mismo que el de la primera; desde que el Juez no habia entendido juzgar, ni las partes someter á su fallo, mas que la cosa objeto de la primer demanda, y no la de la segunda.— Es menester que sea el mismo cuerpo, la misma cantidad, si se trata de cosas corporales ; y el mismo derecho, si se trata de cosas incorporeales (3).

656. Los cambios ocurridos en la cosa objeto de la primer demanda, no impiden que la escepcion produzca sus efectos en la segunda; la cosa es siempre la misma, aunque haya recibido aumentos, ó sufrido disminucion; como un rebaño, aunque hubiese aumentado ó disminuido, y aunque hubiese quedado reducido á un solo animal, seria siempre *la misma cosa* en la segunda demanda, con relacion á la cosa juzgada en la primera (4).

Hay igualmente identidad de objeto entre el todo y una de sus partes físicas. Y así, no se admitiria

(1) Ley 19, tit. 22, Part. 3.

(2) Ley 7, tit. 16, Part. 3.

(3) TOULLIER, *Le Droit Civil*, t. 10, N° 141, fundado en la ley 21, tit. 2, lib. 44, Dig.

(4) *Ibidem*, N° 145.— *Si pettero gregem, et vel aucto vel minuto numero gregis, iterum eundem gregem petam: et obstat mihi exceptio* (Ley 21, 1, tit. 2, lib. 44, Dig.)



en el mismo caso, á reivindicar una cabeza del rebaño, si se reclama como propietario del mismo rebaño. No importa que la cabeza nuevamente reclamada no pudiese ser objeto de la primer demanda, por no haber nacido entónces; pues se hallaba virtualmente comprendida en el rebaño. Así, pues, es imposible reclamar, sin violar la cosa juzgada, los frutos que provienen ulteriormente de un objeto al cual es legalmente cierto que no tengo derecho alguno (1).

637. Los autores discuten dos máximas que aplican á esta materia: *Pars in toto est*; — *Totum in parte non est*; — deduciendo que no se puede demandar una parte cuando uno ha sido vencido en la primer demanda del todo; y que, al contrario, puede demandarse el todo, cuando uno fué vencido en la demanda de una parte (2).

M. MARCADE, que se ha ocupado de esta discusion, sostiene que no es por la aplicacion de dichas máximas que pueden resolverse las dificultades que se presenten acerca de la identidad del objeto demandado; y propone un medio sencillo y natural en los siguientes términos: — «Se trata de saber si la cuestion que promueve un litigante ha sido, ó no, decidida por una decision anterior; si el punto que quiere debatir es una cosa juzgada ya, ó si el primer fallo deja ese punto indeciso y permite aun que sea resuelto en el sentido que se desea. Para ello,

(1) BONNIER, *De las pruebas*, t. 2, n. 868. — Ley 7, 1, tit. 2, lib. 44, Dic.

(2) Véase TOULLIER, t. X, desde el N° 147; y BONNIER, t. 2, N° 870 y 871.



¿qué es preciso hacer?... Tomar la proposicion establecida por la decision judicial anterior, y compararla con la que espresa la pretension que el litigante quiere hacer juzgar. Si esta segunda proposicion, comparada con la primera, no la contradice y puede coexistir con ella, es porque el punto no ha sido decidido: si, por el contrario, ambas proposiciones se contradicen y resultan incompatibles, es porque la segunda pretension era ya cosa juzgada.

«Así: he sido vencido en mi demanda de reivindicacion de tal inmueble: ¿puedo ahora pretenderme dueño de una fraccion, divisa ó indivisa, una quinta parte, por ejemplo?..... Apliquemos nuestra regla.... Se ha juzgado *que no soy propietario esclusivo de todo el inmueble*, y quiero hacer juzgar *que soy dueño de una quinta parte divisa ó indivisa del mismo inmueble*.

«Ambas proposiciones son perfectamente conciliables: se puede admitir la segunda, aquella á que quiero llegar, sin contradecir en nada á la primera: no hay, pues, cosa juzgada; y mi demanda es admisible. Lo mismo seria si la primer sentencia hubiese decidido *que no tengo derecho de co-propiedad indivisa sobre todo el inmueble*, y yo quisiera hacer decidir *que soy propietario esclusivo de tal porcion separada de ese inmueble*; ó reciprocamente si, negándome la primer sentencia la propiedad esclusiva y separada de una porcion, yo reclamase una propiedad indivisa.—Si yo no demandase, en el primer juicio, mas que una porcion divisa ó indivisa del inmueble, ¿podria, despues de haber perdido, pedir el inmue-



ble entero? No; porque se ha juzgado que *ni una quinta parte tengo del inmueble*, y yo pretenderia que se decidiese *que tengo esa misma quinta parte y las otras cuatro tambien*, de suerte que el segundo fallo importaria la negacion del primero. Pero podria muy bien, despues de haberse juzgado que *no tengo tal quinta parte determinada*, pedir, en lugar de todo el inmueble, *las otras cuatro quintas partes*, sobre las que no recayó fallo alguno; porque es evidente que, en este caso, ambas demandas recaen sobre objetos diversos. No es necesario decir, en fin, que si la primera sentencia hubiese resuelto contra mi la cuestion de propiedad en sus diversas facetas, decidiendo que no tengo copropiedad indivisa de una fraccion cualquiera, ni propiedad separada y exclusiva, sea del todo, sea de una parte, ninguna cuestion seria ya posible, y toda pretension relativa á la propiedad, cualquiera que fuese, seria cosa juzgada ya.

« Digamos, pues, que cuando se ha resuelto que no hay derecho *á parte alguna de un todo*, nada puede reclamarse ya; que cuando solo se ha decidido no existir derecho *al todo*, puede muy bien reclamarse una parte, y recíprocamente; que cuando se ha juzgado no existir derecho *á tal parte de un todo*, pueden pedirse las otras partes del todo, pero no el todo íntegro y comprensivo de esa misma parte. Dejemos de lado los pretendidos principios que se han querido deducir de los axiomas *París in toto*, *Non totum in parte*, para atenernos á esta regla de buen sentido: una pretension es contraria á



la cosa juzgada, en todos los casos, y solamente en los casos en que la decision conforme con tal pretension resultase contradictoria con la sentencia preexistente. » (1)

658. IDENTIDAD DE CAUSA. — « En razon de aquellas cosas » (2). — *Eadem causa petendi* (3).

659. Cuando la nueva demanda se funda en una causa distinta de la primera, no es admisible la excepcion de cosa juzgada, aunque sea el mismo el objeto de ambas demandas, se trate de la misma cosa, y aunque el pleito sea entre las mismas personas; porque es evidente, en tal caso, que la cuestion juzgada y la cuestion á juzgarse, son diversas. Puede decirse que la cosa misma es diferente: *Potest dici alia res esse* (4). — Hay, en efecto, muchos titulos que son propios para justificar un derecho de propiedad ó de crédito, y de que no esté bien fundado uno solo de ellos, no debe sacarse ninguna conclusion respecto de los otros (5).

660. Despues de haber sido vencido en una demanda de usufructo que reclamaba pertenecerme á titulo de servidumbre, adquiero el fundo: puedo demandar entónces el mismo usufructo, que forma parte de la propiedad, en virtud de mis derechos de dueño. Este usufructo no es ya la misma cosa que la servidumbre que demandé antes.— Hé demandado

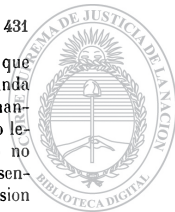
(1) V. MARCADÉ, De l'autorité de la chose jugée, en la *Revue de Législation et de Jurisprudence de WOŁOWSKI*, tomo 33, pág. 315.

(2) Ley 20, tit. 22, Part. 3.

(3) Ley 14, tit. 2, lib. 44, Dig.

(4) TOULLIER, *Obra cit.*, t. 10, n. 158.

(5) BONNIER, *De las pruebas*, t. 2, n. 873.



un fundo con la accion que me 'daba la venta que de él se me hizo. La sentencia desechó mi demanda anulando el contrato. Entablo una segunda demanda, fundado en que el mismo fundo me ha sido legado en testamento. La válidez de este legado no ha sido juzgada, ni prejuzgada por la primer sentencia; porque no habia sido sometida á la decision del magistrado.

661. En los ejemplos que preceden, la cosa demandada es la misma, las personas son las mismas; y sin embargo, no tiene lugar la escepcion de cosa juzgada. La cuestion que someto á juicio es muy diferente de la primera. Si se ha decidido que yo no era dueño del fundo por razon de mi contrato de compra-venta, no ha podido juzgarse, ni prejuzgarse, que no lo era por efecto del legado. Esta cuestion no ha sido siquiera planteada ante el juez.

662. La regla general es, pues, que la escepcion de cosa juzgada no puede oponerse á la segunda demanda, si no está fundada *en la misma causa* que la primera; aunque, por otra parte, el objeto de ambas demandas, y las personas que en ellas intervengan, sean los mismos (1).

663. Pero, ¿qué debe entenderse por *causa* en esta materia? Este punto es bien importante y difícil; hé aquí como lo esplica Mr. MARCADIÉ : —

La causa es el fundamento *inmediato* del derecho, que la parte trata de ejercitar. Es la base, y la

(1) TOULLIER, t. 10, n°. 158 á 160.



base inmediata de la demanda; por lo que es menester evitar confundirla, sea con las diversas circunstancias que constituyen las bases mediatas o simples *medios*, que producen ó justifican esta causa última, sea con el derecho mismo, *objeto* de la demanda.

No debe confundirse la causa con los elementos que la producen ó justifican. Sin duda que han de existir principios del derecho reclamado, bases de la acción, mediante las que se reclama ese derecho, pero bases remotas y mediatas, causas de la causa, que la ley no habria podido tomar en cuenta sin eternizar los pleitos y despojar de toda eficacia las decisiones judiciales. No hay para que preocuparse de esas bases remotas: la causa no se encuentra sinó en la base última, en el principio *inmediatamente* generador, que los Romanos llamaban con toda exactitud *causam proximam actionis*.

Así, cuando he sucumbido en mi demanda de nulidad de una escritura pública, fundada en un vicio de forma, — la menor edad de un testigo, — no podría atacar esa escritura, por segunda vez, por otro vicio de forma que consistiese en cualquier otra circunstancia.

Y en efecto, la causa de mi primer demanda, es decir, su última razón, su motivo próximo, su base *inmediata*, no era el hecho de la pretendida minoridad de un testigo; era la irregularidad de forma de la escritura. ¿Qué es lo que pedí? La nulidad de la escritura pública. Esta nulidad era, pues, el *objeto* de mi demanda. — ¿Por qué debía en mi opi-



nion, declararse nula la escritura? porque era irregular en su forma. La idea general de irregularidad de forma era, pues, el motivo próximo de mi acción, su base inmediata, *su causa*. — Pero, ¿por qué creía yo que la escritura era viciosa en su forma? porque uno de los testigos era menor. Ese hecho especial de la minoridad de un testigo, que responde solo al segundo por qué, no era pues sinó una causa de la causa, en otros términos, una base mediata de la demanda, un simple *medio*. — Así, encontramos en mi primera demanda, la nulidad de la escritura por objeto; por causa ó base inmediata, *la irregularidad de forma*; y la minoridad de un testigo por base mediata ó medio. Y, en mi segunda demanda, si he opuesto la falta de designacion del lugar en que ha sido hecha la escritura, ó cualquier otra circunstancia, estas no son mas que la base mas remota en que se apoya la base inmediata; y como esta es todavía aquí *la irregularidad de forma*, se sigue que, á pesar de la diferencia de medios, la causa es la misma en ambos casos.

Sin duda que, como se vé por lo que precede, los medios son tambien causas, pues que concurren á fundar la pretension; y por otra parte, la causa es tambien un medio, desde que es una, y la principal de las razones alegadas en apoyo de la misma pretension: por lo que puede decirse que se llama *causa* al *medio* que motiva inmediatamente dicha pretension; y que se llaman *medios las causas* que se encuentran mas remotas; no debiendo, con todo, entenderse por *causa* mas que la base inme-



diata, reservando á todas las otras el nombre de *medios*.

Despues de esto, se comprende fácilmente que, si habiendo sido vencido en mi demanda sobre nulidad de una convencion por error, la reproduzco despues por dolo ó por violencia, ó vice-versa; seré apartado de ella por la autoridad de la cosa juzgada. En ambos casos, en efecto, la base inmediata, la causa de la demanda de nulidad es la misma, es la idea general de la invalidez del consentimiento prestado; y las circunstancias, especiales y diferentes en uno y otro caso, no son sinó bases remotas, mediatas,— en otros términos — medios que la ley no toma en cuenta.

En la base general y comun de las diferentes acciones se encuentra su causa; no siendo mas que un medio la base especial de cada accion. No es, pues, en la distincion de bases *generales* y *especiales*, como lo pretende BONNIER, que es forzoso caracterizar y precisar la causa; sinó por su distincion en *mediatas* é *inmediatas*. — Esta regla fundamental es tan difícil de comprenderse bien, que, á primera vista, parece poco natural y hasta inequitativa. Parece duro, en efecto, que el que ha sucumbido en su demanda de nulidad de una escritura, por tal irregularidad de forma, no pueda hacer valer otra irregularidad de forma tambien, pero completamente diversa de la primera; y que sea rechazado por la autoridad de la cosa juzgada, cuando se trata de un punto que, en su primera accion, *no habia sido siquiera sometido al juez*, y en el que ni este ni



él pensaron tal vez. Sucede lo mismo respecto del que, despues de haber sucumbido invocando su error, quiere hacer valer el dolo de que no se trató en el primer pleito, que tal vez no conocia, *y recién ha descubierto despues*. ¿La razon, la equidad, la misma exactitud del lenguaje, consienten que, en tales casos, pueda decirse que la cuestion ha sido ya fallada?

La regla se esplica por el sacrificio, necesario siempre, del interés particular al interés general. Si se hubiese permitido considerar otra cosa que la base próxima é inmediata, hubiera sido necesario tener en cuenta, no solamente la base inmediatamente precedente á esta, y que seria la segunda, sinó tambien la tercera, la cuarta, llegando así hasta las causas mas remotas. Abrir nuevos debates para todas las causas nuevas, para todos los nuevos medios, para toda circunstancia nueva, ya de hecho, ya de derecho, hubiese conducido, como queda dicho, á eternizar los procesos, y reducir las decisiones judiciales á no ser mas que provisorias siempre: importaria lo mismo que echar por tierra la autoridad de la cosa juzgada, y con ella una de las bases del órden social. Era menester, pues, por perjudicial que pudiera ser tal consecuencia, en casos dados, al interés particular, no tomar en consideracion mas que la *causa* propiamente dicha, y próxima, haciendo abstraccion de los simples *medios* ó causas remotas.

Justificada así la regla en cuanto á la equidad, se



justifica tambien facilmente por lo que hace á la exactitud de los términos; porque desde el momento en que se ha convenido en no admitir, como constitutiva de la *cuestion* judicial, mas que la causa próxima de la demanda, será exacto decir que la *cuestion* ha sido juzgada todas las veces que el debate haya sido resuelto en lo tocante á esta causa próxima. Así, en el primer ejemplo puesto antes, es muy cierto que no podria decirse juzgada la segunda *cuestion* por la primer sentencia, si la fórmula de esta *cuestion* debiese comprender la indicacion de la causa remota. Se diria que se habia juzgado el punto de saber *si la escritura es nula por el vicio de forma resultante de la minoridad de un testigo*, y que no se ha decidido si habia nulidad por el vicio de forma resultante de la falta de designacion del lugar del otorgamiento. Pero desde el momento en que hay un elemento de mas en esta fijacion de la *cuestion*; desde el momento en que la fórmula legal, rechazando necesariamente toda otra base que la causa inmediata, se reduce á esta: *¿hay nulidad por vicio de forma?* sin que haya que considerar el por qué de ese vicio, desde que ese *por qué* conduciria á la causa de la causa — á una base mediata: desde tal momento, es claro que la *cuestion* es la misma en los dos asuntos, y que esa *cuestion* ha sido juzgada.

664. La regla es, pues, no atender mas que á la base inmediata; bien entendido que, siempre que esta base inmediata no sea la misma en ambas de-

mandas, no hay cosa juzgada, y la nueva demanda es admisible (1).

665. IDENTIDAD DE PERSONAS Y DE CALIDADES.

Para que la cosa juzgada pueda oponerse como escepcion contra una nueva demanda, no basta que la primer sentencia haya sido dictada sobre la misma cosa que forma el *objeto* de la nueva reclamacion, y que ésta y la anterior se fundasen en la misma *causa*:—es menester, además, que, en una y otra demanda, las *partes* sean las mismas, y estén revestidas de las mismas *calidades*.

666. Esta tercera condicion, tomada tambien del Derecho Romano, no es menos conforme con la razon que las dos precedentes. Es una consecuencia necesaria del principio invariable, del que es imposible apartarse con justicia, de que á nadie debe condenarse sin oírsele: *Ne inauditus condemnnetur*.

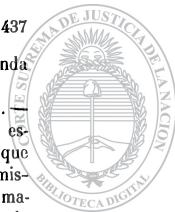
No podria oponérseme, sin injusticia, una sentencia en la que no fui parte, ni siquiera citado. Y aún cuando la nueva cuestion sea la misma; y aunque se funde en la misma causa, no importa:—si no he sido citado al juicio, si no he sido oído,—nada se ha juzgado contra mí (2).

667. De aquí viene el principio sentado por el Jurisconsulto PAULO: « *Nec inter alios res judicata, alii prodesse, aut nocere solet* » (3); y de aquí tambien esta disposicion de nuestras Leyes de Partida: « Gui-

(1) V. MARCADÉ, De l'autorité de la chose jugée, en la *Revue de Wolowski*, t. 33, p. 324.

(2) TOULLIER, *Le Droit Civil*, t. 10, n. 194.

(3) Ley 16, lit. 4, lib. 20, Dig.





« sada cosa es, e derecha, que el juyzio que fuere
« dado contra alguno, *non empezca á otro* » (1).

Si siendo uno dueño de una cosa poseida por otro,
viese, ó supiese que *un tercero* la demandaba al
poseedor, y fuere dada sentencia en tal demanda,—
« bien puede el dueño de la cosa despues deman-
« darla, á quien quier que la falle, *e non le empesce*
« *el juyzio*, pues que aquel que la tenia, e la ampa-
« rava, non lo fazia por mandado del » (2).

Si demandando un acreedor á uno de los here-
deros de su deudor, obtuviese sentencia contra él,
en razon de la debda quel devia el finado.—« tal juyzio
« como este *non empesce á los otros herederos*, ma-
« guer fuesse dado sabiendolo ellos, e non lo con-
« tradiziendo » (3).

« Esso mismo dezimos, que deve ser guardado,
« quando alguno de los herederos de aquel que avia
« de rescebir la deuda, fiziesse demanda sobre ella
« en juyzio, sabiendolo los otros, e non lo contradi-
« ziendo. Ca maguer que fuesse vencido de la de-
« manda, *non empesceria á los otros*, quanto es en
« aquella quantía que les cabia en aquella debda
« en razon de los bienes del finado » (4).

668. Esta decision de nuestra Ley de Partida,
conforme con otras del Derecho Romano (5), puede
dar lugar á que, en la segunda demanda que pro-

(1) Ley 20, tit. 22, Part. 3.

(2) Ley 20 cit.

(3) Dicha ley 20.

(4) Ley cit.

(5) Ley 22, tit. 2, lib. 44, Dig.



movieran los demas herederos del acreedor, obtuviesen una sentencia completamente contraria á la que obtuvo el que primero demandó. Este fué vencido, en el caso propuesto por la ley ; y sus co-herederos, en el nuevo pleito que promoviesen, podrian resultar vencedores, no obstante ser una misma la cosa demandada, y una misma la causa de ambas demandas. — Si tal cosa sucediese, evidentemente que una de las dos sentencias seria injusta ; pero tal resultado no puede bastar para violar la primera regla de justicia, para condenar á los últimos sin oírlos, aplicándoles un fallo dictado en un juicio al que no fueron llamados, y en que no intervinieron, — para esponderse, por decirlo asi, á cerrar la puerta á la verdad (1).

669. Otra ley de Partida dice, sin embargo :
« Afinado juyzio . . . ha maravillosamente gran fuerza ;
« que dende adelante son tenudos los contendores,
« *e sus herederos*, de estar por él . . . Otrosi dezimos,
« que si el demandado fuere dado por quito en
« juyzio, de aquella cosa que le demandan ; que
« siempre se pueden defender el, *e sus herederos*,
« tambien contra aquel que le demandava, *como con-*
« *tra sus herederos*, e contra todos los otros que
« fiziessen demanda *por ellos*, ó en su nome » (2).

Esta ley no corrige, ni altera de modo alguno la doctrina espuesta. El heredero se reputa una misma persona con su causante (3). « Cuando el principal

(1) TOULLIER, *Le Droit Civil*, t. 10, n. 196.

(2) Ley 19, tit. 22, Part. 3.

(3) « El heredero que ha entrado en la posesion de la herencia, ó que ha



interesado, que tiene la primera parte en la accion y derecho que se disputa, promueve, ó defiende la instancia, y es vencido en la sentencia que pasa en cosa juzgada, le obsta de lleno esta escepcion; pero igualmente trasciende á todos sus sucesores universales y particulares, y á cualquiera otro que traiga y derive su derecho de aquel principal que fué vencido; pues aunque las personas sean realmente diversas, se consideran en lo legal unas mismas, porque convienen en la causa próxima del derecho que se disputó y ejecutorió con la sentencia, y queda por virtud de ella destituido de toda accion ó escepcion el principal que litigó, que es fuente y raiz de los demas, á quienes no pudo transferirse lo que faltó en él. » (1)

670. Pero, para que la escepcion de cosa juzgada sea admisible contra una segunda demanda, no basta que las personas entre quienes se promueve, sean las mismas; sinó que debe ser formada por ellas, y contra ellas, en la misma calidad: — *ut sit eadem conditio personarum*, decia tambien la Ley Romana (2).

Si he promovido una demanda en mi calidad de tutor de un menor, el fallo que la rechazó, no me impedirá renovarla, en mi propio nombre, y *vice-versa*.

Despues de haber perdido un pleito seguido como

sido puésto en ella por Juez competente, continúa la persona del difunto, es propietario, acreedor ó deudor de todo lo que el difunto era propietario, acreedor ó deudor, con escepcion de aquellos derechos que no son trasmisibles por sucesion » (Art. 8, tit. *De los derechos y obligaciones del heredero*, Cod. Civ.)

(1) CONDE DE LA CAÑADA, *Jurcios Civiles*, 1ª Parte, Cap. 12, n. 39.

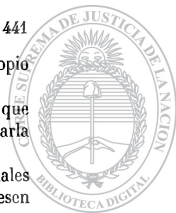
(2) Ley 14, tit. 2, lib. 44, Dig.

mandatario, puedo iniciarlo de nuevo por mi propio derecho.

El marido que ha sido vencido en la accion que instauró en nombre de su mujer, puede renovarla en su propio nombre; y *vice-versa*.

671. 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 aquellas, no podría separarlas en adelante para formar una segunda demanda en la otra calidad.

Ticio, hijo único, heredero puro y simple de su padre y madre, en su calidad de heredero de su padre presenta contra mí una demanda que es rechazada en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.—No podrá renovarla como heredero de la madre. Ambas calidades estaban ya irrevocablemente unidas en su persona por la adición de la herencia; y no puede separarlas. Estas sucesiones no forman mas que un solo y único patrimonio. Ya no es el derecho del padre, ó el de la madre, el que puede reclamar; sinó su derecho personal, su propiedad particular: ya le haya venido del padre, ó de la madre, no importa; ya es suya, esa propiedad es la causa próxima de su accion. Puede y aún debe, para establecer tal propiedad, indicar como la adquirió, y presentar los títulos de su padre ó madre; pero ellos no forman la causa próxima de la accion; sinó medios solamente, que, si han sido omitidos ó descuidados, no pueden servir en adelante para dar lugar á una nueva demanda.—La ley da un solo medio de man-





tener separadas las calidades,—y es la aceptacion de las sucesiones bajo beneficio de inventario. (1)

672. El principio de que la escepcion de cosa juzgada requiere, para ser admisible, *identidad de personas*, tiene una escepcion relativa á las *causas de estado*, llamadas tambien *prejudiciales*, que se funda en poderosas consideraciones de orden y de interés público.

673. Nuestras leyes de Partida, siguiendo siempre en sus decisiones al Derecho Romano (2), consignaron tambien la escepcion que indicamos : — «Otrosi
« dezimos, que si alguno se razona por fijo de otro,
« e el padre non lo quiere conocer por fijo ; si juyzio
« fuere dado contra el padre en esta razon, di-
« ciendo el judgador en su sentencia, que es fijo de
« aquel que non lo quiere conocer por fijo ; tal
« juyzio como este *empecerá al padre, é á todos sus*
« *parientes*, en razon de los bienes que podria he-
« redar por el parentesco, *maguer non se accertasen y*
« *quando fué dado el juyzio*, sinon el padre tan so-
« lamente. Esso mismo dezimos, que si el fijo des-
« conociesse al padre, negando que non era su fijo:
« ca el juyzio que fuesse dado contra él, en esta
« razon, *non tan solamente empeceria á él, mas aun*
« *á todos los otros sus parientes* que lo quisiessen
« contradzir. Otrosi dezimos, que quando alguno
« desheredasse sin derecho, e sin razon, á sus fijos,

(1) TOULLIER, *Le Droit civil*, t. 10, n. 214.—La solucion de TOULLIER es contradicha por POTHIER, *Obligat.*, n. 896.

(2) Véanse las leyes 2 y 3, tit. 3, lib. 25, DIGESTO: *Placet enim ejus rei judicem IUS FACERE*.—(ULPIANO, en la ley 3 cit.)

« ó á sus nietos, en su testamento, e dexasse sus bienes
« á otros herederos, si juzzio fuere dado sobre esta
« razon contra aquellos que amparavan el testamento,
« *non tan solamente empeece á los que son establecidos*
« *por herederos, mas aun á todos los otros á quien era*
« *algo mandado en aquel testamento* » (1).

674. Las cuestiones concernientes al estado de los hombres son de una importancia tal, en 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* (2); y se convierte en ley para toda la sociedad.

Tales cuestiones, una vez falladas, no pueden ser puestas de nuevo en tela de juicio. A ellas sobre todo se aplica la máxima: *Res judicata pro veritate habetur*. Aun cuando la sentencia fuese injusta, tiene para todos fuerza de cosa juzgada. Al estado del hombre en la sociedad, á sus derechos de familia, se ligan consecuencias tan importantes como estensas; y seria muy precaria su situacion si, en cada caso que le ocurriese de ejercitar su derecho, pudieran suscitársele nuevos pleitos sobre su estado.

A diferencia de las sentencias ordinarias, cuya disposicion mira solo á lo pasado, — las sentencias

(1) Ley 20, tit. 22, Part. 3.—«El fiador puede intervenir en las instancias entre el acreedor y el deudor, sobre la existencia ó validéz de la obligacion principal; y si no hubiese intervenido, las sentencias pronunciadas no le privan de alegar esas escepciones.» (Art. 38, tit. De la fianza, Cód. Civ.)

(2) Sobre lo que deba entenderse por *contradictor legítimo*,—véanse TOLLIER, tomo 10, n. 219; BONNIER, De las pruebas, t. 2, n. 889; y MERLIN, Repert., vº. *Question de Estado*; y DEMOLOMBE, *Filiacion*, n. 317, que tienen opiniones contrarias.





en las cuestiones de estado se estienden á lo futuro, del mismo modo que las disposiciones de la ley. No deciden solamente respecto de lo que ya ha sucedido, sinó tambien sobre lo que sucederá: resuelven de antemano cuestiones futuras, cuya existencia es incierta y eventual (1).

675. Una cuestion interesante se liga con la escepcion de cosa juzgada; y es resuelta por los autores de diverso modo. Dicha cuestion es:— si lo fallado en un juicio civil hace cosa juzgada, ó prejuzga en el juicio criminal; y vice-versa.

676. MERLIX sostiene que, cuando se ha dictado sentencia en una causa criminal, habiendo intervenido en ella la parte ofendida por el delito, es indudable que tiene toda la autoridad de la cosa juzgada en lo civil, cuando se promuevan acciones fundadas en el mismo hecho. Seria en vano decir que, ante el Juez civil, la accion no es la misma que ante el Tribunal del Crimen; que las formas del procedimiento son diversas; y que una sentencia en lo criminal es cosa diferente de un fallo en lo civil.— La respuesta á esta objecion está literalmente escrita en la ley 7, § 4, D., *De exceptione rei judicate*. Ha lugar, dice esta ley, á la escepcion de cosa juzgada, siempre que la misma cuestion se agita de nuevo entre las mismas personas, aunque esto tenga lugar en una instancia de otro género. ¿Por qué asi? Porque (responde la ley 5 del mismo título) el cambio de accion no impide que haya identidad de objeto (2).

(1) TOULLIER, *Le Droit Civil*, t. 30, n° 217.

(2) Répert., v° *Chose jugée*, § 15, pág. 334.



677. TOULLIER opina por la negativa, fundándose en que la cosa juzgada no tiene autoridad sinó con relacion á lo que forma el objeto de la sentencia. Es menester, dice, que la cosa demandada sea la misma; que la demanda sea entre las mismas partes, formada por ellas y contra ellas en las mismas calidades; y nada de esto se encuentra cuando se pasa de lo civil á lo criminal, y vice-versa; porque el objeto de la accion civil es esencialmente diferente del objeto de la accion pública (1). Las personas no son las mismas (2); y la cosa demandada es tambien diferente: en un caso, el castigo del delito, y en lo civil, la indemnizacion del daño (3).

678. El autor de nuestro Código Civil menciona estas dos opiniones que han dividido á los juriscultos franceses; y espone los fundamentos de la que adopta, en los siguientes términos:

« Puede decirse que en verdad no hay identidad de objeto. ¿Cómo decir que demandar contra Pedro el pago de veinte mil pesos, ó demandarle á que se le condene á muerte, es demandar la misma cosa y el mismo objeto? Pero aunque no hay identidad de cosa en las dos demandas, ¿cómo admitir que aquel que juzgado con el mandatario de la sociedad que el hecho por el cual era acusado no habia existido nunca, pueda despues por el mismo hecho ser traido á juicio ante un tribunal civil? ¿Cómo admitir

(1) *Le Droit Civil*, t. 8, n. 30.

(2) En Francia el Ministerio Público ejerce esclusivamente la accion criminal.

(3) TOULLIER, t. 10, n. 241 y siguientes.



á la inversa que aquel que despues de una defensa hecha con toda la libertad y con todas las garantías que la ley concede, ha sido solamente condenado como autor de un delito, pueda despues ante un tribunal civil sostener y llegar á establecer legalmente que el hecho no ha existido, ó que no le es imputable? Esto seria un escándalo juridico, contrario á la razon y á la verdad que debe suponerse en los juicios concluidos.

«La regla que exige las tres condiciones espuestas para que haya cosa juzgada, es meramente una regla del derecho civil dada para cuestiones de puro derecho civil, y no para aquellas que resulten de la comparacion del derecho civil con el derecho criminal.

«Mas si la naturaleza misma de la cosa no permite exigir, cuando se trata de la influencia de un juicio criminal sobre el civil, la reunion de las tres condiciones espuestas para reconocer la autoridad de la cosa juzgada, es preciso, sin embargo, que el punto que se pretende hallar legalmente establecido por la sentencia, sea el que esa sentencia ha decidido, y que la decision corresponda á la jurisdiccion criminal. La mision de los tribunales criminales es decidir si el hecho atribuido al acusado existe: si el inculpado es el autor, y si ese hecho le es imputable segun la ley penal, y como delito del derecho criminal. Los tribunales criminales, á no ser que la persona perjudicada se haya presentado en el juicio, no tienen que decidir si el hecho constituye ó no un delito del derecho civil ó un cuasi-delito. Si, pues, un tribunal



criminal juzgara, cuando no hay parte, que el hecho de que el acusado es reconocido autor, es completamente irrepreensible, y que no puede dar lugar ni á la aplicacion de una pena, ni á una condenacion de daños é intereses, la sentencia sería sin valor respecto á este último punto, y la persona perjudicada podría ocurrir ante la jurisdiccion civil, y entrar en la cuestion de la existencia de un delito del derecho civil ó de un cuasi-delito, cuestion que el tribunal criminal no habia tenido derecho de decidir. Así tambien, el que hubiese sido declarado no culpable de un incendio en su propia casa, podría sin embargo sobre la demanda de una compañía de seguros, ser juzgado que habia ocasionado el incendio por imprudencia y no tener derecho á indemnizacion alguna.

« Es preciso además que el punto que se decida ante la jurisdiccion civil, que ha sido juzgado por el tribunal criminal, sea precisamente el que este tribunal ha decidido. Así, cuando el tribunal criminal ha juzgado que el hecho atribuido á Pedro no existe, la persona que se dice dañada por ese pretendido hecho, no puede, aunque no haya sido parte en el proceso criminal, ser admitida á probar en el tribunal civil la existencia del hecho. Si el tribunal criminal, reconociendo la existencia del hecho, ha juzgado que Pedro no era el autor, es claro que la persona perjudicada no podrá perseguir á Pedro por razon de ese hecho ante el tribunal civil. Lo mismo, si el tribunal criminal, reconociendo que el hecho existe, y que Pedro es el autor, ha declarado que no le es imputable, y que no hay culpabilidad en él, no se



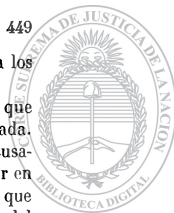
podrá establecer contra él esta misma culpabilidad ante la jurisdicción civil. Recíprocamente, si Pedro ha sido declarado culpado de un delito, y que se pida contra él en lo civil alguna consecuencia civil de ese delito, por ejemplo, la revocación de una donación por ingratitud, él no podría discutir de nuevo la cuestión de culpabilidad. En estos diferentes casos, el punto que se quería discutir nuevamente ante la jurisdicción civil, es el que ha decidido el tribunal criminal, y aunque la segunda acción no tenga el mismo fin que la primera, aunque el reclamante no sea el mismo, y aunque no haya ni identidad de objeto, ni identidad de partes, hay sin embargo cosa juzgada. La jurisdicción civil no puede declarar que no existe el hecho criminal que la jurisdicción criminal ha tenido por tal, ni juzgar inocente de ese hecho al que la otra jurisdicción ha declarado culpable.» (1)

679. He aquí las disposiciones de nuestro Código CIVIL consecuentes con la doctrina espuesta por el legislador : —

« Art. 36. « Si la acción criminal hubiere precedido á la acción civil, ó fuere intentada pendiente « ésta, no habrá condenación en el juicio civil antes « de la condenación del acusado en el juicio criminal, con escepción de los casos siguientes :

« 4° Si hubiese fallecido el acusado antes de ser « juzgada la acción criminal, en cuyo caso la acción

(1) DR. VELEZ SANSFIELD, *Nota á los art. 37 y 38, tit. De los actos ilícitos, Código CIVIL.* — Véase MARCABÉ sobre el art. 1531 Cód. Civ. Francés; AUDRY Y RIAU, § 769, y BONNIEN, *De las pruebas*, n. 716 y siguientes.



« civil puede ser intentada ó continuada contra los
« respectivos herederos.

« 2º En caso de ausencia del acusado, en que
« la accion criminal puede ser intentada ó continuada.

« Art. 37. Despues de la condenacion del acusa-
« do en el juicio criminal, no se podrá contestar en
« el juicio civil la existencia del hecho principal que
« constituya el delito, ni impugnar la culpa del
« condenado.

« Art. 38. Despues de la absolucion del acusado,
« no se podrá tampoco alegar en el juicio civil la
« existencia del hecho principal sobre el cual hubiese
« recaido la absolucion.

« Art. 39. Si la accion criminal dependiese de
« cuestiones prejudiciales cuya decision compete es-
« clusivamente al juicio civil, no habrá condenacion
« en el juicio criminal, antes que la sentencia civil
« hubiere pasado en cosa juzgada. Las cuestiones
« prejudiciales serán únicamente las siguientes :

« 1º Las que versaren sobre la validéz ó nuli-
« dad de los matrimonios.

« 2º Las que versaren sobre la calificacion de las
« quiebras de los comerciantes.

« Art. 40. Con escepcion de los dos casos ante-
« riores, ó de otros que sean esceptuados espresamen-
« te, la sentencia del juicio civil sobre el hecho no
« influirá en el juicio criminal, ni impedirá ninguna
« accion criminal posterior, intentada sobre el mismo
« hecho, ó sobre otro que con él tenga relacion.

« Art. 41. Cualquiera que sea la sentencia pos-
« terior sobre la accion criminal, la sentencia ante-



« rior dada en el juicio civil pasada en cosa juzgada,
« conservará todos sus efectos. » (1)

680. El CÓDIGO DE COMERCIO trae las disposiciones siguientes en esta materia :

« Art. 1593. En vista de lo alegado y probado
« por parte de los síndicos y del fallido, el Tribunal
« hará la calificación definitiva de la quiebra, con
« arreglo á la disposición de los artículos 1514, 1515,
« 1516, 1517 y 1518.

« Si el Tribunal juzgare que la quiebra es *casual*,
« mandará poner en libertad al fallido en caso de
« hallarse detenido.

« Si juzgare que la quiebra es *culpable ó fraudu-*
« *lenta*, remitirá al fallido y los cómplices, si los
« hubiere, á disposición del Juez de Primera Instancia en lo Criminal, con testimonio del proceso, sin
« que se admita recurso alguno de tal providencia.

« Sin embargo, si de parte del fallido solo hubiese
« mediado culpa que el Tribunal de Comercio considerase leve, puede castigarla por sí mismo correccionalmente, con prisión que no baje de tres
« meses ni exceda de un año. »

« Art. 1595. Los *efectos civiles* de la calificación
« de la quiebra que haya hecho el Tribunal de Comercio, *no sufrirán modificación*, sea cual fuere
« el resultado del juicio criminal. »

681. Comparando las precedentes disposiciones de nuestro Código de Comercio con la del art. 39,

(1) Art. 36 á 41, tit. De los actos ilícitos, CÓDIGO CIVIL ARGENTINO.

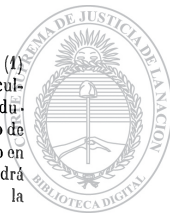
tít. *De los actos ilícitos* del Código Civil, que tambien dejamos copiada, resulta :—

1º Que el Juez del Crimen no puede tomar, de oficio, ni á instancia de los sindicos, conocimiento de una causa por quiebra fraudulenta ó culpable, ni aplicar la pena que corresponda al fallido, sin que haya precedido, y pasado en autoridad de cosa juzgada la calificacion que haya hecho el Juez de Comercio de ser culpable ó fraudulenta tal quiebra.—Correspondiendo esclusivamente al juzgado de comercio el juicio de calificacion; y teniendo el carácter de *prejudicial* para lo criminal, el fallo que en aquel juicio se dicte,—es evidente que no puede haber juicio criminal sin que preceda la declaracion indicada.

2º Que, cuando el Juez de Comercio declara una quiebra como casual, ó como *levemente culpable*, tampoco ha lugar al juicio criminal; aunque dicha declaratoria fuese injusta, y debiese ser calificada la quiebra como fraudulenta; por cuanto *el ejercicio* de la jurisdiccion criminal depende del juicio *prejudicial* de calificacion de la quiebra.

3º Que cuando el Juez de Comercio ha remitido al del Crimen, para su juzgamiento, á un fallido declarado *fraudulento* ó *culpable*, no por eso el segundo está obligado á tener por constante la calificacion dada á la quiebra por el primero; sinó que, puede reabrirse el juicio, en el proceso criminal, sobre la misma calificacion, sin otra limitacion que la de que, cualquiera que sea el resultado del último juicio, no sufrirán alteracion los *efectos civiles* de





la calificación hecha por el Juez de Comercio. (1) Así, pues, el Juez del Crimen puede declarar inculpable al fallido que le fué sometido como fraudulento, y fraudulento al que solo había sido calificado de quebrado culpable; pero este fallo solo tendrá efecto en lo tocante á la aplicación de la ley penal, y no podrá autorizar la celebración de un concordato, ni la rehabilitación del fallido á quien el Juez de Comercio hubiese calificado como fraudulento. (2)

682. Estas soluciones, que creemos conformes con las disposiciones de nuestros Códigos Civil y Mercantil, no lo son, sin embargo, con los verdaderos principios. La única cuestión prejudicial, deferida completamente á los Tribunales de Comercio, debe ser la *declaración del estado de quiebra*. Es esta la que afecta á los derechos y capacidad de la persona,—la que determina su estado; y no la calificación de la quiebra, que bien podría serlo en su sentido por dichos Tribunales á los efectos civiles; y en otro distinto por la jurisdicción criminal, al solo efecto de la persecución y castigo del delito que puede comprenderse en la cesación de pagos de un comerciante. Hacer depender de la calificación que el Juez de Comercio haga de una quiebra, la iniciación y prosecución del juicio criminal á que aquella pueda dar lugar, equivale á someter, sin

(1) Art. 1595, Cód. de Comercio.

(2) El concordato no puede tener lugar en los casos de quiebra fraudulenta (art. 1615, 1625 y 1629, Cód. de Com.); ni es permitida la rehabilitación de los fallidos cuya quiebra haya sido calificada del mismo modo, sino después de cinco años de haber cumplido la pena que les fuese impuesta (Art. 1720 dicho Cód.)

necesidad que lo justifique ó exija, el ejercicio de la accion pública interesada en la represion de los delitos, al resultado de un juicio en el que, como el de la calificacion, no ha tenido ella representacion alguna, y en el que solo han sido tomados en cuenta los intereses privados representados por los sindicos y el mismo fallido.

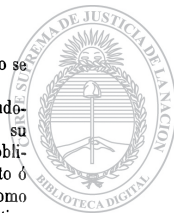


683. El Dr. ESTEVES SAGUI coloca bajo la calificacion de *escepciones mistas*, no las que hemos tratado hasta aquí, sinó las que pasamos á enumerar y á esplicar en lo restante de este párrafo. Aquel autor dice que estas escepciones son mistas porque «participan de la naturaleza de dilatorias y perentorias; y pueden ser empleadas bajo el primer aspecto, ó dar por resultado el segundo» (1).—Pensamos que las escepciones á que el Dr. ESTEVES se refiere son, ó dilatorias, ó perentorias simplemente, como lo harémos notar al considerarlas con separación. — Son las siguientes:—

684. El *beneficio de orden ó de escusion*, y el *de division*.—El primero compete á los fiadores, á fin de que la demanda se dirija antes contra el deudor, y se ejecuten sus bienes:—«El fiador no puede ser «compelido á pagar al acreedor, sin *prévia escusion* «de todos los bienes del deudor» (2).—Esta escepcion es puramente *dilatoria*, como que solo se propone diferir la entrada al juicio; y no destruye de

(1) *Procedimientos Civiles*, nº 275, pág. 157.

(2) Art. 27, tít. *De la fianza*, Cód. Civ., y ley 8, tít. 12, Part. 5.



modo alguno la accion intentada, de la que no se ocupa el demandado, al deducir aquella.

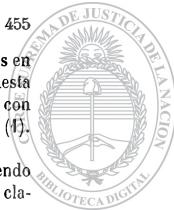
685. El *beneficio de division* compete á los deudores ó fiadores mancomunados, para pedir que su responsabilidad se divida entre todos:— «En las obligaciones simplemente mancomunadas, el crédito ó la deuda se divide en tantas partes iguales como acreedores ó deudores haya, si el título constitutivo de la obligacion no ha establecido partes desiguales entre los interesados. Las partes de los diversos acreedores ó deudores se consideran como que constituyen otros tantos créditos ó deudas distintos los unos de los otros» (1). «Siendo el objeto de la obligacion simplemente mancomunada, una cosa divisible, cada uno de los deudores está obligado solamente á su parte en la deuda, y cada uno de los acreedores puede solo demandar su parte en el crédito (2). — «Si hubiese dos ó mas fiadores de una misma deuda, que no se hayan obligado solidariamente al pago, se entenderá dividida la deuda entre ellos por partes iguales, y no podrá el acreedor exigir á ninguno de ellos sinó la cuota que le corresponda» (3).—Esta escepcion, pues, es *perentoria* por cuanto tiende á disminuir la accion deducida contra el demandado.

686. El *beneficio de competencia* es el que se concede á ciertos deudores, para no obligárseles á pagar

(1) Art. 2º, tít. De las obligaciones mancomunadas, Cod. Civ.; y ley 1, tít. 16, lib. 5, R. C. (10, tít. 1, lib. 10, Nov. Rec.)

(2) Art. 4º dicho título, Cod. Civ.

(3) Art. 39; tít. De la fianza, Cod. Civ.; y ley Rec. cit. últimamente.



mas de lo que buenamente puedan, dejándoles en consecuencia lo indispensable para una modesta subsistencia, segun su clase y circunstancias, y con cargo de devolucion cuando mejoren de fortuna (1).

687. *Gozan de este beneficio* (2): —

1° Los descendientes ó ascendientes no habiendo estos irrogado al acreedor ofensa alguna de las clasificadas entre las causas de desheredacion (3).

2° El cónyuge, no estando divorciado por su culpa (4).

3° Los hermanos, con tal que no se hayan hecho culpables para con el acreedor de una ofensa igualmente grave que las indicadas como causa de desheredacion respecto de los descendientes ó ascendientes.

4° Los socios en el mismo caso; pero solo en las acciones recíprocas que nazcan del contrato de sociedad (5).

5° El donante, pero solo cuando se trate de hacerle cumplir la donacion prometida. (6)

6° El deudor de buena fé que hizo cesion de bienes, y es perseguido en los que despues ha adquirido, para el pago completo de la deuda ante-

(1) Art. 76, tit. *Del Pago*, Cod. Civ.; y leyes 15, tit. 10; y 1, tit. 15, Part. 5.

(2) Art. 77, tit. *Del Pago*, Cod. Civ., que comprende todos los incisos siguientes.

(3) Como haber atentado contra su vida, acusándole por delito que merezca cinco años de prision; ó puesto las manos el descendiente contra su ascendiente (Art. 4 y 5, tit. *De la Desheredacion*, Cod. Civ.)

(4) Leyes 32, tit. 11, Part. 4; y 1, tit. 15, Part. 5.

(5) «Los socios tienen entre sí el beneficio de competencia *por sus deudas á la sociedad*; pero no por las deudas del uno al otro» (Art. 86, tit. *De la Sociedad*, Cod. Civ.)

(6) Leyes 4, tit.; 4 y 1, tit. 15, Part. 5.



rior á la cesion; pero solo le deben este beneficio los acreedores á cuyo favor se hizo.

Esta escepcion, que solo tiende á disminuir la importancia de la accion intentada por el actor, es propiamente *perentoria*.

688. La *eviccion* que corresponde al adquirente para hacer que refluya la demanda sobre el enagenante:— « El enagenante *debe salir* á la defensa del « adquirente, citado por este en el término que « designe la ley de procedimientos en el caso que « un tercero le demandase la propiedad ó posesion « de la cosa, el ejercicio de una servidumbre ó cual- « quier otro derecho comprendido en la adquisi- « cion, ó lo turbase en el uso de la propiedad, goze « ó posesion de la cosa. » (1)

689. El adquirente de la cosa no está obligado á citar de *eviccion* y saneamiento al enagenante que se la trasmitió, cuando haya habido otros adquirentes intermediarios; sinó que puede hacer citar al enagenante originario; ó á cualquiera de los enagenantes intermediarios (2).

690. La obligacion que resulta de la *eviccion* cesa: —

4º Si el vencido en juicio no hubiese hecho citar de saneamiento al enagenante, ó si hubiese hecho la citacion, pasado el tiempo señalado por la ley de procedimientos (3); á menos que el mismo vencido probare que era inútil citarlo por no haber oposicion

(1) Art. 20, tit. *De la Eviccion*, Cód. Civ.; y ley 32, tit. 5, Part. 5.

(2) Art. 21. *dicho Título*.

(3) Art. 22 *siguiente*.



justa que hacer al derecho del vencedor, en cuyo caso la obligacion del enagenante subsiste. Lo mismo se observará cuando el adquirente, sin citar de saneamiento al enagenante, reconociese la justicia de la demanda, y fuese por esto privado del derecho adquirido (1).

El tiempo que la ley de Partida marcaba para la citacion del enagenante, era al contestar la demanda, ó por lo menos antes de la publicacion de las pruebas:—
« Pero luego *quel movieren* ende pleyto, tenudo es
« el comprador de fazerlo saber al que *gela vendió* ;
« ó á lo mas tarde, *ante que fueren abiertos los tes-*
« *tigos* que fueren aduchos sobre aquella cosa en
« juyzio contra él. E si alguno assi non lo fiziesse
« saber al vendedor, si despues fuesse vencido en
« juyzio, *non podria demandar el precio á aquel que*
« *gela vendió*, nin á sus herederos. » (2)

2º Si el adquirente, continuando en la defensa del pleito, dejó de oponer por dolo ó negligencia las defensas convenientes, ó si no apeló de la sentencia de primera instancia, ó no prosiguió la apelacion. El enagenante, sin embargo, responderá por la eviccion, si el vencido probase que era inútil apelar, ó proseguir la apelacion (3).

3º Si el adquirente, sin consentimiento del enagenante, comprometiese el negocio en *árbitros*, y estos laudasen contra el derecho adquirido (4).

(1) Art. 23, tit. *De la Eviccion*, Cód. Civ. POTHIER, *Vente*, n. 96; y THORLONG, *Vente*, n. 415.

(2) Ley 32, tit. 5, Part. 5. Lo mismo dice la ley 36 siguiente.

(3) Art. 24, tit. *De la Eviccion*, Cód. Civ.—Véase ley 36, tit. 5. P. 5.

(4) Art. 25, tit. *De la Eviccion*, Cód. Civ.—En *avenidores*, decia la ley 36, —tit. 5, Part. 5.



La ley de Partida agrega estos otros casos: — Si por culpa del comprador, se perdiese la posesion de la cosa; ó si la dejó desamparada, y se perdió; —si permitió que se emplease en usos torpes, ó que quedase fuera del comercio; —y si fué rebelde en pleito, y por tal razon lo perdió (1).

691. Esta escepcion es *perentoria*; pues su objeto es separar al comprador demandado, de toda ingerencia en el pleito que se promueve, haciéndolo pesar sobre el enagenante.

692. La de *cesion de bienes ó concurso de acreedores*, para impedir nuevas demandas sobre acciones precedentes; ó hacer que no se divida la continencia de la causa.

693. Por la ley de Partida, el deudor que hace cesion de bienes tiene escepcion contra toda nueva demanda que se le promueva, á no ser el caso de que adquiriese posteriormente bienes para pagar el todo ó parte de la deuda, quedándose con qué poder vivir: — « El desamparamiento que faze el deudor de sus bienes, . . . ha tal fuerça, que despues « no puede ser el debdor emplazado, *nin es tenuto* « *de responder en juyzio* a aquellos a quien deviesse « algo; fueras ende; si oviesse fecho tan gran ganancia, que podria pagar los debdos todos, o parte « dellos, e que sincasse a el de que podiesse vivir » (2). — Esta ley solo tiene aplicacion en ma-

(1) Ley 36, tit. 5, Part. 5.

(2) Ley 3, tit. 15, Part. 5.

teria civil; pues los deudores comerciantes no gozan del beneficio de cesion de bienes (1).

La escepcion de *cesion de bienes* es perentoria; puesto que destruye ó disminuye la accion intentada.

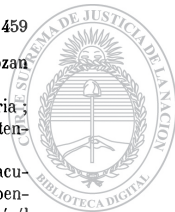
694. El *concurso de acreedores* produce la acumulacion de procesos. Siempre que se halle pendiente un juicio de concurso, debe acumularse á él toda demanda ó reclamacion que se proponga, ó hubiese propuesto contra los bienes del concursado; pues siendo el objeto de este juicio reunir todas las reclamaciones que se hagan contra el caudal de aquel, para que los acreedores cobren lo que respectivamente les corresponda, y en el lugar y grado que les toque con arreglo á derecho, cualquier accion que se siguiese separadamente, ó seria ilusoria, ó defraudaria á los demas acreedores, si produjese algun efecto (2). Mediante esta acumulacion no se divide la *continencia de la causa*, que consiste en la unidad que debe haber en todo juicio; esto es, en que sea una la accion principal, uno el juez, y unas las personas que le sigan hasta sentencia (3).

695. Para los casos de quiebra mercantil, tenemos una disposicion espresa de nuestro Código de Comercio: — « La declaracion de quiebra atrae al « Tribunal de Comercio *todos los negocios judiciales pendientes del fallido*, y todos sus créditos civiles activos

(1) Art. 1665, Cód. de Comercio.

(2) ORTIZ DE ZUÑIGA, *Práctica general Forense*, 6ª edic., t. 1, pág. 421.

(3) ESCRIBUE, *Diccion. de Legisl. y Jurisp.*, vº CONTINENCIA DE LA CAUSA.





« y pasivos. » (1) — Y en cuanto al concurso civil, los autores sientan la misma regla, fundados en la disposicion de las leyes de comercio para el caso análogo; y en la de Recopilacion que, en lo criminal, previene « no se haga mas de un proceso, aunque sean muchos los delincuentes. » (2)

Esta escepcion de *concurso de acreedores* puede considerarse como puramente *dilatoria*; pues solo detiene el pleito hasta tanto se hace la acumulacion.

696. La *litispendencia* consiste en el derecho que tiene el reo, una vez demandado ante un juez, para no serlo ante otro por el mismo asunto (3).— La ley supone el caso de que *dos ó mas personas* demanden á un tercero sobre una misma cosa, y dispone se resuelva la demanda que fué entablada primero; y si fuese vencido en ella el reo, no estará obligado á entregar la cosa al vencedor, mientras este no le dé *recabdo* de defenderlo contra el otro demandante. Si los varios actores se presentasen al mismo tiempo, el Juez elegirá el que crea que tiene mejor derecho, á no ser que la demanda fuese « sobre debda ó postura que oviesse fecho el demandado »; pues entónces se atenderá á la fecha de ellas para dar la preferencia al actor (4).

697. Esta escepcion se funda en que no seria justo obligar á nadie á seguir un nuevo pleito sobre el mismo asunto en el que hubiese ya otro pen-

(1) Art. 1536, Cód. DE COM

(2) Ley 12, tit. 1, lib. 8, R. C. (9, tit. 34, lib. 12, Nov. Rec.)

(3) DOR. ESTEVES SAGUI, *Proced. civiles*, n. 284, pág. 160.

(4) Ley 6, tit. 10, Part. 3.



diente; porque si las sentencias que en ambos se diesen, fuesen conformes, se habria seguido un pleito inútilmente; y si las sentencias fuesen contrarias, no podria ejecutarse ninguna de ellas (1).

La litis pendencia es una escepcion *dilatoria* (2); porque, si bien escluye una demanda, mientras se ventila y decide otra, no hace al fin mas que aplazarla, hasta tanto que esta haya sido sentenciada.

698. La de *despojo*, por la que el demandado tiene derecho á que se conozca primero de la escepcion de despojo contra el actor, entregándosele la cosa. Esta escepcion puede oponerse tambien como reconvention y mútua petition. — Opuesto el despojo por vía de escepcion, esta es puramente *dilatoria*; por cuanto se propone solo diferir el juicio sobre la demanda principal, mientras no se le restituya la cosa de que fué despojado: — « Otrosi dezimos, que
« si alguno demandase a otri en juyzio heredad,
« o otra cosa qualquier; si el demandado razonase
« *en manera de defension*, que no le deve responder
« a la demanda quel faze el demandador, *por que*
« *el lo tiene despojado*, ó forçado de alguna cosa
« de sus bienes: *que primero ha de ser librada la*
« *voz del despojamiento*, ó de la fuerza, que la otra
« sobre que fué hecho el emplazamiento. E si falla-
« sen que el demandado fué assi despojado ó for-

(1) GARAVANTES, *Proced. Judiciales*, t. 2, p. 87.—Este autor, que comenta la Ley Española de 1835, exige, para que esta escepcion tenga lugar, que *las partes* sean tambien las mismas.—La ley de Partida supone, por el contrario, que los demandantes sean varios, y solo requiere que la causa sea la misma.

(2) Como tal la establece el art. 97 del *Proyecto de Ley de la SUPREMA CORTE*.



« çado assi como razonó, *debe ser ante entregado*
« de todo quanto le despojaron ó le forçaron, e des-
« pues responder á la demanda. » (1)

699. Cuando el despojo se opone como accion
contraria, esto es, « en razon de reconvençion, e de
« demanda; estonce deve oyr el Juez, e librar en
« uno ambas las demandas, del demandador, e
« del demandado: assi que la voz de aquel que
« emplazó primero, vaya adelante, e sea primero
« julgada. E esto se entiende quando la demanda
« del demandador, e del demandado, que fazen uno
« á otro entre si, es en razon de fuerza, ó de despo-
« jamiento. Mas si aquel que fiziere emplazar al
« demandado, le faze demanda sobre alguna cosa,
« que decia que era suya, ó en que avia derecho, ó
« sobre otra cosa que le deviesse el emplazado dar,
« o fazer; si entonce el emplazado le quisiere fazer
« otra demanda, en razon que dice que el forço,
« ó que le despojo de alguna cosa, primero deve
« ser oydo, e librado el pleito del forçado, que el
« otro. E es derecho, por que la fuerça nace de
« gran cobdicia, ó de gran sobervia. E por ende
« los Judgadores se deven ante parar á ella, acor-
« riendo al forçado con justicia; e despues devenle
« fazer responder á la demanda sobre que fué
« emplazado. » (2)

700. La accion de despojo corresponde á todo

(1) Ley 5, tit. 10, Part. 3. — « Las acciones posesorias serán juzgadas sumariamente y en las formas que prescriban las leyes de los procedimientos judiciales » (art. 24, tit. *De las acciones posesorias*, Cód. Civ.

(2) Ley 5, tit. 10, Part. 8.



poseedor despojado de la posesion de un inmueble, y á sus herederos; y se dá contra el despojante, sus herederos y cómplices, aunque sea el dueño del mismo inmueble (1). — Esta accion dura solo seis meses contados desde el dia del despojo hecho al poseedor, ó desde el dia en que pudo saber el despojo hecho al que poseia por él (2); y el despojado debe probar su posesion, el despojo, y el tiempo en que este fué cometido. Juzgada la accion, el demandado debe ser condenado á restituir el inmueble con todos sus accesorios, con indemnizacion al poseedor, de todas las pérdidas ó intereses, y de los gastos causados en el juicio, hasta la total ejecucion de la sentencia (3).

701. Cuando se opone el despojo *por vía de reconvention*, produce el efecto de que el actor pierda el derecho que tenia en la cosa de que despojó al demandado: — «Si alguno entrare ó tomare « por fuerza alguna cosa que otro tenga en su poder y paz, si el forzador algun derecho ahí habia « piérdalo. » (4) — En este caso, la accion de despojo se convierte en una escepcion *perentoria*; puesto que estingue por completo la accion del demandante.

702. La *reconvention* ó *mútua peticion* es una contra-demanda que hace el reo al actor, semejante en todo á la primera, para que sean juzgadas simultáneamente. — Hay en este caso dos juicios, dos sen-

(1) Art. 23, tit. *De las acciones posesorias*, Cód. Civ.

(2) Art. 26 dicho tit.

(3) Art. 27 siguiente.

(4) Ley 1, tit. 13, lib. 4, R. C. (1, tit. 34, lib. 11, Nov. Rec.)



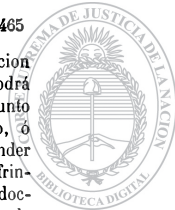
tencias en una, y son á un tiempo actor y demandado cada uno de los litigantes (1).

703. El Juez competente para entender en la reconvenccion, es el mismo que, conociendo de la primer demanda, emplazó al demandado; « porque « bien assi como al demandador plugo de alcanzar « derecho ante aquel Judgador, que assi le sea te- « nudo de responder antel. » (2) — CARAVANTES juzga inadmisibile la razon que dá la ley para esta prorogacion de jurisdiccion, que ella misma hace en el caso de la reconvenccion; y mediante la cual se hace competente el juez que no lo seria de otro modo. Dicho autor dice que el fundamento de tal prorogacion no es la eleccion de juez hecha por el demandante; puesto que no es el actor dueño de elegirlo, teniendo que seguir el fuero del demandado. El fundamento mas admisible, en su opinion, consiste en el beneficio que resulta á la causa pública y á los particulares de disminuir los litigios, evitando la pérdida de tiempo y los dispendios inútiles que resultarían de ventilarse en distintos juzgados y separadamente pleitos, cuyo conocimiento por un mismo juez, y á un tiempo mismo, ofrecian la ventaja de facilitar la sustanciacion y la exacta apreciacion de las alegaciones de las partes por la comparacion de sus derechos mútuos, ó de sus deudas ó créditos recíprocos (3).

(1) Llámase reconvenccion de la voz latina *reconventio*, segunda demanda en justicia, *iterum convenire*, así como entre los Romanos se llamaba *conventio* la demanda que daba principio al juicio. (CARAVANTES, *Proced. Judic.* t. 2, n. 691, pág. 121).

(2) Ley 32, tit. 2, Part. 3. — V. ley 57, tit. 6, Part. 1; y n. 10, *Manual de Jueces de Paz*.

(3) *Proced. jud.*, t. 2, n. 694, pág. 122.

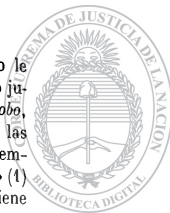


Esceptuáse de esta regla el caso de jurisdicción privativa; pues, ni por medio de reconvenção podrá llevarse al conocimiento de un juez secular un asunto eclesiástico; ni uno comercial ante el ordinario, ó vice-versa. La privación á los unos para entender en los otros, es tan absoluta, que no puede infringirse por accidentes entre particulares (1). Esta doctrina acaba de ser confirmada recientemente por la Suprema Corte de Justicia Provincial, que ha declarado que la jurisdicción privativa es improrrogable por su misma calidad; y que la competencia de dicha jurisdicción puede ser alegada en cualquier estado de la causa, *y aun declarada de oficio* (2).

704. Pueden entablar la reconvenção los mismos que hemos visto que pueden demandar. El plazo para deducirla es el de *veinte dias* á mas de los nueve para contestar la demanda: « y que si las « escepciones y *reconvenciones y mútuas peticiones* « que el reo pusiere, fuesen tales que las haya de « probar por escrituras, *que sea obligado á las pre-* « *sentar luego con las escepciones y reconvenciones* : « y si dixere, que las ha de probar *con testigos*, y « no con escrituras, *jure*, que tiene testigos con que « las cree y entiende probar: y si las entendiere « probar *con* escrituras y testigos juntamente, que « luego en el término de los dichos veinte dias

(1) DR. ESTEVES SAGUI, *Proced. civiles*, n. 291, pág. 164. — « Es regla general que, para que pueda proponerse la reconvenção ante un juez, ha de ser este competente *por rason de la materia*, sobre que versa la reconvenção » (CARAVANTES, *Obra cit.*, t. 2, n. 703, pág. 126).

(2) Sentencia de 10 Nov. 1875, en la *contienda de competencia*, entre el Juez de Comercio Dr. Lagos y el del Mercado « 11 de Setiembre ».



« *presente las escrituras*, y que aquel pasado, no le
 « sean rescibidas ni admitidas; salvo haciendo ju-
 « ramento y solemnidad, *que nuevamente las hobo*,
 « y que antes no las tenia ni sabia dellas, ni las
 « pudo haber para las presentar en el dicho tiem-
 « po, y que hizo sus diligencias para las haber. » (1)
 — Para responder á la reconvencion, el actor tiene
 el mismo plazo de *nueve dias* que se dá para con-
 testar la demanda (2).

703. No es posible admitir *reconvencion de la re-convencion*, ya porque las leyes no la mencionan, ya tambien porque lo contrario seria proceder hasta el infinito con perjuicio de la recta administracion de justicia (3).

706. No debe confundirse la reconvencion con la compensacion, aunque ambas se dirijan á disminuir ó estinguir la accion ó la demanda del actor. Existen entre una y otra diferencias notables: —

1ª Por la compensacion nada se pide al actor, oponiéndose solo para inutilizar, en todo ó en parte,

(1) Ley 1, tit. 5, lib. 4, R. C. (1, tit. 7, lib. 11, Nov. Rec.)

(2) Ley 2, tit. 5, lib. 4, R. C. (3, tit. 7, lib. 11, Nov. Rec.)

Hé aquí las disposiciones del *Proyecto de Ley* de la SUPREMA CORTE sobre este punto: —

• Art. 115.—En el mismo escrito de contestacion *deberá el demandado deducir la reconvencion*, si se creyese con derecho á proponerla.

• No haciéndolo entónces, *le será prohibido deducirla despues*, salvo su derecho que podrá ejercitar en otro juicio.

• Art. 116.—Propuesta la reconvencion, ó presentándose documentos por el demandado, se dará traslado al demandante con término de *nueve dias*.

• Las excepciones y la reconvencion se sustanciarán simultáneamente y en la misma forma que el negocio principal.

• Art. 117.—Con el escrito de contestacion á la demanda, *ó á la reconvencion* en su caso, el pleito quedará concluso para prueba, si la cuestion fuere de hecho ó mixta. Si fuese de puro derecho, se correrá un nuevo traslado por su órden, con lo que quedará concluso para definitiva. •

(3) CARAVANTES, *Proced. Jud.*, t. 2, n. 701.

su accion; mientras que la reconvenccion consiste, como dejamos dicho, en la reclamacion de una accion ó derecho, aunque á veces se presenta como escepcion.

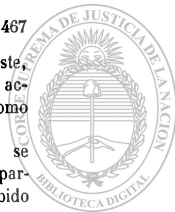
2ª Para que sea admisible la compensacion, se requiere « que la cosa debida por una de las partes, pueda ser dada en pago de lo que es debido por la otra; que ambas deudas sean subsistentes civilmente; que sean líquidas; ambas exigibles; de plazo vencido; y que si fuesen condicionales, se halle cumplida la condicion (1); » — « es preciso que ambas deudas *consistan en cantidades* de dinero, ó en prestaciones de cosas fungibles entre sí; de la misma especie y de la misma calidad; ó en cosas inciertas no fungibles, solo determinadas por su especie, con tal que la eleccion pertenezca respectivamente á los dos deudores (2). » — En la reconvenccion sucede lo contrario; puesto que tiene lugar aún cuando la deuda no esté liquidada, y aun cuando sea de diversa especie, ó cosa diversa de la demanda.

3ª La compensacion inutiliza el derecho del actor, y produce á favor del que la opone la absolucion de lo pedido por su contrario; mas en la reconvenccion queda ileso, y pueden ser uno y otro condenados.

4ª En la compensacion no cabe la prorogacion de jurisdiccion; y en la otra si, pues el juez incompetente se hace competente para la reconvenccion.

(1) Art. 2, tit. De la Compensacion, Cód. CIVIL.

(2) Art. 3º siguiente.





5° El que opone la compensacion confiesa el crédito; y lo contrario sucede en la reconvention: por eso esta es mas ventajosa al demandado, porque no queda comprometido al pago de la deuda por que se le demanda.

6° El que compensa no puede hacerlo por cantidad mayor que la que se le pide; mientras que la reconvention es admisible por cualquier suma (1).

7° La compensacion puede oponerse en cualquier estado de la causa, y tambien ante el Juez ó Tribunal Superior en grado de apelacion (2); mientras que la reconvention solo puede oponerse dentro de los veinte dias, señalados por la ley Recopilada (3); y supone un juicio pleno, una causa litigiosa, que debe seguir todos los trámites de la demanda ordinaria.

8° La compensacion por fin puede oponerse en cualquier juicio, aun en el *ejecutivo* (4); porque es una verdadera escepcion, con todos sus efectos adherentes desde el principio: lo que no sucede con la reconvention. (5)

707. Siendo el objeto de la reconvention destruir ó limitar la accion entablada contra el que la opone, es, sin duda, una escepcion *perentoria*.

708. La restitucion *in integrum* es un beneficio que nuestras antiguas leyes acordaban á los meno-

(1) CARAVANTES. *Proced. Jud.*, t. 2, n. 724, pág. 132.

(2) CASTRO, *Pract. for.*, n. 156, pag. 60.

(3) Ley 1, tit. 5, lib. 4, Rec. Cast. (1 tit. 7, lib. 11, Nov. Rec.)

(4) Art. 22, de la ley de Juicio Ejecutivo de 2 de Noviembre de 1860. (Reg. Ofic., 2º sem., pág. 129).

(5) El Art. 22 cit. no admite la reconvention como escepcion en el Juicio Ejecutivo; puesto que no la menciona entre las únicas que declara admisibles.



res y á otros privilegiados para dejar sin efecto obligaciones ó actos judiciales que, sin ella, habrían quedado firmes y debido producir todos sus efectos. Podia usarse como escepcion y como accion, y aun como recurso contra los autos ó sentencias de los Jueces. Aquí nos ocuparemos de ella solamente bajo el primer aspecto.

709. Nuestro Código Civil ha negado á los menores el beneficio de restitution, como así mismo todo otro beneficio ó privilegio. (1) Su autor al fundar esta disposicion, dice así: «En varios Códigos están ya suprimidos los beneficios de los menores, incluso el de restitution *in integrum* que abrazaba á todos los incapaces, las Iglesias, el Fisco, etc., privilegio exorbitante que les dan nuestras leyes, no solo por un daño recibido, sinó por una gran ganancia, que en virtud de él puedan obtener. Esa proteccion exajerada no presenta una utilidad que compense los males que causa á la sociedad y á los bienes mismos de los menores. La confianza en la adquisicion queda vacilante, é impide la seguridad del derecho de propiedad, pues ese beneficio aun dura mas que la minoridad de los que favorece. Escluye por el exceso de proteccion la concurrencia á la compra de los bienes de los incapaces. Por otra parte, en la época actual las lesiones no pueden admitirse como vicio en los contratos, segun veremos mas adelante » (2).

(1) Art. 8, tit. De las personas de existencia visible, Cód. Civ.

(2) Nota al Art. 8 cit.



740. Pero, las disposiciones del Código Civil no son aplicables á los procedimientos judiciales (1); y así podemos aun considerar vigentes las leyes que acuerdan el beneficio de restitucion *in integrum* de las sentencias y demás actos judiciales, no solo en favor de los menores, sinó tambien en favor de los otros privilegiados. (2) Debemos, con todo, re-

(1) Art. 67, inc. 11 de la CONST. NAC. y arts. 98, inc. 15, y 225 de la CONST. PROV.

(2) Una decision judicial acerca de este punto, confirma nuestra opinion. — He aqui las sentencias dictadas en los autos testamentarios de D^a Cármen Morales de Marquez, que han corrido por la Oficina del Escribano D. Tulio Mendez, actuando el Escribano García, y que actualmente (Junio 1876) se encuentran ante la 1^a Cámara de Apelacion de lo Civil:

SENTENCIA DE 1^a INSTANCIA.

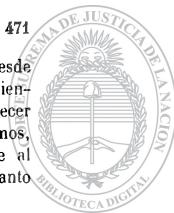
• Buenos Aires, Abril 4 de 1873.

• Y vistos: CONSIDERANDO: *Primero*. Que el beneficio de restitucion que las leyes anteriores á la promulgacion del Código Civil acordaban á los menores, era un privilegio que, fundado en la minoridad, abrazaba todos sus hechos y contratos. — *Segundo*. — Que, abolido este beneficio por el Código Civil, art. 8^o, tit. 2, Seccion 2^a del Libro Primero, que así lo declara, no acordando otra proteccion que la de suprimir su incapacidad, dándoles la representacion que en él se determina, ha sido igualmente abolido para pedir la restitucion de un auto ó sentencia que pudiera afectar sus intereses; por cuanto el beneficio como derecho inherente á la calidad de menor, tiene su raiz en la ley sustantiva que establece los derechos relativos á las personas, clasificándolas, segun sean capaces ó incapaces. — *Tercero*. — Que como queda establecido en los anteriores considerandos, suplida hoy la incapacidad del menor, y garantidos sus intereses en la forma del artículo octavo, ya citado, no puede invocarse una ley insubsistente por falta de objeto, desde que la ley de Procedimientos no tiene otro rol que el determinar las formas en que deben hacerse efectivos los derechos que en el Código fundamental se confieren á las personas, en razon de las condiciones en que el legislador las considera. — POR ESTOS FUNDAMENTOS: fallamos no haciendo lugar á la peticion deducida en el escrito de fojas... — Repónganse los sellos. — Miguel García Fernandez. — Diego Gonzalez. — Luis Be-laustegui. •

SENTENCIA DE 2^a INSTANCIA.

Señores: Pica. — Salas. — Gonzalez.

• Vistos: CONSIDERANDO. — *Primero*. — Que la restitucion, que por el Código se niega á los menores se refiere á la capacidad de estos en relacion á sus propios actos ó los de sus curadores. — *Segundo*. — Que respecto á la restitucion de los términos, el Código no ha podido legislar, por pertenecer esta materia á las leyes de Procedimientos, que cada Provincia sanciona segun el órden interno de sus magistraturas. — *Tercero*. — Que, segun esto, la aplicacion que hace la sentencia en el segundo considerando de las leyes *substantivas* es errónea, pues las *adjetivas* son las que corresponden al pro-



conocer que esto puede ser muy cuestionable desde luego; y que, al dictarse las leyes de procedimientos, que tan requeridas son, habrá de desaparecer necesariamente el beneficio de que nos ocupamos, y que ha sido abolido ya en lo que se refiere al término de prueba. (1) Ocupémonos mientras tanto en explicar esta escepcion.

741. El beneficio de restitucion, usado como escepcion, tiene por objeto suspender el conocimiento del juicio principal, hasta que se decida sobre ella; de manera que «non deve ser fecha en él ninguna cosa nueva» (2); ó invalidar todo lo hecho, si es reconocida y acordada. (3)

En el primer caso es una escepcion *dilatoria*, en el segundo *perentoria*.

742. Gozan de esta escepcion:— los *menores*, aunque sean casados (4); el *Fisco*, *Municipalidades* y

cedimiento, como lo espresa el juriconsulto inventor de estas denominaciones técnicas; BENTHAM—Tratado de las pruebas judiciales.—Tomo primero, pág. 2ª.—Tratado de Legislacion civil y penal del mismo, traducido por Salas, Tomo 6º, pág. 8ª.—POR ESTOS FUNDAMENTOS, y de conformidad con lo dispuesto en la ley tercera, título diez y nueve, Partida tercera (*debe ser sexta*): —SE REVOCÁ el auto apelado de f. 257, y se restituye el término legal para que la parte de D. José A. Barbera, conteste el traslado conferido á f. 187 vuelta, y satisfechas las costas, devuélvanse, reponiéndose los sellos.»

SENTENCIA DE 3ª INSTANCIA.

Señores: *Somellera*.—*Langenheim*.—*Eguía*.—*Escalada*.—*Kier*.—*Isla*.—*Araujo*.

• Por sus fundamentos; y considerando además que una vez presentado el escrito de alegato, no ha debido devolverse; por cuanto el término que la ley concede para ello no es fatal: —SE CONFIRMA el auto recurrido (*de 2ª instancia*) de f. 264, y satisfechas las costas, devuélvanse por su orden. Repónganse los sellos. »

(1) «Ninguna persona por privilegiada que sea puede pedir restitucion contra el lapso del término probatorio.» (Art. 18, ley 28 de Junio de 1875).

(2) Ley 2, tít. 25, Part. 3.

(3) Ley 2, cit.

(4) Ley 3, tít. 19, Part. 6ª; y 307 del ESTILO.



Corporaciones Eclesiásticas (1); los *dementes* judicialmente declarados (2); el Banco de la Provincia; los *ausentes* en servicio público (3); y los cautivos (4).

713 Además de revestir el que opone la restitución una de las cualidades que acabamos de expresar, es menester que en el asunto en que la opone, haya recibido gran daño (5); y como por derecho se supone válido el acto que es restituible, la prueba del daño incumbe al que opone la excepción (6).

Debe oponerse ante el mismo Juez que conoce del asunto principal—« que dio el juyzio contra los menores, ó ante su mayoral. » (7)

Pidiéndose restitución en primera instancia, « *para poner sus excepciones nuevas*, » debe ser otorgada por una vez solamente, y siempre que se haya pedido antes de la conclusión para definitiva (8).

714. En todas las excepciones de que hemos hablado en este párrafo, pensamos que hay lugar á recurso contra los autos que las decidan, puesto que traen gravamen irreparable (9).

(1) Ley 10, tit. 19, Part. 6; y arg. de la ley 7, tit. 29, Part. 3.

(2) Ley 1, tit. 13, Part. 3; y 4 y 5, tit. 11, Part. 5.

(3) Ley 10, tit. 23, Part. 3; y 28, tit. 29, de la misma Partida.

(4) Ley 12, tit. 2; y 10, tit. 23, Part. 3.

(5) Leyes 6, tit. 19, Part. 6, y 4, tit. 14, Part. 3.

(6) Arg. leyes 1, tit. 13, Part. 3; 1, tit. 25, Part. 3; y 6, y 4 cit.

(7) Ley 3, tit. 25, Part. 3.

(8) Ley 5, tit. 5, lib. 4, Rec. Cast. (tit. 13, lib. 11, Nov. Rec.)

(9) Respecto de las perentorias es espresa la ley 3, tit. 18, lib. 4, Rec. Cast. (23, tit. 20, lib. 11, Nov. Rec.)

**Artículo Tercero.****DE LA CONTESTACION TÁCITA Ó LEGAL, Ó DEL PROCEDIMIENTO EN REBELDÍA.**

715. CONTESTACION TÁCITA Ó LEGAL es aquella que la ley supone en los casos en que el demandado, habiendo sido debidamente citado al juicio, no comparece por sí mismo ó por apoderado; ni se escusa legalmente; ni demuestra el impedimento que obsta á su comparecencia (nº 580 y 581).

En estos casos, aunque en realidad no hay contestacion á la demanda, la ley la supone; porque seria injusto que la omision del demandado, su mala fé ó su desobediencia, debiesen producir el efecto de impedir al actor la consecucion de su derecho. De otro modo, el cumplimiento de las obligaciones, como la garantía de los derechos de propiedad, quedarían librados á la buena ó mala voluntad de uno de los litigantes; y la ley ha debido, con razon, asegurar á todos, los medios mas eficaces de obtener estricta justicia en sus pretensiones.

716. Cuando, como dejamos dicho, la demanda no ha sido contestada dentro del término legal,— *la ley la da por contestada*:— « ... establecemos...
« que del día que la demanda fuere puesta al de-
« mandado ó á su Procurador, sea tenuto á respon-
« der derechamente á la demanda, contestando el
« pleito, conociendo ó negando hasta nueve días
« continuos; y si así no respondiese, *que sea habido*



« *por confeso por su rebeldía por esta nuestra ley, aunque no sea dada sentencia contra él sobre ello* » (1).

« Los rebeldes que non quieren venir ante el Juzgador á los emplazamientos que les son puestos, *no deben ser de mejor condicion que los que viesen á parescer ante ellos; y por esto... mandamos, que si el demandado fuere emplazado en persona, y no viniere al plazo, ó si viniere, se fuere sin mandado del Juzgador, que dende en adelante el Juzgador vaya por el pleito adelante á rescebir los testigos del demandador, ó otras pruebas, así como si el pleito fuese contestado; y dar sentencia definitiva en él, sin otro emplazamiento* » (2).

717. Pero el efecto de esta contestacion tácita, ó legal, no es el de dar absolutamente *por confeso* al demandado; de suerte que, por solo esa confesion, deba el Juez resolver en su contra el juicio iniciado por la demanda.—Las palabras mismas de las leyes que acabamos de copiar, nos enseñan que el único efecto de esa confesion es el de quedar la demanda contestada, y concluso el pleito para prueba, si la cuestion fuere tal en que deba recibirse aquella; ó para sentencia definitiva; debiendo, en todo caso, y como veremos mas adelante, pronunciarse esta segun corresponda en justicia.

718. Admitida, pues, la demanda, y cumplida la órden de citacion, si el demandado deja pasar los términos para contestar aquella,—el actor denuncia

(1) Ley 1, tít. 4, lib. 4, R. C. (1, tít. 6, lib. 11, Nov. Rec.)

(2) Ley 1, tít. 11, lib. 4, R. C. (1, tít. 5, lib. 11, Nov. Rec.)



al Juez esta omision ó inobediencia, que constituye la *rebelría ó contumacia*.— La práctica ha admitido que el Juez no declare *de oficio* rebelde al demandado (1); sin duda, porque, en los pleitos civiles, los jueces proceden siempre á instancia de parte interesada (2).

719. PROCEDIMIENTO Ó JUICIO EN REBELDÍA es el que se sigue cuando el demandado no ha comparecido, ó ha abandonado posteriormente el juicio; y se llama REBELDE al litigante que se coloca en tal situacion, que da lugar á que se siga contra él aquel procedimiento (3).

720. No solo es el demandado el que puede ser considerado como rebelde. Esta calificacion es igualmente aplicable al actor cuando, despues de entablada su demanda, la abandona; porque la ley no quiere

(1) ESCRICHE, Dicc^o., v^o. CONTESTACION.

(2) Se llama tambien *rebelría* al escrito en que se acusa la falta de comparecencia ó el abandono del juicio, de la contra parte; ó su omision en cumplir uno de los actos del procedimiento dentro de los términos señalados por la ley.

(3) El *procedimiento en rebelría* era conocido y seguido entre los Romanos.— Cuando se presentaba solo el demandante, el Juez señalaba al demandado el plazo de diez dias para que compareciesen; *primum edictum* (ley 68 Dig., *de iudicis et ubi quisque etc.*)— Si no comparecia, se le hacian otras dos citaciones por igual término (leyes 69 y 70 *eodem*); y si ninguna se cumplia, se daba el edicto perentorio, *editum perentorium*, por el cual se anunciaba que, despues de una nueva citacion, se dictaria sentencia definitiva en la causa, compareciese ó no el demandado: *etiam absente diversa parte* (ley 71 y 73 *eodem*).— La sentencia era pronunciada en el dia señalado, sin que pudiese apelar de ella el condenado en rebelría (ley 73 *eodem*).

La ley permitia al Juez, segun la naturaleza y las circunstancias de la causa, reducir el número de edictos, y aun limitarse al edicto perentorio, lo que se llamaba *unum pro omnibus* (ley 72 *eodem*).

Despues de la severidad de estas disposiciones, venia el favor de las excepciones.— Los ausentes por causa pública, ó porque se defendian en otra parte en pleito de mayor importancia, los enfermos, los menores, los pupilos que carecian de defensor, no podian ser considerados como contumaces, ni sometidos al rigor del edicto perentorio (ley 53 y 54, Dig., *de re iudicatá*).

BONCENZ, *Théorie de la Procédure Civile*, t. 3, pág. 4.



que deje de marchar la causa á su terminacion, siempre que lo requiera la parte interesada :— « . . . E todo
« esto que diximos de los emplazados, mandamos
« que sea guardado contra aquellos que los emplaza-
« zan, si non vinieren, ó non enviaren, como deven,
« al plazo » (1). — « Acaesce á las vegadas, que los
« demandadores, despues que el pleyto es comen-
« çado por demanda, e por respuesta, non lo quieren
« llevar adelante, e desamparanlo por pereza, ó
« maliciosamente á sabiendas, entendiendo, que non
« han recabdo, con que puedan probar su intencion:
« en tal caso como este dezimos, que *si el demandado
« siguiese al Judgador, e pidiesse que vaya adelante
« por el pleyto* ; que entonce *debe emplazar al deman-
« dador, que venga ante él á seguir su pleyto*, e á oyr
« su juyzio. E si por aventura, non viniere al plazo
« que le fuere puesto, debe el Juez catar los actos
« que pasaron por aquel pleyto : e si fallase que
« el demandador, ovo plazos a que pudiera provar
« su intencion, e non lo fizo, ó que dió algunas
« pruebas, en que non provó claramente lo que devia,
« *entonce deve el Juez dar por quito al demandador,
« de la demanda principal que le fazian* » (2).

721. La rebeldía puede ser *verdadera* ó *presunta* :

Verdadera, quando el que ha sido citado personalmente no comparece al juicio, ni contesta, ó rehusa ser notificado, ó se ausenta.

Presunta, quando, aunque no haya sido notificado

(1) Ley 8, tit. 7, Part. 3.

(2) Ley 9, tit. 22. Part. 3.

personalmente, la ley la presume, porque supone también la notificación (como en el caso de hacerse esta por cédula, ó por edictos); ó de haberse ocultado el litigante.

722. La *rebeldía verdadera*, cuando consiste en no contestar la demanda, equivale á la confesion; entendiendo esta palabra en el sentido en que la dejamos esplicada en el núm. 717. — Esta confesion presunta ó legal hace las veces de contestacion, y cierra la puerta á las escepciones dilatorias que podría poner el demandado, si hubiera venido á producir las dentro del término legal (1). No podrá, pues, pedir la reposicion de la causa (2); á menos de que fuese menor de edad, ú otro de los privilegiados, que pueden usar del beneficio de restitucion *in integrum* (3).

723. La *rebeldía presunta* permite la reposicion del juicio, si el que fué declarado rebelde prueba el impedimento que tuvo para comparecer, ó su ignorancia de la citacion (4).

724. *Se incurre en rebeldía :*

1º Cuando el demandante no prosigue su accion, reclamándolo el demandado (5).

2º Cuando el demandado no comparece, impide se le cite, se oculta, no contesta, ó abandona el juicio, cualquiera que sea el estado de este (6).

(1) CONDE DE LA CAÑADA, *Julelos civiles*, Part. I, Cap. IV, n. 22, pág. 45.

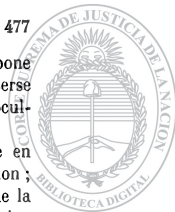
(2) Art. 17, Ley de 23 de Set. de 1854. (*Reg. Ofic.* pág.).

(3) ESCRICHE, *Diccionario*, vº CONTESTACION.

(4) Leyes 2 y 11, tit. 7, Part. 3.

(5) Ley 9, tit. 22, Part. 3.

(6) Ley 1, tit. 11, lib. 4, R. C. (1, tit. 5, lib. 11, Nov. Rec.)





3º Cuando uno ú otro no quiere prestar el juramento de calumnia, despues de mandárselo el Juez; ó no obedece la sentencia; ó impide su ejecucion (1).

4º Cuando no comparece á absolver posiciones; ó si habiendo comparecido, rehusase responder, á pesar del apercibimiento que se le haga, ó respondiese de una manera evasiva; pues el Juez *podrá tenerlo por confeso*, si el otro interesado lo pidiese (2).

725. « Esta confesion *presunta* que resulta de no contestar debidamente á las posiciones, no produce suficiente prueba para determinar por ella la causa principal; y es necesario recibir otras de testigos ó instrumentos en el término competente, en el cual puede hacer las suyas la parte que no ha respondido á las posiciones, y está declarado confeso por su rebeldia, y esto sirve de confirmacion á lo que se ha dicho en cuanto á las confesiones presuntas relativas á la contestacion de la demanda.

« La citada ley 4, tit. 7, lib. 4, *Recop.* (4, tit. 9, lib. 44, *Nov. Rec.*) hace demostrable esta verdad; pues comprendiendo los dos casos de que la parte responda á las posiciones por palabras de niego ó confieso, ó cuando no responde, ó no lo hace con la positiva seguridad indicada, resuelve en el primero: que « si de la respuesta de las posiciones « hallase el Juez que puede dar sentencia definitiva,

(1) *Febrero Reformado* por GARCIA GOYENA y AGUIRRE, *Edic. de CARAVANTES*, t. 4, pág. 22.

(2) Art. 33 de la Ley de 28 de Junio de 1875; y Leyes 1 y 2, tit. 7, lib. 4, R. C. (1 y 2, tit. 9, lib. 44, *Nov. Rec.*)



« concluso el pleyto, la dé la que por fuero, ó de-
« recho deva ; y *sino resciba las partes á prueba delo*
« *por ellas dicho é alegado* » (1). — Esta doctrina,
rigorosamente fundada en el testo de las leyes Re-
copiladas, adquiere nuevo vigor entre nosotros ; des-
de que el artículo de la ley de 28 de Junio de 1875,
que dejamos citado, no manda al Juez que tenga
por confeso al litigante que no absuelva en forma
las posiciones ; sinó que lo autoriza solamente á te-
nerlo por tal ; lo que significa que deberá siempre
resolver en vista de las demas pruebas y constancias
presentadas por el mismo que incurrió en rebeldía.

726. — El que incurre en rebeldía es siempre con-
denado en las costas (2) ; — no estando en práctica
las multas con que ley penaba á los rebeldes (3).

727. — El procedimiento en rebeldía puede tener
lugar de dos modos : *ó por la vía de prueba, ó por la*
de asentamiento. — Consiste la primera en que se siga
la causa por todos sus trámites hasta la sentencia
definitiva, y como si el contumaz se hallase presente
al juicio. Por este medio, se obtiene la decision com-
pleta del pleito, y la declaracion de quedar la sen-
tencia pasada en autoridad de cosa juzgada. — La

(1) CAÑADA, *Juicios Civiles*, pág. 49.

(2) Leyes 9 y 10, tit. 22, Part. 3ª. — « La condenacion en costas al re-
belde, dice la SUPREMA CORTE, es de rigurosa justicia. — Debe sufragarlas, no
solo por haber desobedecido los mandatos judiciales, sinó muy especialmente
porque, su actitud negativa en el juicio, obliga á la contraparte á causarlas
para la concesion de su derecho. » (Nota al art. 445 de su *Proyecto de Ley*
de Enjuiciamiento Civil y Mercantil).

(3) Ley 8, tit. 7, Part. 3. — Autores hay como ESCRICHE, vº *Rebeldía*, que
pretenden que el rebelde puede ser apremiado hasta con prision. Esta opi-
nion no tiene fundamento en las leyes ; y proviene de confundir la rebeldía
propiaamente dicha, con la negativa de devolver los autos, que pueden sa-
carse por apremio personal, como veremos mas adelante.



via de asentamiento importa solamente la mision en posesion de bienes suficientes del rebelde para asegurar el cumplimiento de la obligacion personal; — ó de la cosa litigiosa, si se tratase de un derecho real: solo hay en ella un juicio posesorio, que deja espedito y sin resolucion el de propiedad. — Trátemos de ambos modos con separacion.

§ I.

PROCEDIMIENTO EN REBELDÍA POR LA VÍA DE PRUEBA.

728. Corrido el término en que ha debido contestarse la demanda, sin que lo hubiese verificado el demandado; y acusada la rebeldia por el actor, el Juez debe dar aquella por contestada, — y mandar recibir la causa á prueba, si la cuestion fuere de hecho ó mista; ó prévio un nuevo traslado por su órden, declararla conclusa para definitiva, si fuese de puro derecho (1).

729. « En todos los procedimientos judiciales con « *una sola rebeldia* resolverá el Juez, sin otorgar de « *oficio* nuevo término, lo que corresponda al estado « de la causa. » (2) — Asi, pues, no podrá el Juez, cuando una parte acusa rebeldia á la otra, despues

(1) Art. 1 y 2 de la Ley de 23 de Setiem. de 1854 (*Reg. Ofc.*, pág. 99).

(2) Art. 16 de la cit. ley de Set. 1854. — « Ordenamos y mandamos, que en « los nuestros Consejos y Audiencias, para concluir los pleytos en cualquiera « estado, no se espere la tercera rebeldia, sinó que todo lo que en los proce- « sos se hacia fasta aqui con tres rebeldias, así para sentencia definitiva, « como para autos interlocutorios, se concluya con solo una rebeldia, pasado « dia ó término que se diere para responder » (ley 51, tit. 4, lib. 2, R. C., — ó 2, tit. 15, lib. 11. Nov. Rec.)



de vencido el término de que le era permitido usar, prorogárselo de oficio; sinó que debe dar por decaído el derecho que la parte rebelde no ejercitó dentro de dicho término. Pero, no le está prohibido al Juez acordar una próroga de los términos judiciales que la admitan, siempre que la parte lo solicite; y no le haya sido acusada por la contraria la rebeldía prevenida por la ley.

730. La rebeldía supone siempre necesariamente la desobediencia del que ha sido emplazado, ó citado legalmente; de suerte que, si la citacion fuese nula por ser hecha por Juez incompetente, ó por vicio de forma, (1) no habria lugar al procedimiento de que tratamos; y si así se hubiera hecho, podria solicitarse la reposicion de la causa, y deberia obtenerla el que falsamente hubiera sido declarado rebelde.

731. La declaracion de contumacia ó rebeldía hace innecesaria toda otra nueva citacion ó emplazamiento del rebelde: «... que dende en adelante, « dispone la Ley Recopilada, el Juzgador vaya por « el pleyto adelante á rescibir testigos del demanda- « dor, ú otras pruebas que hubiere para probar su « intencion, así como si el pleyto fuese contestado; « y dar sentencia definitiva en él *sin otro empla- « zamiento.* » (2)

732. La causa continúa entónces, como ya lo hemos indicado (n. 727), por todos sus trámites, como si el rebelde estuviese presente, y la siguiese; notificándose las providencias *por él, á los Estrados*

(1) Véase n. 584 á 586 de este tomo.

(2) Ley 1, tít. 11, lib. 4, R. C. (1, tít. 5, lib. 11, Nov. Rec.)



del Juzgado ó Tribunal.— Esta notificación á los Estrados se hace por la ficción legal que supone que aquellos representan siempre al rebelde (1); ficción que pudo ser oportuna en la Legislación Española por la carencia de otros medios de publicidad; pero que hoy es completamente ineficaz, y debe ser reemplazada por la publicación de edictos en los periódicos, que pueden llevarlos hasta los mas apartados puntos del territorio. (2)

733. El procedimiento en rebeldía puede tener lugar en cualquier estado del juicio; y así en primera, como en segunda instancia. (3)

734. No está determinado con toda claridad en nuestras leyes cuales sean las providencias que deban notificarse al rebelde por edictos,— caso de no poderlo ser personalmente al mismo.— Desde luego debemos decir que ha de serle notificada así la que ordena la *recepcion de la causa á prueba*:— « Porque en los
« procesos que se hacen *en rebeldía*, porque la parte
« no pareció, de estilo de Audiencia en las cartas
« de rectoría se acostumbra poner, la notifique
« á la parte que está ausente, si buenamente pu-
« diera ser habido, y si no, ante las puertas de
« su morada, haciéndolo saber á su muger é hijos,
« y vecinos mas cercanos, por manera que se pre-
« suma venir á su noticia; mandamos, que *esto*

(1) LA SERNA, *Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civ.*, pág. 206.

(2) Nota el art. 444 del *Proyecto de Ley de Enjuiciamiento de la SUPREMA CORTE*.

(3) Ley 15, tít. 18, lib. 4, R. C. (4, tít. 20, lib. 11, Nov. Rec.)



« *mesmo se haga y ponga en las cartas de receptoría que de aquí adelante se dieren.* » (1).

735. La citacion para sentencia definitiva y esta misma, deben ser igualmente notificadas al rebelde, si no personalmente, ó en su domicilio constituido, por edictos.— Esto es lo que se practica, dice el Doctor ESTEVES; sin embargo de que inducen lo contrario algunas leyes: las cuales negando apelacion al rebelde de la sentencia pronunciada en su rebeldía, parecen no requerir ninguna formalidad para darla por pasada en autoridad de cosa juzgada. (2)

736. « Seguidos los autos con los Estrados del Juzgado por la contumacia del actor ó del reo, si el contumáz viniere á la causa, siendo antes de la sentencia definitiva, deberá siempre continuar aquel la dicha causa, en el estado en que la encuentre. » (3) — Podrá, segun esta disposicion,

(1) Principio de la ley 8, tít. 6, lib. 4, R. C. (3, tít. 11, lib. 11. Nov. Rec.)

(2) ESTEVES SAGUI, *Proced. Civiles*, n. 309, pág. 173, citando las leyes 9, tít. 23, Part. 3; y 173 del ESTILO.— Véase tambien la ley 4, tít. 22, Part. 3, en las palabras: « *E otrosí desámos.* »— ESCRICHE dice que las notificaciones al rebelde se le hacen en los estrados del Tribunal, que se le señalan por procurador, excepto la del escrito en que se solicita la prueba y la citacion para sentencia definitiva, las cuales se han de hacer al interesado en la misma forma que la de emplazamiento. (*Diccionario*, vº, JUICIO CIVIL ORDINARIO, IV.)

La SUPREMA CORTE trae en su *Proyecto de ley de Enjuiciamiento*, las siguientes disposiciones sobre este punto:

• Art. 444. Cuando un litigante, citado con arreglo á lo dispuesto en los arts. 90 y siguientes, no comparezca dentro del término del emplazamiento, ó abandone el juicio despues de haber comparecido, será declarado en rebeldía, pidiéndolo la otra parte.

• Esta providencia se notificará por cédula, y no siendo posible, se hará saber por edictos que se publicarán durante cinco dias, en dos periódicos que el Secretario agregará á los autos para constancia de la publicacion.

• Las providencias sucesivas se darán por notificadas al rebelde con solo la nota del Secretario, de no haber comparecido por la Oficina.

• Art. 447. El auto de prueba y la sentencia se harán saber al rebelde en la forma prescrita en el art. 444 para la notificacion del auto en que se declara la rebeldía. »

(3) Art. 17 de la ley de 23 de Set. 1854 (*Reg. Ofc.*, pág. 100.)



apelar el rebelde, si viniere á la causa en el término permitido para hacerlo, contra lo que establecian otras leyes que le negaban la apelacion, con escepcion del caso en que el Juez no se hubiese levantado del lugar *do dió el juyzio*. (1)

737. Cuando ha terminado la sustanciacion de la causa seguida en rebeldia, el Juez debe pronunciar sentencia, atendiendo á las reglas siguientes:—

4^a Cuando el rebelde es el demandado, la causa ha de fallarse segun las pruebas rendidas por el actor; ó por uno y otro, si ambos las hubiesen producido:— «... e si fallare (el Juez) que el demandador *aya probado claramente su intencion*, debe « dar su juyzio contra el demandado, e condenarlo « en la demanda, maguer non sea delante. E si por « aventura, el judgador entendiere, que por los actos « *non prueba el demandador bien su demanda*, e pidiere « al Juez, que dé juizio sobre ella, e non quisiere « dar otras pruebas; *debe dar por quito al demandado*, « e condenarlo en las costas, porque fué desovediente en no venir antel.» (2)— La Ley Recopilada confirma estas disposiciones, cuando, declarada la rebeldia del demandado, ordena al Juez «vaya por « el pleyto adelante *á rescebir testigos del demandador, ó otras pruebas que hubiere para probar su intencion*, así como si el pleyto fuere contestado, y « *dar sentencia definitiva* en él sin otro emplaza-

(1) Leyes 9, tít. 23; y 4, tít. 23, Part. 3; 173 ESTILO; y 4, tít. 18, lib. 4, R. C. (3, tít. 20, lib. 11, Nov. Rec.)

(2) Ley 10, tít. 23, Part. 3.



« miento. » (1)—Si la confesion presunta que resulta de la rebeldía, fuese bastante para condenar por ella al rebelde, ninguna necesidad habria de que el Juez procediese á recibir otras pruebas del demandante. Pero, hemos dicho ya (n. 717), que el único resultado de la rebeldía es dar el pleito por contestado, sin perjuicio de resolverlo en justicia.—Las sentencias en los juicios en rebeldía deben darse atendiendo á lo que resulte de los autos, y sin que la no comparecencia del demandado pueda ser un motivo suficiente para dar sentencia en contra suya. La administracion de justicia no se deriva de fórmulas materiales, sinó de una fuente mas pura, de un origen mas elevado. *Littigatoris absentia, Dei præsentia repleatur*, decia una ley Romana. (2)—*Sive responderit, sive non responderit, agetur causa et pronunciabitur; non utique secundum præsentem, sed inter dum vel absens, si BONAM CAUSAM HABUIT, VINCET.*» (3)

2ª Cuando el rebelde es el actor, y este « ovo « plazos á que pudiera provar su intencion, e non « lo fizo, ó dió algunas pruebas, en que non provó « claramente lo que devia; estonce *deve el Juez dar « por quitto al demandado*, de la demanda principal « que le fazian. Mas si el Juez fallase en los actos, « que el demandador non oviera plazos guisados en « en que pudiesse provar su intencion, ó entendiesse « otra dubda en ellos, porque non se atreviesse á dar

(1) Ley 1, tit. 11, lib. 4, R. C. (1, tit. 5, lib. 11, Nov. Rec.)

(2) Ley 13, § 4, Cod., de judicis.

(3) Ley 73, Dig., de judicis.—CARAVANTES, *Proced. Judic.* tomo 3, n. 1793, pág. 648.



« el juyzio; entonces, puede quitar al demandado,
« que non sea tenuto de responder al demandador,
« en razon de aquellos actos que pasaron por este
« pleyto; mas non le deve dar por quito de aquella
« cosa quel demandava. Otrosí deve condenar al
« demandador, porque non quiso venir á seguir el
« pleyto, en las costas, é en las misiones que fizo
« el demandado por razon del. Pero si el deman-
« dador despues desto viniere delante el Juez, e
« quisiere fazer de nuevo su demanda, de la cosa
« que primero demandava, bien lo puede fazer, pe-
« chando primeramente las costas al demandado,
« en la manera que fueron judgadas; mas non se
« puede el demandador ayudar de ninguna cosa que
« fuesse escrita en los actos del pleyto primero, por
« que el demandado fué dado en juyzio por quito
« dellos; mas si el Juez fallasse en los actos del
« pleyto, que el demandador que non era presente,
« provara bien, e claramente su intencion, e el de-
« mandado lo siguiesse, que diesse el juyzio; dezi-
« mos, que lo pueda dar, si quisiere, e condenar
« por sentencia al demandado, en lo que fallare
« provado contra el; maguer el demandador fuesse
« rebelde, en non venir al juyzio al plazo quel fué
« puesto » (1). — Resulta, pues, de esta ley que,
en el caso de rebeldía del actor, — debe absolverse
al demandado, cuando aquel no probó su accion,
teniendo término para hacerlo; y si no lo tuvo, debe
ser absuelto de la instancia tan solamente: — y final-

(1) Ley 9, tit. 22, Part. 3.

mente que, cuando el actor justifica bien su demanda, debe ser condenado el demandado; condenando siempre al rebelde en las costas (1).

738. Pronunciada la sentencia en rebeldía, se pide la declaración de quedar pasada en autoridad de cosa juzgada (2); lo que concluye completamente el pleito, si la rebeldía fué verdadera (n. 724) (3).

(1) Final de la ley cit. de Partidas.

« Art. 445. — Declarado en rebeldía el demandado, el actor obtendrá lo que pidiere siendo justo.

« Declarado el actor, el demandado será absuelto.

« En uno y otro caso, deberá el rebelde pagar las costas causadas por su rebeldía.

« Art. 446. — Si el Juez lo creyese necesario, podrá recibir el pleito á prueba; ó mandar practicar, *Para mejor proveer*, cualquiera de las diligencias que determina el artículo 55 ».

(*Proyecto de Ley de Enjuic. de la SUPREMA CORTE.*)

(2) DR. ESTEVES S., *Proced. Civil.*, n. 309, pág. 173.

(3) He aquí las nuevas disposiciones que acerca del JUICIO EN REBELDÍA, trae el *Proyecto de Ley de Enjuic. de la SUPREMA CORTE*: —

« Art. 448. — Desde el momento en que un litigante haya sido declarado en rebeldía, puede decretarse, si la otra parte lo pidiere, el embargo de sus bienes en cuanto sea necesario para estimar asegurado, lo que sea objeto del juicio.

« El embargo se hará en la misma forma que en el juicio ejecutivo.

« Art. 449. — Si el litigante rebelde compareciese, cualquiera que sea el estado del juicio, será admitido como parte; y cesando el procedimiento en rebeldía, se entenderá con él la substanciación sin que esta pueda en ningún caso retrogradar.

« Art. 450. — El embargo de bienes que se hubiere practicado, continuará no obstante, hasta el fin del juicio, á no ser que el interesado justifique cumplidamente haber incurrido en rebeldía por causas que no haya estado á su alcance vencer.

« Art. 451. — La solicitud que sobre el alzamiento del embargo se dedujere, se substanciará en pieza separada, sin detenerse la prosecución de la demanda principal.

« Art. 452. — Si compareciere el rebelde después del término probatorio en caso de haberse abierto, y la sentencia fuere apelada, se recibirá el pleito á prueba en la segunda instancia si aquel lo pide y las cuestiones que se discuten son de hecho, aun cuando no concurren todas las circunstancias designadas en el artículo 240.

« Art. 453. Ejecutoriada la sentencia que se dicte en rebeldía no se dará audiencia, ni se admitirá recurso alguno contra ella, sino en los casos que se espresan en los artículos siguientes.

« Art. 454. Al litigante que habiendo sido citado en su persona, se le declarare en rebeldía por no haberse presentado, solo se le dará audiencia si justificare cumplidamente haber estado impedido de comparecer, por una fuerza mayor que no hubiese dejado de existir hasta la citación para sentencia.





739. Siempre que se presente un escrito de rebeldía, debe el Juez dar por decaído el derecho de

• Art. 455. Al que no hubiese sido citado en su persona se le oirá justificando cumplidamente no haber podido tener conocimiento de la citación, ni de ningún acto concerniente al juicio por ausencia de la Provincia.

• Art. 456. Para que pueda acordarse la audiencia de que hablan los artículos anteriores, es necesario que sea solicitada dentro del preciso término de treinta días, á contar desde la publicación de la sentencia si el interesado estuviere presente.

• En caso de estar ausente, se aumentará á dicho término el que sea necesario para que la sentencia llegue á su conocimiento, y para que pueda trasportarse al lugar del juicio, lomando por base lo dispuesto respecto á las citaciones y emplazamientos, y sin que en ningún caso sea admisible la solicitud despues de trascurrido un año.

• Fuera de estos términos, el impedido no tendrá contra la sentencia, otras acciones que las que acuerda el Código Civil.

• Art. 457. Esta pretension se sustanciará por los trámites correspondientes, al juicio, en que se haya pronunciado la sentencia en rebeldía.

• La resolucíon que recaiga *será apelable en relacion*.

• Art. 458. El que hubiere obtenido la sentencia, podrá pedir que se ejecute dentro de los términos espresados, prestando fianza bastante á satisfaccíon del Juez, de responder de lo que reciba, si oído el rebelde se le mandare devolver. Vencidos que sean dichos términos, la fianza quedará cancelada de derecho.

• Art. 459. Cuando la demanda se deduzca contra diferentes personas, fundándose en un mismo título y teniendo un mismo objeto, si algunas de aquellas incurren en rebeldía y otra no, el Juez suspenderá su decíson respecto á los rebeldes, hasta pronunciar sentencia definitiva que comprenda á todos los demandados.

• Art. 460. El litigante que segunda vez fuere condenado en rebeldía, no será oído, ni podrá entablar recurso alguno contra la ejecutoria, en el mismo negocio.

Aunque el rebelde comparezca al juicio despues de trabado el embargo que autoriza el art. 448, no por eso se levanta dicho embargo, á menos que justifique que cayó en rebeldía por causas ajenas á su voluntad, y que no pudo vencer (art. 450).— Justo es que se oiga al rebelde que viene al juicio; pero tambien es justo no defraudar al acreedor, ó al dueño de la cosa demandada, de una garantía que habia obtenido en la presuncíon de la mala fé de su contrario: ni la audiencia debe ser extensiva á volver al principio del juicio, y á que quede sin efecto lo que se ha hecho válidamente dentro de las condiciones de la ley: esto serviría solo para multiplicar los abusos, y para que, ya no compareciendo, ya compareciendo, los contumaces, causaran siempre dilaciones y gastos al que tuviera la desgracia de litigar con ellos.— Sin embargo, cuando el interesado *justifique cumplidamente* haber incurrido en rebeldía por causas que no estuvo á su alcance vencer,— justo es que cese el embargo; y para que entretanto no se suspenda el curso de la demanda principal, la gestión sobre alzamiento de aquel, debe sustanciarse separadamente (art. 451).

La audiencia y recursos que el *Proyecto* de la Corte permite, en algunos casos, despues de ejecutoriada la sentencia dictada en rebeldía, se fundan en que no sería justo que esta obligase, con la fuerza de la cosa juzgada, á aquellos que sin culpa suya, y solo por acontecimientos superiores á su voluntad, y que no han podido evitar, no han comparecido al juicio. No es



que podía usar la parte contraria, siendo cierto que haya vencido el término dentro del cual ese derecho podía ejercitarse (n. 729). Si la parte contra quien ha sido acusada la rebeldía, retuviese además los autos en su poder, por mayor término que el legal, debe también el Juez mandarlos sacar. La fórmula con que esto se dispone es la siguiente: — « Sáquense (los autos), siendo pasado el término. »

740. La estraccion de los autos de poder del litigante que los retiene indebidamente se hace *por apremio*, si no los entrega á la requisicion ordenada por el Juez. — El escrito presentado, con el auto referido, sirve de autorizacion suficiente para que el Alguacil respectivo (1), requiera del litigante la en-

posible adoptar una regla igual para todos los casos : hay mucha mas facilidad para crear la inculpabilidad en no presentarse del que ha sido emplazado por edictos, que cuando el emplazamiento se ha hecho por cédula ; como la hay también mas á favor de este, que del que ha sido citado personalmente. — Pero la ley no viene, en ningun caso, en auxilio de los que voluntariamente fueron contumaces : estos no merecen gozar de un beneficio á que fácilmente renunciaron : aquella socorre solo, como es justo, á los inculpa- dos (LA SERNA, *Motivos* etc. de la *Ley de Enjuic. Civ.*, pág. 207).

Por lo que hace á los efectos de la sentencia pronunciada en el caso del art. 459 del *Proyecto* de la SUPREMA CORTE, esto es, en el caso en que haya diversas personas comprometidas, unas declaradas rebeldes y otras presentes, — Véase BELLOT, *Loi de la Procédure Civile du Canton de Genève*, pág. 67.

(1) Hasta el corriente año de 1876 estos actos se ejecutaban por *Oficiales de Justicia*, que fueron suprimidos en la Ley del Presupuesto. Esta circunstancia motivó el siguiente *Acuerdo* de la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA : —

• Buenos Aires, Junio 13 de 1876.

« Considerando : Que los Oficiales de Justicia no desempeñaban mas rol que el de meros ejecutores de los mandatos de los jueces, segun la legislacion española y patria, como se declaró por el estinguido Tribunal Superior con vista de su fiscal en Agosto de 1870. (Véase REVISTA DE LEISLACION Y JURISPRUDENCIA, pág. 144, tomo V.)

• Que en presencia de la supresion de dichos funcionarios por el Poder Legislativo, los Jueces de 1ª instancia piden con urgencia la adopcion de una medida que haga cesar los inconvenientes que ya se locan en perjuicio público.

• LA CORTE DISPONE : —

• 1º Que las subastas públicas para la venta de bienes, los embargos é in-



trega mencionada. Si la resiste, puede reclamar el auxilio de la fuerza pública, pidiéndolo en el Depar-

ventarios sean practicados por los secretarios actuarios, ó por los escribanos adscriptos á estos en el carácter de diligencias.

- « 2º Que las rebeldias sean diligenciadas en la misma forma.
- « 3º Que en los casos de ser necesario el auxilio de la fuerza pública, los secretarios ó escribanos lo pidan al Gefe de Policia en el Departamento de la Capital y á los Jueces de paz en los Departamentos de campaña.
- « 4º Que se comunique á quienes corresponda, librándose oficio al gefe de policia y jueces de paz respectivos y publicándose en los periódicos.

VILLEGAS.—ESCALADA —GONZALEZ.—KIER.—SOMELLERA.

« Ante mí : A. Prado
Secretario. »

Pero, en seguida se dictó la siguiente:

LEY.

« El Presidente del Senado.

Buenos Aires, Julio 7 de 1876.

« *Al Poder Ejecutivo.*

« Tengo el honor de adjuntar á V. E. el Proyecto de Decreto, autorizando á cada Juez de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial y á cada Juzgado de Paz para nombrar alguaciles, que ha tenido sancion definitiva en esta Cámara en sesion de ayer.

« Dios guarde á V. E.

LUIS SAENZ PEÑA.
Ramon de Udaeta
Secretario.

« Julio 8 de 1876.

« Cúmplase, avítese recibo, comuníquese á quienes corresponde, publíquese ó insértese en el R. O.

C. CASARES
A. DEL VALLE.

« *El Senado y Cámara de D.D., etc.*

« Art. 1º Cada Juez de 1ª Instancia en lo civil y criminal y cada Juzgado de Paz nombrará un alguacil encargado de las funciones que desempeñaban los antiguos Oficiales de Justicia.

« Art. 2º La Suprema Corte de Justicia formará el arancel de los derechos que estos deben cobrar por cada diligencia á las partes que los ocupen.

« Art. 3º En los Juzgados de Paz los funcionarios nombrados serán los encargados de desempeñar las funciones de citadores y de hacer las notificaciones á domicilio.

« Art. 4º Esos empleados podrán ser removidos por los Jueces inmediatos á peticion fundada de parte ó de oficio.

« Art. 5º Las diligencias que se practiquen por estos alguaciles, se harán en un término que no exceda de cuarenta y ocho horas en la ciudad y de un dia por cada cinco leguas en la campaña.

« Art. 6º Comuníquese, etc.

« Dado en la sala de Sesiones de la Legislatura de la Provincia á seis de Julio de mil ochocientos setenta y seis.»

LUIS SAENZ PEÑA
Ramon de Udaeta
Secretario del Senado

R. LAVALLE
J. M. Jordan (hijo)
Secretario de la C. de DD.

tamento de la Capital, al Gefe de Policía ; y en los de Campaña, á los Jueces de Paz, para que el litigante sea puesto entre rejas hasta que devuelva los autos que retiene (1).

En cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 2º de la Ley que precede, la SUPREMA CORTE ha establecido el siguiente —

ARANCEL.

• La Suprema Corte de Justicia de la Provincia cumpliendo lo dispuesto en el art. 2º de la ley de 6 del corriente sobre alguaciles de los Juzgados, determina sus derechos con arreglo á las siguientes disposiciones :

• 1º Por la ejecucion de una rebeldia diez pesos dentro del radio legal de la ciudad ó pueblo en la campaña donde tenga asiento el Juzgado, y quince pesos si se escudiese de esa distancia hasta una legua.

• 2º Por cada hora empleada en un inventario, veinte pesos.

• 3º Por un embargo y asentimiento veinte y cinco pesos ; y si la diligencia escudiese de una hora, veinte pesos mas por cada hora siguiente.

• 4º Por cada diligencia de almoneda cuarenta pesos.

• 5º Por cada citacion ocho pesos.

• 6º Por cada notificacion cinco pesos.

• 7º Si cualquiera de esas diligencias hubiera de practicarse, dentro del municipio respectivo, pero excediendo la distancia á una legua del asiento del Juzgado, este exceso se pagará á razon de veinte pesos por legua tanto de ida como de regreso, sin ninguna otra erogacion por parte de los interesados.

• Si estos proporcionasen los medios de transporte el derecho será de diez pesos por cada legua de ida y de vuelta.

• 8º Para que esos derechos puedan cobrarse, el alguacil anotará y formará al márgen el tiempo empleado con especificacion de dia y hora.

• 9º El pago se hará luego que sean practicadas las diligencias, y en el caso de ser ordenadas de oficio y no haber fondos disponibles con los primeros recolectados, lo que deberá ejecutarse sin necesidad de ejecucion ; y todo bajo constancia en autos.

• 10. Publíquese y comuníquese.

• Buenos Aires, 27 de Julio de 1876.

• SISTO VILLEGAS.—MANUEL M. ESCALADA.—ALEJO B. GONZALEZ.—SABINIANO KIER.—ANDRÉS SOMELLERA.

Ante mí : Aurello Prado
Secretario. »

(1) CASTRO, *Prontuario*, n. 169, pág. 66 ; y ESTEVES, *Proced. Civ.*, n. 310, pág. 174, sin citar las leyes que autoricen el apremio personal para sacar los autos.—Tales leyes no existen en los Códigos Españoles, desde que ellos tampoco autorizaban la entrega de los autos á las partes (n. 502 y su nota 3, pág. 373 de este tomo) ; y no conocemos ninguna otra ley Patria que establezca tal apremio. Este se ha introducido, sin duda, por la *práctica* de los Tribunales Españoles desde muy antiguo, pasando luego á los nuestros.—He aquí lo que dice acerca de este punto la ENCICLOP. ESP. DE DERECHO Y ADMINISTR. de ANNAZOLA :—Consistia el apremio antiguamente y por lo comun, en la prision con que conminaba el Juez á la parte para el caso de no devolver los autos dentro del plazo concedido : la fórmula ordinaria del auto que se dictaba al escrito en que se pedia el apremio era—*hoy ó cárcel* ; con la cual se daba á entender, que si el litigante no verificaba la devolucion de los autos





741. El apremio es una medida indispensable en el sistema que aún siguen nuestros Tribunales de Provincia, de entregarse los autos á las partes. Si aquel no existiera, estaria en mano de una de estas prolongar indefinidamente la causa, reteniendo en su poder dichos autos, cuya devolucion reclamaria en vano la contraria, por mas que le urgiese la terminacion del juicio. — El apremio se justifica por la falta de todo derecho de la parte que retiene los autos, despues de pasado el término por el cual le fueron entregados. Vencido dicho término, es detentador de cosa agena; y puede ser compelido á la entrega mediante la fuerza de que la autoridad dispone para hacer cumplir sus mandatos. — En el procedimiento que se sigue ante los Tribunales Federales, segun el cual los autos no se entregan á los interesados (1), como en el que ha proyectado la Suprema Corte (2), el apremio es innecesario; y basta acusar la rebeldía cuando ha espirado el término, para que, sin mas trámite, declare el Juez decaído el derecho de que, dentro de él, pudo y debió usarse.

742. Puede suceder que el que ha sido citado para contestar á una demanda, comparezca; y no obstante haber sido notificado, deje espirar el término, sin presentar escrito alguno, dejando los autos

en el mismo día de la notificacion, procedería el alguacil á reducirle á prision por *via de apremio* hasta que lo ejecutase » (Tomo 3, pág. 289).

(1) Art. 8, Ley Nac. de 14 Set. de 1863 (*Reg. Nac.*, 2 Sem, pág. 96).

(2) Véanse las disposiciones de los arts. 20 á 23 del *Proyecto de ley* de la SUPREMA CORTE, que quedan transcritos en la nota de la página 374 de este tomo.



en la Oficina.— En este caso, no tiene lugar el apremio, puesto que el litigante no retiene los autos; pero se le acusa rebeldía, para que el Juez dé por contestada la demanda.— En otro caso, puede haber sacado los autos, y retenerlos, sin contestar, aun despues de espirado el término. Entónces debe acusarse la rebeldía, para que el Juez dé tambien por contestada la demanda, ó el traslado pendiente, cualquiera que él sea; de acuerdo con la ley que le ordena resolver, *con una sola rebeldía*, y sin dar de *oficio* nuevo término, lo que corresponda al estado de la causa (1). Y, como el litigante rebelde en no contestar, retiene al mismo tiempo los autos, debe pedirse ademas que se le saquen por apremio; y así debe ordenarse.— No debe, pues, confundirse la rebeldía con el apremio; pues ambas diligencias tienen objeto y resultados diversos.

743. Pasemos á tratar ahora de la *via de asentamiento*.

(1) Art. 16, Ley de 23 de Set. 1854 (*Reg. Ofic.*, pág. 100). — El *Proyecto de ley* de la SUPREMA CORTE es mas esplicito que la ley cit. de 1854, sobre este particular. Dice así:—« Art. 43. Transcurridos los términos legales y sus prórogas, ó los declarados perentorios, á la primera rebeldía, se declarará, sin mas sustanciacion, perdido el derecho que hubiese dejado de usar la parte interesada, continuándose la tramitacion del juicio segun su estado.— Si el término fuese de los declarados perentorios, se tendrá por decaido el derecho por su solo transcurso. » — La *ley de Procedimiento Federal*, de 14 de Setiembre de 1863, (art. 12) consigna una disposicion semejante; acordando 24 horas despues de la rebelia para declarar decaido el derecho de que podia usar la parte en el término vencido (*Reg. Nac.* de 1863, 2º semestre, pág. 95).



§ II.

PROCEDIMIENTO EN REBELDIA POR LA VIA DE ASENTAMIENTO.

744. ASENTAMIENTO es la mision en posesion dada al actor, en rebeldia del demandado, de la cosa que aquel reclama, ó de bienes equivalentes de este: — «Asentamiento es tanto como apoderar, e assosse-
«gar ome *en tenencia* de alguna cosa, de los bienes
«de aquel á quien emplazan. E puedenlo fazer los
«judgadores *por mengua de respuesta*, non que-
«riendo venir antellos los emplazados; ó *seyendo*
«*rebeldes*, non queriendo responder quando viniessen
«antellos; ó ascondiéndose maliciosamente, non
«queriendo fazer derecho.» (1)

745. La *via de asentamiento* se limita, pues, á la

(1) Ley 4, tit. 8, Part. 3.

El Derecho Romano, cuando los demandados eludian las reclamaciones judiciales, ocultándose ó sustrayéndose á los actos necesarios, para que pudiera entablarse contra ellos la accion, habia adoptado un medio de satisfacer de un modo espedito á los demandantes, el cual se derivaba del rigorismo primitivo usado contra los deudores, esto es, el de la *manus injectio* á ejecucion contra sus personas, los cuales eran entregados al acreedor para que se indemnizara con su trabajo de su crédito. Este medio fué las *misiones en posesion* de los bienes del deudor suficientes á cubrir el crédito ó reclamacion del acreedor, pues no permitiendo á este las leyes de las XII Tablas tener en su poder indefinidamente á su deudor, se le exigió en un principio que lo vendiese á cierto tiempo, y posteriormente, templándose este rigor estremo, le concedia el magistrado, si conceptuaba su reclamacion arreglada á justicia, la posesion y aun la venta de bienes del deudor, proporcionados al importe de aquella, si bien el demandado podia recobrar esta posesion, acudiendo á defenderse y afianzando hacerlo. (Véase ley 50, § único, tit. 1, lib. 45; 33, tit. 5, lib. 46, Dig. y 9, tit. 72, lib. 7, Cod.; y ENCICLOPEDIA DE DERECHO, art. *Asentamiento*).

Los Códigos Españoles admitieron tambien este procedimiento contra los rebeldes. La ley 17, tit. 1, lib. 2, del FUERO JUZGO dice que: «... aquellos que fueren llamados por el juez cuemo deve, si se ascondieren, é non vieren al plazo, el juez deve meter á aquel en la cosa que demanda, salvo el derecho del que no apareció. »—Véase leyes del tit. 8, Part. 3, y las demas de que haremos mencion en el testo.

(CARAVANTES, *Proced. Judic.*, tomo 3, n. 1782, pág. 689).



posesion, dejando abierto al rebelde el juicio sobre la propiedad (1); mientras que la *via de prueba* tiene por resultado poner fin al procedimiento, por el sello de la cosa juzgada, decidiendo finalmente la demanda entablada. — Por tal desventaja, y quizás por su excesivo rigor, el asentamiento habia quedado en desuso en España, antes que lo suprimiera completamente la Ley de Enjuiciamiento de 1855 (2); — y entre nosotros, puede decirse tambien que, si no está abolido enteramente por la práctica de nuestros Tribunales, se habrá usado muy rara vez; y que habrá de desaparecer en la primera Ley de Enjuiciamiento que se dicte (3).

746. Entre tanto, nuestras leyes vigentes permiten que el actor adopte esa *via*; y ordenan terminantemente al Juez que la siga:— «... pero si el « demandador *quisiere y pidiere* que se haga asentamiento, y no quisiere ir por el pleyto adelante « á dar pruebas en él, *que el juzgador sea tenuto á*

(1) «... y no sea tenuto de responder al demandado sobre la cosa que así tiene, *salvo sobre la propiedad*. » (Ley 1, tit. 11, lib. 4, R. C., ó 1 tit. 5, lib. 11, Nov. Rec.)

(2) CARAVANTES, *Proced. Judic.*, t. 3, n. 1782, pág. 610.— « Las leyes de Partidas y las Recopiladas que establecian la *via de asentamiento*, dice el Sr. LA SERRA, habian dejado de estar en observancia. No faltaban razones poderosas para ello. La posesion de la cosa reclamada que obtenia el demandante en las acciones reales por la rebeldia de su contrario, la de una parte de bienes proporcionada á la cantidad de la deuda en las acciones personales, aun despues de pasar los términos respectivamente marcados en las leyes para ser oido el contumáz, dejaban indefinidamente abierta la puerta al juicio de propiedad. » (Motivos etc. de la *Ley de Enjuic. Civil*, pág. 205).

(3) LA SUPREMA CORTE lo suprime en el *Proyecto* que ha presentado á la Legislatura; y que tantas veces hemos citado.— A imitacion de la ley Española, la CORTE toma del asentamiento, el embargo á que se refieren los art. 448 y siguientes, con el objeto de asegurar el juicio; — pero sin que la sentencia pueda ejecutarse, á no asegurar el actor, con fianza, su responsabilidad por lo que reciba (art. 458).



« *lo hacer.* » (1) — Debemos, por lo tanto, ocuparnos, del procedimiento que, en tales casos, está prescrito por esas mismas leyes.

747. Declarada la rebeldía del demandado, y eligiendo el actor la vía de asentamiento, deberá espresarlo así; y pedir se le ponga en posesion de la cosa que reclama, ó en su defecto, de bienes equivalentes:— « ... y el asentamiento que *se haga* « de esta manera: que SI LA DEMANDA FUERE REAL, « que el demandador *sea puesto en tenencia de la* « *demanda*, y sea tenuto el demandado de venir « á purgar la rebeldía hasta dos meses del día que « fuere puesto y hecho el asentamiento, ó lo em- « bargare el demandado que se non haga; y SI FUERE « DEMANDA PERSONAL, que *sea puesto* el demandador « *en tenencia de tantos bienes muebles* del demandado, « si les fueren hallados, *hasta en quantia de la de-* « *manda*; y si bienes muebles no le hallaren, que « sea hecho el asentamiento en bienes raices, y sea « tenuto el demandado de purgar la rebeldía hasta « un mes del día que el asentamiento fuere hecho, « ó lo embargare el demandado que se non haga, « como dicho es; y si no *viniere á purgar la rebeldía* « *á los dichos plazos*, que dende en adelante, el que « así fuere asentado, QUE SEA VERDADERO POSEEDOR, « y no sea tenuto de responder al demandado sobre « la cosa que así tiene, *salvo sobre la propiedad.* » (2)

748. Hay, pues, que distinguir en la vía de asen-

(1) Ley 1, tit. 11, lib. 4, R. C. (1, tit. 5, lib. 11, Nov. Rec.)

(2) Ley 1, tit. 11, lib. 4, R. C. (1, tit. 5, lib. 11, Nov. Rec.)



tamiento, si la accion deducida por el actor es *real* ó *personal*.— Si la accion deducida en la demanda es *real*, el actor debe ser puesto en posesion de la cosa misma que reclama, que esto quiere decir la ley cuando ordena «*sea puesto en tenencia de la demanda*.»— Si la accion deducida es *personal*, entónces debe entregarse al actor «*tantos bienes muebles del demandado... hasta en garantía de la demanda*;» esto es, bienes muebles equivalentes en valor á la cantidad ó cosa objeto de la accion deducida por el actor. Solamente cuando, en el caso de accion personal, no se hallasen al demandado bienes muebles,—el asentamiento podrá tener lugar en bienes raices (1).

749. Hecho el asentamiento, el demandado tiene *dos meses* para purgar su rebeldia, si la accion deducida *fuere real*; y *un mes*, cuando hubiese sido hecho por demanda personal (2).— Si el demandado comparece, pues, dentro de estos plazos, da fiador de estar á derecho, y paga las costas (que esto quiere decir *purgar la rebeldia*), queda completamente sin efecto el asentamiento hecho; y se le restituyen los bienes, con sus *frutos y rentas* (3), «salvo ende las «despensas, que fueron fechas en razon de los «frutos, ó del mejoramiento de la cosa» (4).—En-

(1) Ley Rec. cit.

(2) La misma ley.

(3) A este objeto, la ley 8, tít. 8, Part. 3 obliga al que fué asentado á que, antes que pasen los plazos en que el contumaz puede purgar su rebeldia, reciba los frutos y rentas «*por escrito*, e las guarde de manera que non se pierdan, nin sean enagenados, nin malmetidos, porque si su contendor «viniera á estar á derecho, los pueda cobrar así como debe.»

(4) Ley 6, tít. 8, Part. 3, — V. leyes 14 del ESTILO, y 6, tít. 13, lib. 2, FUERO REAL.



tónce, le es permitido contestar la demanda; y continúa con el actor el juicio hasta su conclusion

730. Si el demandado no compareciese dentro de los plazos espresados, el asentado en sus bienes queda constituido en verdadero y legítimo poseedor de ellos (1); y hace suyos sus frutos y rentas (2).

731. Cuando el actor solicita la mision en posesion, usando de la via de asentamiento, el Juez, al concedérsela, debe espresar que lo hace *por la rebeldia* del demandado:— «La manera en que se « deve fazer el asentamiento, es esta: que pri- « meramente deve el judgador dar su juyzio, diciendo « assi: porque Fulan fué rebelde, e non quiso venir « al plazo á fazer derecho á Fulan su contendor; « digo, e mando, que el demandador sea metido « en tenencia, *por mengua de respuesta*, de la cosa « que demandava por suya, ó que razonava que avia « derecho de avella. » (3)

732. Esta providencia es solo interlocutoria; y por eso hemos dicho que puede el Juez dejarla sin efecto, compareciendo el rebelde dentro de los plazos espresados (n. 749): «E tal mandamiento como este « llaman en latin *Sententia interlocutoria*, que quiere

(1) «.... y si no viniere á purgar la rebeldia á los dichos plazos, que « dende en adelante, el que así fuere asentado, *que sea verdadero poseedor*, « y no sea tenuto de responder al demandado sobre la cosa que así tiene « *salvo sobre la propiedad* » (Ley cit. de Recop).

(2) «Mas de los quatro meses adelante, dezimos, que el demandador *gana « los frutos, e las rentas de aquella cosa*, en que fué asentado, e la *verda- « dera tenencia della* » (Ley 6, tit. 8, Part. 3.)— Las leyes de Partida seña- laban plazos mas largos para purgar la rebeldia, que quedaron reducidos á los que en el testo dejamos espresados, en virtud de lo dispuesto en la ley 4, tit. 11, lib. 4, R. C. (1, tit. 5, lib. 11, Nov. Rec.), que hemos citado.

(3) Ley 2, tit. 8, Part. 3.



« tanto dezir como juyzio que dado sobre pleyto, « que non es librado por juyzio acabadamente » (1). Por él pone el Juez al actor en tenencia de los bienes raices que pretende por la acion real, *sirviendo como de apremio al demandado para que purgue su rebeldia, y venga á responder á la demanda* (2).

753. Cuando el asentamiento ha de hacerse en bienes muebles, algunos autores sientan que es necesaria su *estimacion previa*, sin duda para que se entreguen bienes equivalentes á la demanda (3). La ley no exige tal estimacion, sinó en el caso de adjudicarse *en propiedad* al actor, cuando hubieran de venderse, y no hubiese otro postor (4), de que mas adelante hablaremos; pero convenimos en que, aun cuando para la mision en posesion, no se requiera mas que el prudente arbitrio del Juez, es conveniente aquella estimacion, que evitaria toda duda respecto de los que el actor debiera restituir, si el demandado volviere al juicio dentro del término legal.

754. Vencido el plazo en que el rebelde puede comparecer á purgar su rebeldia, y si la demanda hubiese sido por *accion personal*,—el actor no está obligado á conservar la posesion de los bienes en que se hizo el asentamiento. Puede pedir su venta judicial; y que, con su producto, le sea pagado su crédito:—«... pero si el demandador fuere asentado

(1) Ley 2.ª cit.—Nunca podria ser definitivo el auto de asentamiento, desde que recae solo sobre la posesion, y deja abierto el juicio sobre la propiedad.

(2) CONDE DE LA CAÑADA, *Juicios Civiles*, Parte I, Cap. IV, n. 32, pág. 47.

(3) DR. ESTEVES, *Proced. Civ.*, n. 313, pág. 176.

(4) Ley 6, tít. 8, Part. 3.



« en bienes de su contendor *por demanda personal*,
 « y seyendo pasado el mes de asentamiento, qui-
 « siere mas, que le sea pagada la quantia de su
 « demanda, que no tener la posesion; que entónçes
 « *sean vendidos por mandado del juzgador*, y de lo que
 « valieren, que *sea entregado al demandador de la*
 « *quantia que puso en su demanda, y de las costas*;
 « y si mas valiere, que sea entregado, en lo demas
 « que valiere, el demandado; y si menos valiere,
 « que lo que menguare, que sea tenuto el deman-
 « dado de lo pagar; y el juzgador, que lo haga
 « asi cumplir luego. » (1)

755. Esta venta debe ser hecha *en almoneda*,
 prévia publicacion de avisos *por treinta dias*, y no-
 tificada al rebelde del modo posible (2): — « E ade-
 « mas desto, puede pedir al Juez (el actor), *que faga*
 « *meter en almoneda aquellos bienes, en que fué asen-*
 « *tado. E el Juez devalo fazer, mandándolos prego-*
 « *nar fasta treynta dias, e faziendolo saber aquel*
 « *cuyos eran los bienes, ó en su casa, si á el non falla-*
 « *ren* » (3).

756. Si no se presentase postor alguno por tales
 bienes, « estonce deve el Judgador *fazerlos apreciar*,
 « segun alvedrio de omes buenos, *e entregar tantos*
 « *dellos por pagamiento, e por suyos al demandador,*
 « *quanto montava lo que el devia aver.* Otrosi las

(1) Ley 1, tit. 11, lib. 4, *al fin*, R. C. (1, tit. 5, lib. 11. Nov. Rec.)

(2) « Citándose en persona, ó por cedulon, ó por edictos, segun fuere del caso, al deudor » (DR. FSTEVES, n. 319, pág. 178.)

(3) Ley. 6, tit. 8, Part. 3.

« *costas e misiones, que el avia fecho por esta razon* » (1).

757. Pudiera suceder que el contumáz compa-
reciera despues de los plazos que tiene para purgar
su rebeldía, pero antes de que hubiera tenido lugar
la venta ó la adjudicacion en pago de sus bienes.
En tal caso, es admitido á recuperarlos, pa-
gando las costas, y dando fianza de estar á de-
recho (2).

758. Nadie puede estorbar el asentamiento, bajo
pena de multa (diez maravedis) y pago de costas al
actor; á menos que tenga legitimo derecho en los bienes
en que ha de trabarse, y lo pruebe *por testigos ó por
carta* (3). — La ley mira como forzador ó despojante
al que cometiese violencia contra la posesion que
nace del asentamiento; y condena al forzador á en-
tregar al forzado « *aquella cosa que le tomó, ó le
« forzó, con todos los daños e los menoscabos que ju-
« rare, que rescibió por esta razon* » (4).

759. Las leyes permiten se tome indistintamente
la via de prueba, ó la de asentamiento; y aún que
se deje la elegida, y se tome la otra, *en cualquier
estado del juicio*, y contra cualquier demandado, aun-
que sea menor (5).

760. En los asuntos de 600 maravedis abajo no
es permitida la via de asentamiento; sinó que el

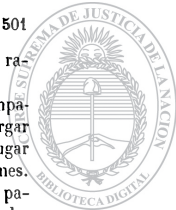
(1) Dicha ley 6, tít. 8, Part. 3.

(2) Ley 6 cit.; y ESTEVES, n. 319, pág. 178.

(3) Ley 3, tít. 8, Part. 3.

(4) Ley 5, dicho tít. y Part.

(5) Leyes 2 y 3, tít. 11, lib. 4, R. C. (2 y 3, tít. 5, lib. 11, Nov. Rec.)





Juez debe ordenar se saquen prendas para que, con ellas, se haga el pago de lo que se adeude al actor: — « Mandamos, que de aquí adelante no se « pueda hacer asentamiento de seiscientos maravedís « abajo, sinó que se dé mandamiento para sacar « prendas en tercera rebeldía, y este mandamiento « vaya enderezado á los Alcaldes del lugar donde « se hubieren de hacer las prendas » (1).

Artículo Cuarto.

DE LOS EFECTOS DE LA LITIS CONTESTACION.

761. El fin de toda demanda, ó de toda accion deducida en juicio no es otro que el de obtener la satisfaccion del derecho cuyo cumplimiento se pide; y la sentencia que termina el proceso iniciado con aquella, no tiene tampoco otro objeto que el de hacer efectivo ese derecho si resulta fundado, ó establecer su negativa si así no resultase. — Pero como la sentencia y la demanda no son actos simultáneos; como en el interés de la averiguacion de la verdad, y de la necesaria y legítima defensa de los litigantes, se han establecido dilaciones y trámites forzosos en el procedimiento, — la sentencia no seria justa si no tomase en cuenta las modificaciones que, durante el tiempo transcurrido, ha podido sufrir el derecho originario del actor. Para serlo, debe recaer tambien sobre esas modificaciones; procu-

(1) Ley 13, tit. 8, lib. 2, R. C. (4, tit. 5, lib. 11, Nov. Rec.)



rando remediar los perjuicios causados por la indispensable retardacion de la decision que pone fin al pleito. — SAVIGNY espresa por esta fórmula el problema que la sentencia debe resolver : — « *Reproducir artificialmente el estado de cosas que hubiese existido naturalmente, si hubiese sido posible dar el fallo en el momento de haberse originado el proceso* » (1).

762. Pero, para poder determinar las consecuencias de esta regla, es de la mayor importancia fijar precisamente *el principio del pleito*, — el momento en que la accion deducida en juicio es ya, si podemos decirlo, del dominio del Juez mas que del demandante.

763. Ese principio del pleito lo fijaban las leyes Romanas en la *litis contestacion*, que no significó siempre lo mismo en las diversas épocas del procedimiento.

764. Antiguamente se llamaba *litis contestatio* el último acto celebrado ante el magistrado (*in jure*) por el cual las partes aceptaban el *judicium*, y se obligaban á todas las consecuencias que de él podian resultar. Tomaban á los asistentes por testigos de esta declaracion, diciendo TESTES ESTOTE; y de aquí viene el nombre de *litis contestatio* (2). *Contestari est, cum uterque reus dicit: TESTES ESTOTE. Contestari litem dicuntur duo aut plures adversarii, quod ordinato judicio utraque pars dicere solet: TESTES ESTOTE* (3).

765. En el procedimiento formulario, la espres-

(1) SAVIGNY, *Traité du Droit Romain*, trad. de Guenoux, tom. 6, pág. 4.

(2) P. NAMUR, *Cours d'Institutes*, etc. 2^e édit., tomo. 3, pág. 309.

(3) FESTUS, v^o *Contestari*.



sion *litis contestatio* no tenía ya su primitiva significacion. Como probablemente el magistrado redactaba por escrito la fórmula de la accion, y la entregaba en cópia auténtica á los litigantes, se hacía inútil la constatacion por testigos del debate tenido ante él, pues que los elementos y la clausura de ese debate constaban de la misma fórmula. Las espresiones *litis contestatio*, *litem contestari*, no designan ya pues una solemne invocacion de testigos, sinó tan solo la época que corresponde precisamente á aquella en que, en el procedimiento anterior, aquella invocacion tenia lugar. —Siempre la *litis contestatio* designa con certeza la clausura de la parte del proceso que pasaba ante el magistrado, y tenia necesariamente lugar *in jure* (1).

766. En los tiempos primitivos la *litis contestatio* era una invocacion solemne de testigos :— en el procedimiento formulario era la obtencion de la fórmula : — despues de la fusion del *jus* y del *judicium*, no podia existir la antigua *litis contestatio*; pero, como se habia atribuido á este acto muy importantes consecuencias, se conservó el nombre, y se fijó por leyes particulares el momento del procedimiento en el cual *lis contestata videtur*; lo que evidentemente no podia suceder antes que las partes se hubiesen explicado sobre sus respectivas pretensiones (2). — En el procedimiento nuevo, la *litis contestatio* no era otra cosa que la esposicion contradictoria y su-

(1) L. B. BONJEAN, *Traité des Actions*, 2^e édit., tomo 1, pág. 473.

(2) MAYNZ, *Cours de Droit Romain*, 3^e édit., tomo 1, § 141, pág. 423.

maria del asunto, que se presentaba al Juez al principio del debate. Como la fórmula que reemplazaba, esta esposición tenia por objeto precisar las cuestiones de hecho y de derecho que el Juez tendría que resolver. La ley 1, C., de *Litis contest.*, confirma esto plenamente (1).

767. Nuestras leyes, como ya lo dejamos indicado (n. 599), dicen que:—«*Comenzamiento e rayz de todo pleyto, es quando entran en el por demanda e por respuesta, delante del Judgador*» (2).—Por esto es que hemos definido con Caravantes la *litis contestacion*, diciendo (n. 598) que es:—«*un acto judicial por el que se dá principio al pleito por la peticion del actor y la contradiccion del demandado*»; contradiccion que, por otra parte, no es necesaria, pues con la sola *confesion* se tiene por contestado el pleito (3).—Esta inteligencia que el Derecho moderno dá á la *litis contestacion* se aparta, segun SAVIGNY, del Derecho Romano en dos puntos esenciales:—1º en que se presenta la *litis contestacion* como un acto emanado solamente del demandado, mientras que en el Derecho Romano resulta del concurso de las dos partes; cuya desviacion importa menos un cambio en los principios del derecho, que en las formas del procedimiento:—2º en que reduce la *litis contestacion* á una declaracion sobre los hechos alegados por el demandante, mientras que el

(1) BONJEAN, *Traité des Actions*, t. 1, § 254, pág. 549.—SAVIGNY, refusing esta opinion, sostiene que la *lit. cont.* tenia lugar siempre ante el pretor (*Droit Romain*, tomo 6; pág. 16).

(2) Ley 3, tít. 10, Part. 3.

(3) GREGORIO LOPEZ, gl. 2 á la ley cit. de Part.





Derecho Romano hace entrar en ella todos los elementos constitutivos de la *fórmula*; y así, además de la declaración sobre los hechos, comprende todas las excepciones, réplicas y dúplicas.— El principio moderno, agrega, implica la necesidad, completamente extraña al Derecho Romano, de dividir la *litis contestacion* en afirmativa, negativa y mista, según que el demandado reconoce los hechos alegados por el demandante, ó los niega en su totalidad, ó en parte (1).

768. Pero la fijación de la *litis contestacion* en la respuesta que el demandado dá á la petición ó demanda del actor, ofrece el inconveniente de permitir á aquel diferirla arbitrariamente con perjuicio de los derechos de este. Y aun cuando podría obviarse este inconveniente atribuyendo los efectos de la *litis contestacion* al primer acto de procedimiento ejecutado por el demandado, cualquiera que fuese su objeto; y aún admitiendo así una *litis contestacion* ficticia, siempre que un demandado, de mala fé rehusase explicarse sobre los hechos;—tal *litis contestacion* ficticia solo sería una vana fórmula, una idea arbitraria é infundada, desde que no es razonable atribuir efectos importantes á un acto del procedimiento, sin tener en cuenta su contenido. Por eso, dice el mismo autor, que la necesidad conduce evidentemente á señalar como punto de partida de las consecuencias importantes de la *litis contestacion*, el momento en que el demandado tiene, por inter-

(1) SAVIGNY, *Droit Romain*, t. 6, pág. 38.



medio del juez, conocimiento cierto del litigio intentado; esto es — *la época de la notificación de la demanda* (1). — Mas adelante agrega el mismo autor: Que la notificación de la demanda reemplaza hoy á la *litis contestatio* de los Romanos; y así, que la notificación produce, en cuanto al fondo del derecho, todas las consecuencias que el Derecho Romano refería á la *litis contestatio*. — Es el único medio eficaz, dice, de asegurar al demandante la protección que la *litis contestacion* romana le ofrecía contra las dilaciones arbitrarias del demandado; sin que el procedimiento del Derecho comun actual tenga otro con qué suplirlo. Desde mucho tiempo há la práctica de la mayor parte de los Tribunales ha admitido este cambio, por lo menos en cuanto á las aplicaciones mas usuales y mas importantes (2).

769. Estudiando nuestras leyes, y á pesar de lo que dispone la 3, tit. 40, Part. 3 que dejamos notada (n. 767), encontramos que, aún antes de la época fijada en dicha ley á la *litis contestacion*, la demanda produce ya muchos de los efectos que el Derecho Romano atribuía á aquel acto del procedimiento. Asi al tratar de la *Citacion* ó *emplazamiento*, hemos visto (n. 595), que su notificación *interrumpe la prescripcion, constituye en mora al poseedor demandado, establece la competencia del juez, y fija el día en que empieza á correr el término legal para poder oponer excepciones dilatorias*. — Como se vé, nuestras

(1) *Traité de Droit Romain*, tom. 6, pág. 236.

(2) *Ibidem*, pág. 240.



leyes están de acuerdo con la doctrina espuesta de SAVIGNY.—Analizemos un poco mas esta materia.

770. Hemos indicado (n. 761) que la sentencia debe procurar reproducir artificialmente el estado de cosas existente al tiempo de originarse el proceso. Tal debe ser el objeto que la sentencia alcance, para que pueda indemnizar de algun modo al actor los perjuicios que se le irrogan por la forzosa duracion del pleito. — Si ella solamente condenase al que injustamente resiste el reconocimiento de un derecho, ó el cumplimiento de su propia obligacion, á la entrega del bien ó de la cosa que posee, ó al pago de lo que adeuda; y no le mandase tambien restituir los frutos, y pagar los intereses, perjuicios y costas, — esa sentencia no daria al actor todo lo que tendria derecho á esperar, — todo lo que su propiedad habria producido en su poder; y le obligaria, ademas, á pagar la justicia que se le hiciese con el valor de lo gastado en obtener el reconocimiento de su derecho.

771. SAVIGNY desenvuelve en dos reglas el principio cuya fórmula nos ha dado: —

1ª Puede suceder, dice, que las condiciones jurídicas de la condenacion existan en la época de la *litis contestacion*, y dejen de existir durante la secuela del pleito. — Segun el principio establecido debe siempre pronunciarse la condenacion, como si tales condiciones existiesen.

2ª Puede suceder que la condenacion, en la época de la sentencia, procure al actor menores ventajas que si hubiese sido dictada al tiempo de la *litis con-*

testacion.—En tal caso, debe tener aquella suficiente estension para compensar esa diferencia.

La *primera regla*, por una reduccion artificial a la época de la *litis contestacion*, asegura la condenacion; la que, de otro modo, no podria ser pronunciada.

La *segunda regla* determina la estension de la condenacion, de suerte que procure al demandante las mismas ventajas que si la sentencia hubiera sido dictada al tiempo mismo de la *litis contestacion* (1).

772. *Regla I.* — LA CONDENACION ASEGURADA. — Uno de los efectos de la *litis contestacion* era, segun el antiguo Derecho Romano, interrumpir la prescripcion; mas, por el nuevo, la notificacion de la demanda lo surtia del mismo modo (2). — Nuestras leyes de Partida establecieron tambien esa interrupcion por la sola notificacion del emplazamiento (3); y por fin, el nuevo Código Civil vigente, admite igualmente la interrupcion de la prescripcion por la demanda interpuesta contra el poseedor, aunque se deduzca ante juez incompetente, y sea nula por defecto de forma, ó por falta de capacidad del actor (4). — De modo, pues, que este efecto de la *litis contestacion* se produce desde la notificacion de la demanda.

(1) SAVIGNY, *Droit Romain*, tom. 6, pág. 51.

(2) *Ibidem*, pág. 52.

(3) Ley 29, tit. 29, Part. 3, que, en la parte referente, dejamos copiada al n. 595, inciso *Primero*.

(4) Art. 40, tit. *De la Prescrip.*, Cod. Civ., transcrito en el mismo n. 595.— El mismo efecto de interrumpir la prescripcion, produce el *compromiso* hecho en escritura pública, sujetando la cuestion de la posesion ó propiedad, al juicio de árbitros (Art. 42 dicho título).





773. *Regla II.* — **EXTENSION DE LA CONDENACION.** —

Esta regla implica necesariamente que, durante el proceso, la cosa litigiosa ha sufrido modificaciones.

Las modificaciones de que la cosa litigiosa es susceptible, pueden presentarse como *extensiones*, comprendiéndose en estas los frutos é intereses; ó como *diminuciones*, abrazando la pérdida de la cosa, su deterioro, la pérdida de la posesion y otros casos semejantes.

774. *Extensiones.* — Por regla general, la condenacion debe comprender los frutos é intereses.

775. Segun el Derecho Romano, el poseedor de buena fé aprovechaba todos los frutos percibidos antes de la *litis contestacion*, con escepcion de los naturales existentes en especie en tal época. Pero, á partir de la *litis contestacion*, debia el valor no solo de los frutos consumidos ó enagenados, sinó tambien de los que habia descuidado recoger (1). — Casi lo mismo disponia la ley de Partida (2). — Pero nuestro Código Civil no refiere á la *litis contestacion*, sinó el dia de la notificacion de la demanda, ésta extension de la condenacion: — « El poseedor « de buena fé, dice, que ha sido condenado por « sentencia á restituir la cosa, es responsable de los « frutos percibidos desde el dia en que se le hizo saber « la demanda, y de los que por su negligencia hubiese « dejado de percibir; pero no de los que el deman-

(1) SAVIGNY, *Droit Romain*, tomo 6, pág. 104.

(2) Ley 39, tit. 28, Part. 3, que, en parte, dejamos copiada al n. 595, inc. segundo.



« dante hubiera podido percibir » (1).—La razon de esta disposicion es la de que, despues de la intimacion de la demanda, el poseedor no tiene ya la buena fé que reposa sobre la ignorancia completa del derecho de otro; y debia preveer la posibilidad de una eviccion (2).

776. El poseedor *de mala fé* debia, por Derecho Romano, restituir todos los frutos, desde el principio de su posesion, aun anterior á la *litis contestacion*; de suerte que esta no tenia influencia alguna en su caso (3).—La ley de Partida resolvía: «... e si « por aventura *oviesse mala fé* (el vencido), en com- « prando la cosa, ó en aviéndola en otra manera; « sabiendo que non era suya de aquel que gela « enagenó; entonce, maguer *oviesse* despendido los « frutos que *oviesse* rescibidos de la heredad, tenuto « seria de pechar el precio dellos, sacando todavía « las despensas que *oviesse* fecho en razon dellos» (4), —El Código Civil trae las siguientes reglas sobre restitucion de frutos en la posesion *de mala fé*:—

« Art. 88.—El poseedor *de mala fé* está obligado « á entregar ó pagar los frutos de la cosa que « hubiese percibido, y los que por su culpa hu- « biera dejado de percibir, sacando los gastos de « cultivo, cosecha, ó extraccion de los frutos.»

(1) Art. 83, tit. *De la Posesion*, Cód. Civ.

(2) VELEZ SANSFIELD, *Nota* al art. 83 cit. del tit. *De la Posesion*, Cód. Civ.

(3) SAVIGNY, *Droit Romain*, tomo 6, pág. 105.

(4) Ley 39, tit. 28, Part. 3, *in fine*.—La ley 40 siguiente determina las reglas sobre frutos en los diversos casos de posesion *de mala fé*.—Acerca de los frutos *de la herencia*, que el poseedor de buena ó de mala fé, debia restituir al heredero,—véase la ley 4, tit. 14, Part. 6.



« Art. 89. — Está igualmente obligado á indemnizar
« al propietario de los frutos civiles que habria po-
« dido producir una cosa no fructifera, si el pro-
« pietario hubiese podido sacar un beneficio de ella. »

« Art. 92. — El propietario, para exigir el pago de
« los frutos del poseedor de mala fé, no necesita
« probar su mala fé al tiempo de la adquisicion de
« la posesion, y le basta probar su mala fé sobre-
« viniente. »

« Art. 93. — No siendo posible determinar el tiem-
« po en que comenzó la mala fé, *se estará al dia de*
« *la citacion al juicio* » (1).

777. La sentencia debe comprender tambien la condenacion en intereses. — No hablamos aquí de los intereses que corren en virtud del mismo contrato, y que forman parte de este; sinó de aquellos *moratorios* que la ley hace correr para indemnizar al acreedor del valor del uso de su capital, hecho indebidamente por el deudor.

Tratándose de obligaciones de dar sumas de dinero, « el deudor *moroso* debe los intereses que es-
« tuviesen convenidos en la obligacion, *desde el*
« *vencimiento de ella*. Si no hay intereses convenidos,
« debe los intereses *legales* que las leyes especiales
« hubiesen determinado. Si no se hubiese fijado
« el interés legal, los Jueces determinarán el interés
« que debe abonar » (2). Nuestro Código no fija
cuál sea el interés legal; « porque él varia de con-

(1) Art. 88, etc. tit. *De la Posesion*, Cód. CIVIL.

(2) Art. 49, tit. *De las oblig. de dar*, Cód. CIV.

tínuo en la República, y porque es muy diferente el interés de los capitales en los diversos pueblos» (1). —Segun el Código de Comercio, «los intereses moratorios deben calcularse segun el valor de la cosa prestada, al tiempo y en el lugar en que la cosa debe ser devuelta.—Si el tiempo y el lugar no se han determinado, el pago debe hacerse al precio del tiempo y del lugar, donde tuvo lugar el préstamo» (2). «Mediando estipulacion de intereses, sin declaracion de la cantidad á que estos han de ascender, ó del tiempo en que deben empezar á correr, se presume que las partes se han sujetado á los intereses que cobren los Bancos públicos, y solo por el tiempo que transcurra desde la mora. Siempre que en la ley ó en la convencion se habla de intereses de plaza ó intereses corrientes, se entiende los que cobran los Bancos públicos» (3).—«En los casos en que la ley no hace correr espresamente los intereses, ó cuando estos no están estipulados en el contrato, la tardanza en el cumplimiento de la obligacion hace que corran los intereses desde el día de la demanda aunque esta excediera el importe del crédito, y aunque el acreedor no justifique pérdida ó perjuicio alguno, y el obligado creyese de buena fé no ser deudor» (4).

(1) Nota al art. 49, tit. De las Oblig. de dar, Cód. Civ.

(2) Art. 712, Cód. DE COMERCIO.

(3) Art. 713 siguiente.

(4) Art. 707, dicho CÓDIGO.— Los términos: desde el día de la demanda, deben entenderse desde el día en que ella ha sido notificada. Véase lo que queda dicho al num. 768.





778. La sentencia debe tambien comprender, en ciertas ocasiones, la *condenacion en costas*, para indemnizar al litigante de buena fé de los gastos que ha tenido que hacer en el pleito :—« Los que *maliciosamente*, sabiendo que non han derecho en la cosa « que demandan, mueven a sus contendores pleyto « sobre ella, trayéndolos en juyzio, e faziendoles « fazer grandes costas, e misiones, es guisado que « non sean sin pena, porque los otros se recelen « de lo fazer. E por ende dezimos, que los que « en esta manera fazen demandas, ó se defienden « contra otro, non aviendo derecha razon porque « lo deven fazer, que non tan solamente deve el « judgador dar por vencido en su pleyto en el juizio « de la demanda, al que lo fiziere, *mas aun lo « deve condenar en las costas que fizo la otra parte « por razon del pleyto*. Empero si el Juez entendiere, que *el vencido se moviera por alguna derecha « razon*, para demandar ó defender su pleyto, *non « ha porque mandar quel pechen las costas* » (1).— El Reglamento de Justicia de 1813, que es el que está en vigencia, establece que :— « los Jueces condenarán *irremisiblemente* al litigante *temerario* en « todas las costas causadas al vencer en juicio, « con los daños y perjuicios que se le hubiesen seguido, conforme á derecho » (2).

779. Pero la condenacion en costas, y en daños y perjuicios, no es un efecto de la *litis contestacion*;

(1) Ley 6, lít. 22, Part. 3.

(2) Reglamento de la Administr. de Justicia, de 6 de Set. de 1813, art. 8, (Rec. de Ángels, pág. 33.)



sinó de la temeridad ó mala fé del litigante vencido en el juicio.—Tampoco son hoy efectos de la *litis contestacion* las otras estensiones de la condenacion de que antes hemos hablado; porque la restitution de los frutos es obligatoria desde la *notificacion de la demanda* (n. 775); y los intereses moratorios se deben desde el *vencimiento de la obligacion* que les sirve de causa (n. 777).

780. *Diminuciones*.—Las disminuciones que puede sufrir la cosa litigiosa son:—su pérdida, ó estincion total ó parcial; y su transformacion artificial.

781. En ninguno de estos casos, las modificaciones que sufre el fondo del derecho, y que la sentencia debe considerar, tienen relacion directa con la *litis contestacion*.

782. La pérdida ó estincion total de la cosa, cuando esta es cierta, y el deudor está obligado á transferir derechos reales sobre ella, siendo aquella pérdida inculpable por parte del mismo deudor,—estingue la obligacion tanto para este, como para el acreedor (1).—Si la cosa se pierde por culpa del deudor, este es responsable al acreedor por su equivalente, y por los perjuicios é intereses (2). Pero, tanto la estimacion de la cosa, como el dia en que los intereses empiecen á correr, deben referirse *al lugar y tiempo estipulados* para la entrega, ó á los que el Juez designare cuando no hubiese estipulacion espresa (3).

(1) Art. 5, tít. De las Oblig. de dar, Cód. CIVIL.

(2) Art. 6 siguiente.

(3) Art. 3 dicho tít.



783. En cuanto á la pérdida parcial ó deterioro de la cosa cierta que debe entregar el deudor, hay que distinguir si ha mediado, ó nó, culpa.—« Si la « cosa se deteriora *sin culpa del deudor*, el deterioro « será por su cuenta, y el acreedor podrá disol- « ver la obligacion, ó recibir la cosa en el estado « en que se hallare, con disminucion proporcional « del precio si lo hubiese» (1). « Si la cosa se de- « teriore *por culpa del deudor*, el acreedor tendrá « derecho de exigir una cosa equivalente con in- « demnizacion de los perjuicios é intereses, ó de « recibir la cosa en el estado en que se hallare, « con indemnizacion de los perjuicios é intereses» (2). — En ambos casos, la determinacion del precio, de la disminucion que él debe sufrir, los intereses,—todo debe ser calculado *con sujecion al lugar y tiempo* en que la cosa debia ser entregada; ó en los que, en defecto de estipulacion, el Juez designare (3).

784. Cuando la obligacion es de dar cosas que constan de número, peso ó medida, el acreedor tiene derecho á exigir del deudor moroso igual cantidad de cosas, de la misma especie y calidad con los perjuicios é intereses, ó su valor, segun el valor corriente *en el lugar y dia del vencimiento de la obligacion* (4).

785. El dominio se adquiere por la transformacion ó especificacion, cuando alguien por su

(1) Art. 7, tit. *De las Oblig. de dar*, Cód. Civ.

(2) Art. 8 *idem*

(3) Art. 3 *dicho tit.*

(4) Art 35 *siguiente*.—Véase el tit. *De la imposibilidad del pago*, en el mismo Cód. Civ.



trabajo, hace un objeto nuevo con la materia de otro, con la intencion de apropiárselo (1).— Si la transformacion se hace *de buena fé*, ignorando el transformador que la cosa era agena, y no fuere posible reducirla á su forma anterior, el dueño de ella solo tendrá derecho á la indemnizacion correspondiente (2); pues siendo posible reducirla á su forma anterior, el dueño de la materia lo será de la nueva especie, pagando al transformador su trabajo (3).— Si la transformacion se hizo *de mala fé*, y fuere imposible reducir la cosa á su forma anterior, el dueño de la materia tiene derecho á ser indemnizado de todo daño, si no prefiere tener la cosa en su nueva forma, pagando al transformador el mayor valor que hubiese tomado por ella (4).

786. Estas soluciones que nuestro Derecho da á los diversos casos de pérdida ó deterioro de la cosa litigiosa, nada tienen que hacer con la parte del procedimiento conocida por la *litis contestacion*. Son soluciones que afectan el fondo mismo del derecho, y que el Juez debe aplicar en su sentencia, independientemente de todo acto de procedimiento.

787. Nos quedan solamente entónces como únicos efectos propios de la contestacion de la demanda:—

Primero.—Que si es *llana*, y se reconoce la verdad de la demanda, queda concluido el procedimiento, y pronta la causa para ser sentenciada:—«Grande

(1) Art. 62, tit. *Del Dominio* etc. Cód. Civ.

(2) Art. 63 *siguiente*.

(3) Art. 65 *siguiente*.

(4) Art. 64 *dicho título*.



« es la fuerza que ha la conocencia que faze la
« parte en juyzio, estando su contendor delante.
« Ca por ella se puede librar la contienda, bien
« assi como si lo que conoscen, fuesse probado
« por buenos testigos, ó por verdaderas cartas.
« E por ende el judgador ante quien es fecha la
« conocencia, *dere dar luego juyzio afinado por ella* » (1).

Segundo.—Que ni el actor puede alterar su demanda, ni el demandado su contestacion: —« Libellus
« en latin, tanto quiere dezir, como demanda fecha
« por escrito. E esta es una de las maneras, porque
« se puede fazer. E la otra es, por palabra. Pero la
« mas cierta es la que por escrito se faze: *porque*
« *non se puede cambiar, nin negar como la otra* » (2).
—« ... E dezimos que si *el demandador, ó el deman-*
« *dado, otorgare antel judgador alguna de las cosas*
« *que de susso diximos (habla de la contestacion dada*
« *á las preguntas que pueden hacerse antes de la de-*
« *manda), si despues se arrepintiere de lo que res-*
« *pondió, ante quel pleyto principal sea comenzado*
« *por demanda, e por respuesta; que lo puede revocar,*
« *si quisiere* » (3).—Por fin, la ley 4^a del Estilo
dice:—« Es á saber, que si alguno pone su deman-
« da, y es el pleyto comenzado por respuesta, si des-
« pues ponen, ó razonan algunas otras cosas en
« el Pleyto, las cuales ayudarian á la demanda, *no*
« *las puede poner, ni le deven ser recibidas despues*
« *del pleito comenzado e contestado.* »

(1) Ley 2, tit. 13, Part. 3.

(2) Ley 40, tit. 2, Part. 3, *in princ.*

(3) Ley 2, tit. 10, Part. 3.



Tercero.—Después de la contestación de la demanda, y aun después del emplazamiento (n. 595, inciso 4º), queda reconocida la competencia del Juez, á no ser en los casos de jurisdicción *privativa*:—
« Otrosí dezimos, que después que el pleyto es co-
« mençado por demanda, e por respuesta, delante
« del judgador, *non puede ninguna de las partes de-*
« *sechar aquel Juez*, por sospechoso que le hayan,
« *nin por otra razon*. Fuera ende, *si la sospecha, ó*
« *la razon, acaesciese de nuevo, e fuesse tal que debiesse*
« *ser cabida* » (1).

Cuarto.—« 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 se ven-
« tila » (2).—Pero, « si antes de la contestación,
« se promoviese algun artículo prévio, podrán ponerse
« posiciones sobre lo que sea objeto del artículo,
« estando éste contestado » (3).

Quinto.—Hacen los litigantes suyo el pleyto, de manera que puede quedar obligado por la contes-

(1) Ley 8, tít. 10, Part. 3.—Véase también la ley 22, tít. 4, Part. 3, con las gl. de GREG. LÓPEZ, y anotaciones de SANPONS en la edic. de Barcelona, de 1844.—Las leyes Recopiladas (del tít. 2, lib. 11, *Nov. Rec.*) permiten la recusación, con juramento, *después de contestada la demanda*.—La declinatoria *por incompetencia*, como escepción dilatoria que es, no puede ser deducida después de la contestación: á menos que se trate de *jurisdicción privativa*. En esta, la misma ley inhibe al juez incompetente, desde el principio, de conocer en una causa que *espresamente* ha reservado ella misma á otro Tribunal. Véase art. 99 del *Proyecto* de la SUPREMA CORTE, copiado en la nota 3 al n. 630.

(2) Art. 24 de la Ley de 28 Junio 1875. — «... E tales preguntas como « estas, se pueden fazer después que el pleyto es comensado por demanda, e « por respuesta, e non ante » (Ley 1, tít. 12, Part. 3).—«... E puedela fazer el juez fasta que de juyzio; e aun la una parte á la otra, ante el Judgador » (Ley 2, dicho tít. y Part.)

(3) Art. 25, ley de 28 de Junio de 1875.



tacion el que no lo estaba por el contrato, verificándose una novacion respecto de las personas :—
 « ... Otrosi, si alguno faze demanda á otro que tiene
 « emplazado, e non viniere él al plazo, e algun
 « otro lo quisiere defender en juicio, recibirlo han
 « á que lo defienda. Mas otro ninguno non puede
 « defender á este defendedor en juicio en este pleito,
 « fasta que el pleito sea contestado con este defende-
 « dor, *porque entónces es ya fecho señor del pleito* » (1).

Sesto.—Contra la voluntad del uno, no puede el otro litigante suspender el juicio, ni abandonarlo, antes de la sentencia, sin incurrir en rebeldía ;—
 « Acaesce á las vegadas que los *demandadores, despues*
 « *que el pleyto es comenzado por demanda, é por res-*
 « *puesta,* non lo quieren llevar adelante, e desam-
 « paranlo...: en tal caso dezimos, que si el de-
 « mandado siguiere al Judgador, e pidiere que vaya
 « adelante por el pleyto ; que estonce deve emplazar
 « al demandador, que venga ante él, á seguir su
 « pleyto, e a oyr el juyzio »; y, si no viniere, pro-
 ceder á fallar la causa (2).—« Si el *demandado*...
 « se fuere sin mandado del judgador, que dende

(1) Ley 10 al fin, del EstiLO.—En la causa seguida por D. Manuel Condom hijo, contra D. Angel Tejo, sobre renuncia de poder que hacia el primero del que lo confirió D. Lisandro Onetti,—Tejo se opuso á dicha renuncia, alegando que Condom se hallaba obligado á seguir el juicio, *por haber él contratado un cuasi contrato de litis pendency*.—El Juez de esta Seccion resolvió :— « B. Aires, Nov. 30 de 1870.—Y vistos : Atento lo espuesto por D. Angel Tejo, y resultando de autos que D. Manuel Condom *ha hecho suya propia esta causa, no há lugar con costas á la renuncia del poder*—UGARRIZA.—La SUPREMA CORTE NACIONAL confirmó, en 23 de Febrero 1871, *por sus fundamentos*, y por no ser justa la causa alegada para la renuncia del poder, la sentencia del Juez de Seccion (FALLOS DE LA SUPR. CORTE DE JUST. NAC., Segunda Série, tomo 1º, Causa XIII, pág. 94).

(2) Ley 9, tit. 22, Part. 3.

« adelante, el jugador vaya por el pleyto adelante
 « a rescebir los testigos del demandador, ó otras
 « pruebas que hubiere para probar su intencion,...
 « y dar sentencia definitiva en él » (1).

Séptimo.—Tampoco pueden transar, sin autorizacion del Juez : —« Si la transaccion versare sobre
 « derechos ya litigiosos no se podrá hacer válida-
 « mente, sinó presentándola al Juez de la causa,
 « firmada por los interesados. Antes que las partes
 « se presenten al Juez exponiendo la transaccion
 « que hubiesen hecho, ó antes que acompañen la
 « escritura en que ella conste, la transacion no se
 « tendrá por concluida, y los interesados podrán de-
 « sistir de ella » (2).

CAPÍTULO QUINTO

DISCUSION, DILACIONES Y CONCLUSION DE LA CAUSA.

788. El fin de todo juicio es el averiguamiento de la verdad; y uno de los medios de obtenerlo es la discusion de la causa entre el demandante y demandado.—Pero esta discusion no está librada al capricho ó cavilosidad de los litigantes; sinó que se halla reglamentada por la ley.

Las leyes han debido proponerse naturalmente

(1) Ley 1, tit. 11, lib. 4, R. C. (1, tit. 5, lib. 11, Nov. Rec.)—Esta ley refiere su disposicion al *emplazamiento*, y no á la *contestaciou*.

(2) Art. 7, tit. *De las transacciones*, Cod. CIVIL.—Véanse leyes 15, tit. 18 Part. 3; 34, tit. 14, Part. 5; 5, tit. 2, lib. 2, F. J.; y 4, tit. 21, lib. 4, *al fin*, R. C. (4, tit. 17, lib. 11, Nov. Rec.)





que los pleitos tengan fin; y que lo tengan tan prontamente como sea posible, conciliando siempre este interés del litigante de buena fé, con el de la averiguacion de la verdad, que requiere trámites y términos en que ella pueda quedar debidamente establecida.

Pero, la voluntad y el interés de los que litigan no siempre está de acuerdo con este propósito de la ley; y de aquí la necesidad de fijar de una manera precisa la forma en que la discusion de la causa debe tener lugar ante el juez.

789. Las leyes Recopiladas establecieron que no se presentasen mas de dos escritos por cada parte hasta la conclusion del pleito: y que si mas fueren presentados, no se recibiesen: y que si de hecho se recibieren, se tuviesen por ningunos: y que si alguna probanza se hiciese sobre ello, no hiciese fé ni prueba (1); y que con los dos escritos presentados por cada parte de las que litigan; se tuviese el pleito por concluso: — « Mandamos, que por evitar dilacion « en los pleytos, que con cada dos escritos que las « partes presentasen, *sea habido el pleyto por concluso*, aunque las partes no concluyan, *asi para « sentencia interlocutoria, ó rescibir á prueba, ó para « definitiva »* (2).

Una ley Patria, vigente hasta hoy, dispuso lo siguiente: —

(1) Leyes 4, tit. 16, lib. 2; y 2, tit. 5, lib. 4, R. C. (1, tit. 14; y 8, tit. 7, lib. 11, Nov. Rec.)— Véase CONDE DE LA CAÑADA, *Juicios Civiles*, 2ª Edicion, Parte I, Cap. VIII, n. 2, pág. 77.

(2) Ley 9, tit. 6, lib. 4, R. C. (1, tit. 15, lib. 11, Nov. Rec.)



« Art. 1º Los juicios civiles ordinarios se sustanciarán en primera instancia con los escritos por cada parte, *siendo la cuestion de puro derecho* ».

« 2º. *Si la cuestion fuere de hecho ó mixta*, « la sustanciacion se reducirá á la demanda y contestacion, excepto cuando hubiere reconvencion, « de que se correrá traslado al actor, recibíendose « en seguida la causa á prueba » (1).

790. Con esta sustanciacion, la causa queda conclusa para definitiva, *si fuese de derecho*; ó para ser recibida á prueba, *si fuere de hecho ó mixta*.— Una ley reciente sin embargo, ha introducido una modificacion sobre este punto:—« Cuando con posterioridad á la contestacion ocurriere ó llegase al conocimiento de las partes algun hecho que tuviese relacion con la cuestion que se ventila, podrán alegarlo *hasta tres dias despues del auto de prueba*.—Del escrito en que se alegue *se dará traslado por tres dias á la otra parte* » (2).

791. Los dos primeros escritos que ordinariamente presentan los litigantes, cuando no promueven alguna articulacion, llevan los nombres de DEMANDA y CONTESTACION que, con los requisitos que los acompañan, dejamos esplicadas en los Capítulos que preceden.—Los otros dos escritos, con que se completa la discusion de la causa, se llaman RÉPLICA, el segundo escrito que presenta el actor insistiendo en

(1) Ley de 23 de Setiembre de 1854. (*Reg. Of.* pág. 99).— Son conformes con lo espresado en esta ley los arts. 117 y 205 del *Proyecto de Ley de Enj.* de la SUPREMA CORTE.

(2) Art. 9 de la Ley de 8 de Junio de 1875.



su demanda, y desvirtuando las escepciones alegadas por el demandado en el suyo de contestacion; y **DUPLICA** ó **CONTRA-REPLICA**, el que presenta el demandado sosteniendo sus escepciones, y respondiendo á los nuevos argumentos que haya hecho el actor en la réplica.

792. Hay ciertas formas adoptadas con las que el juez dirige la sustanciacion, é indica la conclusion de la causa. — Confiere **TRASLADO** en cada escrito, y en el penúltimo se agrega á esta espresion la de— **AUTOS**; es decir, — **TRASLADO y AUTOS** (1). — Pero mas generalmente, ordenada la sustanciacion con los traslados respectivos, se dicta la providencia de— **AUTOS**, citando asi especialmente á las partes para sentencia interlocutoria ó definitiva. — Pero en los Tribunales Superiores se dicta solamente la providencia de— **AUTOS**; y desde su notificacion, se cuenta el término de *tres dias* en que las partes pueden solicitar informar, que se integre el Tribunal, ó recusar sin causa á alguno de sus miembros (2).

793. Todo lo que esceda de la discusion de que hemos hablado, es abusivo y nulo segun la ley (n. 789); pero el juez con la fórmula — **PARA MEJOR PROVEER**, puede ordenar las diligencias que estime conducentes á la averiguacion de la verdad (3). — Cuando tratemos de la sentencia, será la ocasion de volver mas estensamente sobre este punto.

(1) ESTEVES S., *Proced. Civiles*, n. 327, pág. 181.

(2) Arts. 6, 7 y 8 del *Regl. de la SUPREMA CORTE*; y 7, 8 y 9 del de las *CAMARAS DE APELACION*.

(3) Leyes 1, tit. 10; 2, tit. 12; y 13, tit. 14, Part. 3. — Véase art. 55 del *Proyecto de ley de la SUPREMA CORTE*.



794. El lenguaje que se emplee en la discusion debe ser claro, esponiendo los hechos con precision, en capitulos numerados y separados; y del mismo modo los fundamentos de derecho, cuya esposicion ha de ser suscita y evitando repeticiones innecesarias (1): — «...mandamos, que qualquier abogado « ó procurador, ó parte principal que replicare, y « repilogare lo que está ya dado y escrito en el « proceso, que peche en pena para la nuestra Cá- « mara sciscientos maravedis....; pero bien puede « decir por escrito, digo lo que dicho he, y demas, « agora en esta segunda ó tercera instancia, digo y « alego de nuevo tal y tal cosa:.... y otrosí defen- « demos, que en el proceso no disputen los abogados « ni los procuradores, ni las partes principales, *mas* « cada una simplemente ponga el hecho en encerradas « razones » (2).

Está espresamente prohibido usar en la defensa « *palabras malas e villanas*. Fuera ende si algunas pertenesciessen al pleyto, é que no pudiesen escusarse » (3). — Entre nosotros, está espresamente mandado que no se admita por ningun funcionario escrito *que infame ó falte á la consideracion debida á la autoridad ó á las personas*; debiendo ser inutilizado el que con tales vicios se presentase (4).

(1) Art. 1º, Ley de 28 de Junio de 1875.

(2) Ley 4, tit. 16, Lib. 2, R. C. (1, tit. 14, lib. 11, Nov. Rec.)— El Auto 1, tit. 16, lib. 2, R. C. (que se halla en la *nota* á la ley 4 de Rec. cit., dispone que las informaciones en derecho « en adelante *las hicieran breves y compendiosas; alegando solamente la ley ó Doctor que principalmente tocare el punto, y al que refiere á los otros, sin decir los referidos por él*, » so pena de veinte mil miravedis para la Cámara y pobres por mitad. »

(3) Ley 7, tit. 6, Part. 3.

(4) Decreto de 1º de Julio de 1822 (*Reg. Of. pág. 233*).— « *Es como falta*



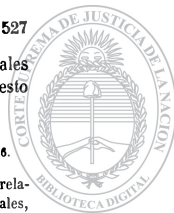
795. Se llama DILACION, PLAZO ó TÉRMINO todo espacio de tiempo que se concede para hacer algun acto en juicio: — « Plazo es espacio de tiempo, que « dá el Judgador á las partes para responder ó para « probar lo que dicen en juyzio, quando fuere ne- « gado. E fueron fallados los plazos por esta razon: « porque las partes puedan buscar abogados que « les consejen, ó porque hayan tiempo en que se- « pan responder á la demanda que les fazen, otor- « gándola, ó contradiziéndola, é negando si enten- « diere que con derecho se puede partir della; ó « porque pueda aduzir en juyzio testigos, ó pre- « villejos, ó cartas, para probar, é averiguar lo que « cumple á sus pleitos; ó para tomar, é seguir « alçada; ó para fazer, ó cumplir toda otra cosa « que el Judgador le mandase » (1).

796. Las dilaciones son *legales*, *judiciales* y *convencionales*. — Las primeras son las que señalan las lées; las segundas las que concede el juez; y las últimas las que establecen las partes por mútuo convenio (2). — Tambien se dividen en *continuas*, que son las en que se cuentan en todos los dias naturales, sean ó no feriados; y *útiles* en las que se comprenden solamente los dias de Tribunales ó no feriados.

de respeto á la autoridad, ademas de traer otros inconvenientes, que presenten escritos de mala letra, ó enmendados y borroneados: lo cual está prohibido tambien » (ESTEVEZ S., *Proced. Civiles*, n. 329, pág. 183, fundado en la ley 18, tit. 28, lib. 2, R. Ind.)

(1) Ley 1, tit. 15, Part. 3.

(2) RODRIGUEZ. *Instituciones prácticas*, 4.^a Edic., t. 1. n. 534, pág. 302, fundado en las leyes 1 y 2, tit. 6, lib. 4, R. C. (1 y 2, tit. 10, lib. 11, *Nov. Rec.*), que fijan los términos ordinario y ultramarino de prueba; y en la ley



797. En la Provincia todas las dilaciones legales y judiciales son útiles hoy, en virtud de lo dispuesto en la siguiente ley: —

• El Presidente del Senado.

Buenos Aires, Junio 23 de 1876.

• Al Poder Ejecutivo.

« Tengo el honor de adjuntar á V. E. el Proyecto de Ley relativo á los términos de los procedimientos y recursos judiciales, sancionados definitivamente en el Senado en sesion de ayer.

« Dios guarde á V. E.

LUIS SAENZ PEÑA.

Ramon de Udaeta
Secretario.

• Junio 26 de 1876.

« Cúmplase, avisese recibo, comuníquese á quienes corresponde, publíquese é insértese en el R. O.

C. CASARES
A. DEL VALLE.

• El Senado y Cámara de DD., etc.

« Art. 1º En todos los términos de los procedimientos y recursos judiciales, solo se contarán los dias hábiles.

« Art. 2º Comuníquese al P. E.

« Dado en la sala de Sesiones de la Legislatura de la Provincia á veinte y dos de Junio de mil ochocientos setenta y seis.

LUIS SAENZ PEÑA

Ramon de Udaeta
Secretario del Senado

R. LAVALLE

J. M. Jordan (hijo)
Secretario de la C. de DD. (1)

798. Los términos son tambien *prorogables* ó *pe-*

• 7, tit. 7, Part. 3, que dice: «Avienensse entre si las partes, para alongar el plazo del emplazamiento, que les fué puesto por mandado del Judgador. E en tal razon como esta dezimos, que quando ellos aluengan el plazo con consentimiento del Judgador, que lo pueden fazer. »

(1) « En los plazos que señalasen las leyes ó los Tribunales, ó los decretos del Gobierno, se comprenderán los dias feriados, á menos que el plazo señalado sea de dias útiles, espresándose así » (Art. 6, tit. 2, Preliminar del Código CIVIL). — « Las disposiciones de los articulos anteriores serán aplicables á todos los plazos señalados por las leyes, por los jueces, ó por las partes en los actos juridicos, siempre que en las leyes ó en esos actos no se disponga de otro modo » (Art. 7, siguiente).



perentorios:— los primeros, los que pueden estenderse á mas de los dias concedidos, como el acordado para evacuar un traslado; y los segundos, los que no admiten tal estension, á no ser que medie el consentimiento de los litigantes, como el término del *encargado*, en el juicio ejecutivo (1).

799. SON PROROGABLES los términos que no están espresamente declarados perentorios ó fatales (2).

800. SON PERENTORIOS :—

1º El término ordinario de prueba :— *treinta dias* (3).

2º El de *tres dias* para contestar el escrito en que el contrario pide el término extraordinario de prueba (4).

3º El de *cinco dias* para apelar de sentencia definitiva ó interlocutoria (5).

4º El de *tres dias* para reclamar de autos interlocutorios ante el mismo Juez que los dictó (6).

5º El de *tres dias* despues de la citacion de remate para proponer escepciones en el juicio ejecutivo (7).

(1) Art. 24 de la Ley de 2 de Noviembre de 1860.

(2) ESTEVES SAGUI, *Proced. Civiles*, n. 333, pág. 184; y art. 40 del *Proyecto de Ley* de la SUPREMA CORTE.—Este Proyecto trae además las disposiciones siguientes :—

« Art. 41. Para otorgar la próroga es necesario :

« 1º Que se pida antes de vencer el término.

« 2º Que se alegue justa causa á juicio del Juez, contra cuya apreciacion no se dará recurso alguno.

« Art. 42. Las prórogas que se concedan, en ningun caso podrán esceder del término prorogado. »

(3) Arts. 11 y 12, Ley de 28 de Junio de 1875.

(4) Art. 15 de dicha ley.

(5) Ley 1, tit. 18, lib. 4, R. C. (1, tit. 20, lib. 11, Nov. Rec.)

(6) Ley 1, tit. 19, lib. 4, R. C. (1, tit. 21, lib. 11 de la Nov. Rec.); y art. 218 del *Proyecto de Ley* de la SUPREMA CORTE.

(7) Art. 20, Ley de 2 de Noviembre de 1860.



6° El término de *diez dias* del encargado (1).

7° El de *cuatro dias* para observar las tasaciones en el mismo juicio ejecutivo (2).

8° El de *tres dias* para apelar, en el juicio ejecutivo del auto que negare la ejecucion (3); y algunos otros mas (4).

801. Así como el Juez está autorizado para prorogar los términos en los casos que creyere que hay justa causa para ello, y no sea la dilacion de las perentorias, — así tambien puede acortar algunas veces las establecidas por derecho, cuando estime suficiente al objeto, ó por la importancia de este, un plazo menor. Tal sucede con el *término probatorio*, que puede ser reducido á menos de los treinta dias fijados por regla general (5). — Pero, el Juez no puede estender la dilacion á mayor espacio de tiempo que el señalado como *maximum* por la ley; y no puede así aumentar á mas de treinta dias el término de prueba, cuando esta ha de rendirse dentro del municipio de la ciudad ó pueblo donde tenga su asiento el juzgado (6).

(1) Art. 24 de la ley 2 de Nov. 1860.

(2) Art. 39 *siguiente*.

(3) Art. 7° de la misma ley.

(4) La SUPREMA CORTE consigna en su *Proyecto de ley*, el siguiente:—

« Art. 44. Son perentorios los términos señalados:

« 1° Para proponer escepciones dilatorias.

« 2° Para interponer cualesquiera recursos contra las providencias y resoluciones judiciales.

« 3° Para pedir aclaracion de alguna sentencia ó que se suplan las omisiones que en ella se hubieren cometido.

« 4° Cualesquiera otros que por expresa disposicion de la ley tengan el carácter de improrogables ó perentorios. »

(5) Art. 12, ley de 28 de Junio de 1875.

(6) Dicho art. 12, y el art. 11 de la misma ley.



802. La prorogacion de los términos debe solicitarse antes de su vencimiento ; porque despues de este y de acusarse la rebeldía por la parte contraria, está el Juez obligado á resolver lo que corresponda al estado de la causa ; sin que pueda otorgar, de oficio, nuevo término (1).

No obstante esto, acusada la rebeldía, y al darse cumplimiento al apremio, acostumbran los litigantes pedir próroga del término ya vencido, alegando las justas causas que creen tener ; y es muy frecuente, en la práctica, accederse por los jueces á esas peticiones, sobre todo cuando van autorizadas con la firma de letrado (2). La intervencion del abogado induce la presuncion de que la dilacion solicitada es justa, ya porque no ha recibido suficiente instruccion de los hechos, ya porque el despacho de causas mas premiosas le ha impedido atender á aquella en que solicita la ampliacion del término.

Pero, al resolverse sobre tales solicitudes, debe tenerse presente la disposicion de la ley, segun la que « si el juez, por maldad ó malquerencia... » alongasse el plazo, por ruego, o por amor, o por » ayuda que les quisiesse fazer ; si gelo pudiessen » provar, que peche el Alcalde, *de lo suyo*, las des- » pensas que fizo, e el daño que rescibió el deman- » dador (3). »

803. Pendiente el término de cualquiera dilacion,

(1) Art. 16 de la ley de 23 de Set. 1854. (*Reg. Ofic.*, pág. 100).

(2) CAÑADA, *Juicios civiles*, parte I, cap. VII, n. 26 y siguientes, pág. 84.

(3) Ley 9, tit. 7, Part. 8.



no puede procederse *ad ulteriora* en el negocio; debiéndose practicar únicamente aquello para que se concedió, pena de nulidad de cuanto se actuare en otro sentido, si alguno de los litigantes lo pidiere:—

« E aún dezimos, que mientra el plazo durare, « que el Judgador da a alguna de las partes, *non* « *deve fazer ninguna cosa nueva en el pleyto*, nin se « trabajar dello; fueras ende sobre aquella razon « porque fué dado el plazo, assi como rescebir testi- « gos, ó ver las cartas, ó los previllejos que aduzen « antel en prueba » (1).

804. Los litigantes pueden renunciar, en todo, ó en parte, á las dilaciones que la ley les concede, como que son establecidas en su favor, con tal de que, si el plazo es *comun* á las partes, como sucede con el concedido para la prueba, se verifique la renuncia por acuerdo de ambos (2).

805. Cuando ha tenido lugar la discusion de la causa, debemos decir que ella está conclusa, para sentencia definitiva, si la duda consistiese sola- en la decision de las leyes, ó si estuviese probada la verdad por confesion de parte. Pero, lo mas frecuente es, que sea necesario, recibirla á prueba, que es el auto interlocutorio que pone la ley en primer lugar como efecto mas comun de la conclusion (3).—La prueba es la parte mas esencial

(1) Ley 2, tít. 15, Part. 3.—Véase la gl. 3 de GREG. LOPEZ, en que suscita algunas cuestiones sobre este punto.

(2) RODRIGUEZ, *Instituciones Prácticas*, 4ª edic., n. 544, pág. 308.

(3) CAÑADA, *Juicios Civiles*, Parte I, cap. VII, n. 51, pág. 94.

del juicio, la que sirve de fundamento á la sentencia, en todas las causas en que se alegan hechos: de ella nos ocuparemos en el tomo siguiente.



FIN DEL TOMO PRIMERO

APÉNDICE



A LOS NÚMEROS 157 Y 233, INCISOS 7 Y 8, PÁGINAS 444 Y 464.

Las atribuciones del Presidente de la Suprema Corte y de los Jueces de 1ª Instancia acaban de sufrir las modificaciones que establece la ley siguiente:—

• El Presidente de la Cámara de Diputados de la Provincia.

Buenos Aires, Julio 29 de 1876.

« *Al Poder Ejecutivo.*

« Tengo el honor de adjuntar á V. E. el Proyecto sobre venias supletorias y declaraciones de soltura, sancionado definitivamente por esta Cámara en sesion de ayer.

« Dios guarde á V. E.

R. LAVALLE.

J. M. Jordan (hijo)
Secretario.

Agosto 1º de 1876.

« Cúmplase, avísese recibo, remítase en cópia legalizada á la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, publíquese é insértese en el R. O.

C. CASARES.

A. DEL VALLE.



« *El Senado y Cámara de Diputados, etc.*

« Art. 1º Corresponde á los Jueces de 1ª Instancia en lo Civil otorgar las vénias supletorias para celebrar matrimonio los menores huérfanos sin tutor, como tambien hacer las declaraciones de soltura con arreglo á los trámites vigentes.

« Art. 2º Los mismos funcionarios conocerán igualmente en 1ª Instancia en los juicios de disenso pudiendo deducirse apelacion de sus resoluciones sobre estos juicios, para ante la Cámara respectiva.

« Art. 3º Comuníquese al P. E.

« Dado en la Sala de Sesiones de la Legislatura de la Provincia á veinte y ocho de Julio de mil ochocientos setenta y seis.

LUIS SAENZ PEÑA

Ramon de Udaeta
Secretario del Senado.

R. LAVALLE

J. M. Jordan (hijo)
Secretario de la C. de DD.

AL NÚM. 302, PÁG. 240.

La ley reciente, que copiamos en seguida, ha privado á los Defensores de Menores de toda intervencion en la notificacion de las providencias judiciales que recaigan en los asuntos en que el Ministerio sea parte.—Mandando sean solo notificados los Asesores, la Ley ha establecido lo conveniente á la mejor defensa de los incapaces; pues, son aquellos funcionarios, y no los Defensores, los que están en aptitud de apreciar las providencias dictadas, y de deducir contra ellas los recursos convenientes:—

« El Presidente del Senado.

Buenos Aires, Agosto 3 de 1876.

« *Al Poder Ejecutivo.*

« Tengo el honor de adjuntar á V. E. el Proyecto de ley sobre notificación á los Asesores del Ministerio de Menores, sancionado definitivamente por el Senado en sesion de ayer.

« Dios guarde á V. E.

LUIS SAENZ PEÑA.

Ramon de Udaeta

Secretario.

Agosto 5 de 1876.

« Cúmplase, avisese recibo, comuníquese á quienes corresponde, publíquese é insértese en el Registro Oficial.

C. CASARES.

A. DEL VALLE.

PROYECTO DE LEY

« *El Senado y Cámara de Diputados, etc.*

« Art. 1º Desde la promulgacion de la presente ley, los Asesores del Ministerio de Menores serán notificados directa y esclusivamente en los juicios en que sea necesaria la intervencion de dicho Ministerio.

« Art. 2º Comuníquese, etc.

« Dado en la Sala de Sesiones de la Legislatura, á tres de Agosto de mil ochocientos setenta y seis.

LUIS SAENZ PEÑA

Ramon de Udaeta

Secretario del Senado.

R. LAVALLE

J. M. Jordan (hijo)

Secretario de la C. de DD.





FÉ DE ERRATA



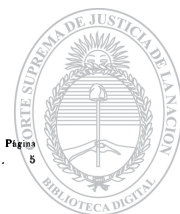
Página	Línea	DICE :	DEBE DECIR :
8	11	No se envuelve	No envuelve
9	28	Tít. 5º	Tít. 4º
11	1	La jurisdiccion voluntaria difiere de la	La jurisdiccion contenciosa difiere de la voluntaria
61	28	Part. 8	Part. 3
64	27	Ley 36	art. 36
73	12	al Ministerio	el Ministerio
87	25	gran inconveniente	grave inconveniente
89	16	recursarlo	recusarlo
96	15	parroqua	parroquias
102	24	se estiende	se entiende
107	14	vgente	vigente
134	5	deber ser	debe ser
138	25	unidad de	uniformidad de
140	16	los mismas	las mismas
144	6	ante de	antes de
146	27	en fallo	en el fallo
148	17	lo que corresponda en	lo que sea justo segun
151	2	será necesario	será oportuno
158	6	los fundamentos en que el Dr. Gonzalez apoya su disidencia con la opinion	las razones en que el Dr. Gonzalez apoya su disidencia con el juicio
Id.	9	los que se oponen	las que se oponen
165	14	hubiebiesen	hubiesen
173	5	todas su	todas sus
186	5	por un medio de	por medio de un
Id.	27	pues	pero
189	25	Nuestro Prior	Nuestro Provisor
202	14	a los	a las
203	5	ni prestada, ni presentada	ni prestada
210	última	Del Ministro de	Del Ministerio de



Página	Línea	DICE :	DEBE DECIR :
224	17	322	332
258	últ.	Nº 969	Nº 962
276	*	El marido es le	El marido es el
279	16	que en algunos bienes	que a en algunos bienes
288	19	perder su derecho	perder aquel
293	29	lib. 19	lib. 9
304	7	que al otorgante	que al otorgado
335	11	de mandarlo	demandarlo
337	4	debe entenderse a	debe entenderse
345	17	y aunque	aunque
Id.	29	donde la primera	desde la primera
351	18	el e demandado	e el demandado
357	16	ya de la ejecucion de la ejecu- cion del	ya de la ejecucion del
362	24	de plazo qun	de plazo que
363	11	Debe ser citado al	Deben ser citados al
361	18	on sea osado	non sea osado
367	30	le pudiere se er	le pudiere ser
387	últ.	Nº 498	Nº 598
389	11	en el tiempo que	en el mismo tiempo que
393	7	con tal que esté	con tal que no esté
409	33	no se admitia al deudor a alegar	no se le admitia al deudor alegar
421	4	en el esrtado	en el estado
434	24	parece poco natural	se presenta poco natural
475	28	<i>editum perentorium</i>	<i>edictum perentorium</i>
474	23	tal en que deba	tal que deba
481	18	de contumancia	de contumacia
497	9	hasta en garantia	hasta eu quantia
499	2	que dado	que es dado



ÍNDICE DEL TOMO PRIMERO



ADVERTENCIA.....

Página
5

PRIMERA PARTE

ORGANIZACION DEL PODEER JUDICIAL

TÍTULO PRELIMINAR

DE LA JURISDICCION EN GENERAL, Y DE SUS DIVERSAS ESPECIES..... 7

TÍTULO PRIMERO

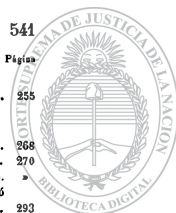
DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA.....	43
<i>Capítulo Primero.</i> — Naturaleza del juicio arbitral. — Division en voluntario y forzado. — Casos en que este tiene lugar.....	46
<i>Capítulo Segundo.</i> — Arbitros.....	52
<i>Capítulo Tercero.</i> — Compromitentes.	60
<i>Capítulo Cuarto.</i> — Cosas sobre las cuales no puede comprometerse en árbitros.....	71
<i>Capítulo Quinto.</i> — Del compromiso.....	76
<i>Capítulo Sexto.</i> — De la aceptacion y renuncia de los árbitros, y de su recusacion.....	86
<i>Capítulo Séptimo.</i> — Del poder de los árbitros y arbitadores, y de la estincion de su jurisdiccion.....	90

TÍTULO SEGUNDO

DE LA JURISDICCION ORDINARIA..... 95

SECCION PRIMERA

JURISDICCION PURAMENTE CIVIL.....	95
<i>Capítulo Primero.</i> — Jueces de Paz.....	96
<i>Capítulo Segundo.</i> — Jueces de Mercado.	107
<i>Capítulo Tercero.</i> — Jueces de 1ª Instancia.....	109
<i>Capítulo Cuarto.</i> — Cámaras de Apelacion.....	117
<i>Capítulo Quinto.</i> — Suprema Córte de Justicia Provincial.....	131



	Página
TÍTULO PRIMERO	
PROCEDIMIENTO ANTE LOS JUECES DE PAZ.....	255
TÍTULO SEGUNDO	
PROCEDIMIENTO ORDINARIO EN PRIMERA INSTANCIA.....	268
<i>Capítulo Primero.</i> — Del actor ó demandante.....	270
<i>Artículo Primero.</i> — Del actor presentado directamente por el mismo.	»
<i>Artículo Segundo.</i> — Del actor presentado por medio de apoderado ó	
procurador.....	293
<i>Capítulo Segundo.</i> — De la demanda.....	311
§ I. — Requisitos de la demanda.....	315
§ II. — Otras circunstancias que deben tenerse presentes al formular la demanda.....	343
<i>Capítulo Tercero.</i> — Citacion ó Emplazamiento.....	357
<i>Capítulo Cuarto.</i> — De la Contestacion y sus efectos.....	382
<i>Artículo Primero.</i> — De la Contestacion llana y espresa.....	385
<i>Artículo Segundo.</i> — De las modificaciones en la contestacion....	386
§ I. — Escepciones dilatorias.....	391
§ II. — Escepciones perentorias.....	405
§ III. — Escepciones mistas.....	414
Escepcion de <i>Cosa juzgada</i>	419
Otras escepciones llamadas <i>mistas</i>	453
<i>Artículo Tercero.</i> — De la Contestacion tácita ó legal, ó del Procedimiento en rebeldia.....	473
§ I. — Por la vía de prueba.....	480
§ II. — Por la vía de asentamiento.....	494
<i>Artículo Cuarto.</i> — Efectos de la litis-contestacion.....	502
<i>Capítulo Quinto.</i> — Discusion, dilaciones y conclusiones de la causa..	521
APÉNDICE.....	533
FÉ DE ERRATAS.....	537