

EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS

BIBLIOTECA DE LA CORTE SUP EMA	12146
Nº. DE ORDEN	
UBICACION	J-306
FICHA MATERIA	

MARIANO G. CALVENTO

—

EL

CÓDIGO

DE

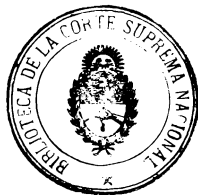
PROCEDIMIENTOS

CIVIL Y COMERCIAL

EXPLICADO Y ANOTADO

CON LA

Jurisprudencia de las Cámaras de Apelaciones



BUENOS AIRES

FLAIBAN Y CAMILLONI, EDITORES

1909

ADVERTENCIA



Las dificultades que se presentan á diario en la aplicación de la ley procesal, como una consecuencia de las imprevistas combinaciones que surgen de la lucha de intereses encontrados que buscan solución ante la justicia, me indujeron á emprender el trabajo que presento al público.

Cuando di comienzo á él, apenas si existían dos ó tres obras nacionales sobre derecho procesal; y de ellas no había una que abarcara en su totalidad el Código de Procedimientos de la Capital Federal que es objeto de mi estudio.

Desde entonces á hoy, aparte de algunos estudios parciales de esta ley y monografías de caracter doctrinario, han aparecido las Conferencias del Dr. Casarino y dos tomos de los Comentarios de que es autor el Dr. Alberto M. Rodríguez.

La primera es, como lo indica el título, una obra de enseñanza; la segunda comenta el Código con amplitud y puede ser una obra de consulta, pero no es adecuada para el manejo diario en el trabajo muchas veces apremiante del Estudio del Abogado ó del Despacho de los Jueces.

El libro que publico es para el profesional más que para el estudiante. En forma de notas sintéticas, explico las disposiciones del Código vigente, apoyando mis opiniones en la de los autores nacionales que se han ocupado de él, ó de los comentadores de las leyes extranjeras que sirvieron de modelo ó antecedentes al legislador; menciono las leyes en vigor antes de su sanción; indico su sentido y aplicación según la jurisprudencia de las Cámaras de Apelaciones, y emito brevemente mis opiniones personales cuando lo juzgo necesario.

Mucho he pensado en el método antes de resolverme por el que adopté. Este, en mi concepto, llena el propósito que me guía, al par que facilita la tarea de quien desee realizar más amplios estudios ó conocer en todos sus detalles la jurisprudencia en que apoyo mis explicaciones, pues hago mención de ellas y de los autores en cuyas opiniones me fundo, en notas breves puestas al pie de cada página. La bondad del método se apreciará, por sus resultados, que éste, como dice Lessona, es una máquina que se justifica funcionando.

El juicio sobre la utilidad é importancia de mi obra, corresponde al público á quien la entrego.

MARIANO G. CALVENTO.

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

§ 1

1.—La ley de procedimientos define y distingue los medios que se tienen para obrar ó defenderse ante los tribunales, describiendo las formas judiciales por medio de las cuales se obtiene la aplicación del derecho al juzgamiento del proceso, el reconocimiento de los derechos contestados y el mantenimiento de los derechos violados. (1)

2.—La necesidad de las leyes de forma para asegurar los derechos del individuo y la recta administración de justicia es algo que no se discute. Así como no puede concebirse la existencia de leyes sin jueces que las apliquen, no se concibe la magistratura sin leyes que reglamenten la forma de proceder para la aplicación del derecho, á fin de evitar lo arbitrario é injusto de un procedimiento librado enteramente al capricho de aquellos.

3.—El Código de Procedimientos que rige en la Capital Federal, fué dictado para la Provincia de Buenos Aires y puesto en vigencia en la primera por la Ley de Organización de los Tribunales, (2) con carácter provisorio hasta que el Congreso Nacional dictase una ley para reemplazarlo, lo que parece no estar dispuesto á hacer

(1) Garsonnet § 487 y 488.

(2) Ley de Organización, Art. 318.

Art. 1, 2

pues no obstante tener á su despacho un proyecto confeccionado y revisado por comisiones especiales que nombró al efecto el Poder Ejecutivo, sancionó una ley de reformas parciales, (1) que, si introduce algunas benéficas, no comprende todas las que es necesario introducir respondiendo á necesidades sentidas en la práctica.

§ 2

4.—En el título primero del Código se han reunido disposiciones de carácter general aplicables á todos los juicios, cualquiera que sea la tramitación que les corresponda, pero en forma incompleta porque quedan aún muchas dispersas en títulos especiales, tales como las que se refieren á recusaciones, recursos, etc.

5.—Los dos primeros artículos se refieren á la jurisdicción ó potestad de que se hallan investidos los jueces para conocer y decidir de los asuntos del fuero á que pertenecen por su nombramiento.

Declárase en ellos que la jurisdicción conferida á los Tribunales de la Capital es improrrogable, con excepción de la territorial que podrá ser prorrogada de conformidad de partes; (2)—Art. 1º.—y que dicha jurisdicción no podrá ser delegada por unos jueces á otros. Estos deberán conocer y decidir por sí mismos las causas de su competencia sin que esto obste á que, siempre que sea necesario, puedan comisionar á los jueces de otras localidades para diligencias determinadas. Art. 2.

6.—Esta, como otras disposiciones que indicaré á su

(1) Ley de 3 de Octubre de 1902, N° 4128.

(2) El Cód. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires agrega que de esta facultad no podrán usar los Ministerios Públicos, Cónsules, albaceas ni otros que no ejerciten derechos propios, salvo el caso de mandato ordinario.

Art. 1, 2

tiempo, figuran en el Código por no haber tenido prolijidad de depurarlo cuando se puso en vigencia en la Capital.

La ley no ha podido, al hablar de prórroga, referirse á otra jurisdicción que á la conferida á los Jueces y Tribunales de la Capital, porque el Congreso Nacional al ponerla en vigencia obró como legislatura local y no pudo comprometer la jurisdicción de otros estados federales, ni la facultad de estos para dictar sus leyes de procedimientos, y como la jurisdicción territorial de la Capital es única, resulta evidente que la excepción del art. 1º. no tiene aplicación en ella. (1)

7.—Opina Casarino que el art. 1º. no es exacto en rigor; que la jurisdicción, independientemente de la territorial, puede prorrogarse en algunos casos, y cita como ejemplos aquellos en que un juez civil conoce en asunto comercial por recusación de los de su fuero, ó en que un juez de feria conoce en asuntos que no son, *ratione materie*, de la competencia del juzgado que desempeña.

En mi concepto estos nó son casos de prórroga de jurisdicción. Ni el juez civil que por excepción conoce en el asunto comercial, extiende á él la jurisdicción de que está investido por razón de su nombramiento para lo civil, ni el juez de feria procede como Juez de la jurisdicción á que el asunto pertenece, sin tenerla, porque en la feria se encuentran todas reunidos en él.

§ 3

8.—La competencia ó facultad que tiene cada juez para conocer en los negocios que la ley ha colocado dentro de la órbita de sus atribuciones, es la medida de la jurisdicción y su límite. Toda demanda, por ello, debe interpo-

(1) Casarino 68. Rodríguez I. 17.

Art. 3, 4

nerse ante Juez competente, y siempre que de la exposición de los hechos resulte no ser de la competencia del Juez ante quien se deduce, deberá dicho Juez inhibirse de oficio, sin más actuaciones, mandando que el interesado ocurra ante quien corresponda. Art. 3.

9.—La competencia puede establecerse por razón del territorio en que el juez ejerce sus funciones, del valor del litigio, la materia que lo constituye, las personas que intervienen ó la continencia de la causa. Está fijada en las leyes generales, por la Ley de Organización de los Tribunales, las leyes de fondo, ó leyes especiales, á todas las cuales habrá que recurrir para resolver los casos que se presenten.

Sin perjuicio de ello el Código establece en el art. 4 algunas reglas generales, atendiendo á la naturaleza de la acción que se ejercita.

10.—Será Juez competente cuando se ejerciten acciones reales sobre bienes inmuebles, el del lugar donde esté situada la cosa litigiosa,—Art. 4—que es lo cierto y determinado en la relación jurídica. (1)

11.—Pero si estas fueran varias, lo será el del lugar donde esté situada cualquiera de ellas, con tal que allí mismo tenga su domicilio el demandado. Y no concurriendo ambas circunstancias, el Juez competente será el de la situación de la cosa de mayor valor, según las últimas evaluaciones para el pago de la Contribución Directa. Art. 4.

12.—Cuando se ejerciten acciones reales sobre bienes muebles, el del lugar en que se hallen ó el domicilio del demandado, á elección del demandante. (2) Art. 4.

13.—Cuando se ejerciten acciones personales, el del lugar convenido para el cumplimiento de la obligación, y

(1) Savigni VIII. § 366. Carvantes I. 242. Cód. Civ. Art. 10.

(2) Código Civil, Art. 11.

Art. 4, 5

á falta de este, á elección del demandante, el del domicilio del demandado (1) ó el del lugar del contrato, con tal que el demandado se halle en él, aunque sea accidentalmente. Art. 4.

14.—La regla última del artículo exige para su aplicación que el demandado se encuentre en el lugar del contrato, pero no se determina la época de la presencia allí.

El inc. 3º. del art. 5 de la Ley Española de 1855, de donde fué tomado el nuestro, determinaba la presencia, aunque fuera accidental, en el momento del emplazamiento —*con tal que pueda ser emplazado*.

La disposición se trasladó textualmente al código, con excepción de la frase final, que fué suprimida, y esta modificación autoriza á afirmar que se ha querido determinar la época de la iniciación del juicio, para la presencia en el lugar del contrato, siguiendo la opinión de Escrich. (2)

Nuestra jurisprudencia es al respecto contradictoria. (3)

15.—El que no tuviere domicilio fijo podrá ser demandado en el lugar en que se encuentre ó en el de su última residencia. (4) —Art. 4.

16.—En materia de garantía, el Juez competente será el que lo sea para conocer de la demanda contra el deudor principal, (5) —Art. 5—sin que pueda modificar la regla la naturaleza del derecho que constituye la garantía. (6)

(1) Sobre el fundamento de la regla véase Garsonet I. § 458.

(2) Escrich. Competencia.

(3) Jur. Civ. XI. 240, III. LXXXVIII, 148. VIII, 368. XV, 216 y XVII, 76, V. CXXII, 403, CXXXIX, 51.

(4) Cód. Civ. Art. 95, inc. 5º, y 98,

(5) Cód. Civ. Art. 523 y 524.

(6) Jur. Civ. XCIX, 198. CVI, 272. CXI, 366. CXXX, 51 y 54. CXXXV, 251 y 348.

Art. 5, 6, 7

17.—Cuando se ejerciten acciones respecto á la gestión de los tutores ó curadores, el Juez competente será el que lo sea para el discernimiento de la tutela ó curatela, aunque los bienes administrados estén fuera del lugar que abraza su jurisdicción, y sin que esa competencia se altere por la mudanza de domicilio ó residencia del menor ó incapaz, ó la de sus tutores ó curadores (1) —Art. 5.

18.—Esta jurisdicción exclusiva, es, según los términos del art. 5 y la opinión de los comentadores del Código Civil, (2) solo con relación á la tutela ó curatela y á lo que directamente se refiere á ella: administración, rendición de cuentas, excusa ó separación del tutor nombrado y su reemplazo. Pero la jurisprudencia, sin razón atendible, ha dado á la regla mayor amplitud, declarando que corresponde al Juez de la tutela ó curatela el conocimiento de todas las demandas contra el menor ó incapaz. (3)

§ 4

19.—Las actuaciones judiciales deben practicarse en días y horas hábiles, bajo pena de nulidad, considerándose tales días hábiles, todos los del año menos los exceptuados por Ley (4) —Art. 6.

El Juez puede, sin embargo, habilitar los días y horas inhábiles cuando hubiere justa causa que lo exija, tal como el riesgo de quedar ilusoria una providencia judicial,

(1) Cód. Civ. Art. 404, 405 y 475.

(2) Guastavino IV, 29. Machado II, 19.

(3) Jur. Civ. CXXVI, 340. CXXX, 148.

(4) El Cód. de la Prov. de Buenos Aires incluye los días declarados feriados por *decreto* del P. E. en virtud de acontecimiento extraordinario.

Art. 7

ó de frustrarse por la demora alguna diligencia importante al derecho de las partes (1) —Art. 7.

20.—La prohibición del art. 6 se refiere á los actos del procedimiento y diligencias que constituyen el juicio, á las circunstancias exteriores del acto, no á lo que constituye su naturaleza con independencia de la actuación pública. (2)

21.—Apesar de los términos generales de la prohibición, pueden presentarse escritos en horas inhábiles para evitar las consecuencias de la rebeldía ó pérdida de un derecho, entregándolos al Secretario en su domicilio, ó á otro Escribano Público que deberá presentarlos á la oficina actuaria al siguiente día, con cargo que exprese la hora en que se les entregó. (3)

22.—La nulidad con que se pena la inobservancia de la regla establecida por el art. 6, es relativa como todas las de procedimientos, por lo que quedará subsanada si las partes no reclaman. (4)

23.—El derecho concedido por el art. 7 tiene su más frecuente aplicación durante la feria anual de los tribunales, ante el Juez que atiende el despacho de los asuntos de carácter urgente que reclaman trámite inmediato. (5)

24.—La habilitación del feriado no puede decretarse de oficio, (6) pero queda enteramente librada al criterio judicial la apreciación de los motivos que fundan el pedido.

§ 5

25.—Antes de dictarse la Constitución de la Provincia

(1) Véase Machado I, 64. Reglamento de la Cámara de Apelaciones art. 2.

(2) Caravantes II, 322.

(3) Jur. Civ. I, 106, II. I, 297, I. VII, 100. VIII, 262. VI. LXXXVIII, 239.

(4) Rodríguez I, 43. Cod. de Proced. Art. 240.

(5) Jur. Civ. XIII, 137, III. II, 108. VI.

(6) Reus I, 162.

Art. 8, 9

de Buenos Aires de 1873, todo litigante debía ser patrocinado por abogado, estándole prohibido presentar escritos sin firma de alguno de los de la matrícula, salvo casos expresamente determinados. Al dictarse el Código de Procedimientos, siguiendo el estatuto constitucional mencionado y la Carta Fundamental de la Nación, se concedió á los litigantes el derecho de valerse ó no de la dirección de letrado para defenderse y ejercitar en juicio sus acciones.

--Art. 8.

26.—El ejercicio de la defensa ante la justicia ordinaria de la capital solo puede ser desempeñado por los abogados inscriptos en la matrícula que lleva la Cámara de Apelaciones en lo Civil, de acuerdo con las leyes Españolas, (1) para mayor garantía de las partes y buena marcha de los juicios, (2) Tal limitación no es contraria á la libertad de trabajo ó industria consagrada por el art. 14 de la Constitución Nacional. (3)

27.—Tiene igualmente todo litigante el derecho de comparecer personalmente ante cualesquiera Jueces ó Tribunales, ó hacerse representar por cualquiera persona hábil, mayor de edad, sea ó no procurador recibido. (4)

—Art. 9.

28.—De acuerdo con los términos *persona hábil*, la mujer mayor de edad, mientras permanezca libre del vínculo matrimonial, puede validamente aceptar procuraciones, debiendo considerarse derogadas, como contrarios á la legis-

(1) L. 1, T. 6, P. 3ª. L. 1, T. 16. Lib. 2, Rec. Cast.

(2) Jur. Civ. LXXXVIII, 397.

(3) Fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación citado en la resolución mencionada en la nota que antecede.

(4) El artículo deroga las leyes ó decretos referentes á los procuradores de número. Ley de 6 de Febrero de 1813. Acordadas del Superior Tribunal de la Prov. de B. A. de 1837. Reglamento de 1817.

Art. 9

lación civil que nos rige, las leyes anteriores que á ello se oponían. (1)

29.—Pero los apoderados ó procuradores no podrán peticionar en juicio sin firma de letrado, (2) ni los jueces darán curso á ningún escrito sin que este requisito se cumpla ó sea ratificada la petición por un abogado de la matrícula, (3) teniendo derecho los litigantes á exigir al mandatario de la contraparte que se haga patrocinar por uno de ellos. (4)

Y esto, han dicho los tribunales, porque la representación que permite el art. 9, es distinta de la defensa á que se refiere el 8 y no puede aplicarse á aquella la extensión sancionada para esta ni aceptar que los litigantes puedan hacerse defender por quien no sea abogado, ni que los procuradores, cuyas facultades no van más allá de la representación de la parte mecánica del juicio, ejecuten actos de defensa que corresponden á los letrados. (5)

30.—El derecho de comparecer personalmente, puede limitarse en casos especiales, obligando á los litigantes á hacerlo por medio de apoderado comun, por motivos de conveniencia evidente para ellos mismos, (6) como en juicios de terceros contra una sucesión, (7) en demandas contra una sociedad, (8) y en general, siempre que sean

(1) Jur. Civ. IX, 18, IV. Jur. Com. XIII, 73.

(2) Jur. Civ. CXII, 16. CXXV, 303. CXXXV, 80. XCVII, 214. CV, 252. XVIII, 84, VI.

(3) Jur. Civ. CXXVI, 344. El litigante puede hacer suyo el escrito y eso basta. Jur. Civ. CXXV, 360. XCVIII, 327.

(4) Jur. Civ. CXXXVIII, 25.

(5) " " XIII, 14 VI.

(6) L. 18, T. 15, P. 3ª. L. 18, T. 2. Lib. 1, F. R.

(7) Jur. Civ. I, 348, III. CIII, 337.

(8) " " III, 37, IV.

Art. 9, 10, 11, 12

varios los demandados, para todos los que tengan el mismo objetivo ó igual interés. (1)

31.—El nombramiento de representante común, en tales casos, podrá hacerse por las partes si se ponen de acuerdo, ó en su defecto por el Juez; pero habrá de recaer siempre en uno de los que intervienen en el juicio. (2)

32.—Procede solo cuando los demandados sean más de dos. (3) y ha de hacerse en tiempo oportuno para que el representante entienda desde la iniciación del juicio, no después (4).

§ 6

33.—Toda persona que litigue, sea por su propio derecho, sea en representación de tercero, debe constituir en el primer escrito que presente, un domicilio legal dentro de un radio de veinte cuadras del asiento del Juzgado—Art. 10—el cual se reputará subsistente para todos los efectos legales, mientras los interesados no hayan designado otro—Art. 12.

34.—Los jueces exigirán de oficio el cumplimiento de ese requisito y no darán audiencia á los contraventores—Si la diesen, al primer reclamo que se les haga lo exigirán sin más trámite—Art. 11—Pero no basta la omisión para que el escrito se tenga por no presentado y pueda fundar una rebeldía contra el litigante. (5)

35.—Las notificaciones practicadas en el domicilio constituido son válidas aunque la parte conozca el domi-

(1) Jur. Civ. VIII, 310, VI, CXXV, 366, CXXX, 238, CXXXI, 15, Jur. Com. XVII, 143, XXX, 344.

(2) Jur. Civ. XX, 237, V.

(3) * * CXXII, 112, CXXXI, 18, Jur. Com. LV, 193.

(4) * * XIV, 168, V, Jur. Com. XXI, 429.

(5) Jur. Civ. III, 143, V; Jur. Com. LXXI, 123.

Art. II, 13, 14

cilio real (1) y apesar del informe del actuario de que allí no vive la persona que lo constituyó, (2) ó de que la casa está deshabitada. (3)

§ 7

36.—La persona que se presente en juicio por un derecho que no sea propio, aunque le competa ejercerlo en virtud de representación 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 gestión que hagan en nombre de sus poderdantes, con la competente escritura del poder (4)—Art. 14.

37.—No es la presentación de los documentos ó escritura de mandato el único medio de cumplir esta formalidad legal. Cuando ellos no estuvieran en poder del peticionante, podrá citar el Registro Público en que fue otorgado ó la oficina en que se encuentra el testimonio que posea y pedir un certificado del oficial público encargado de ella. (5)

38.—Explicando Caravantes una prescripción de la Ley de Enjuiciamiento Española igual á la del art. 14, enseña que ella ha derogado las leyes que autorizaban *la caución de rato*, respecto de los procuradores; (6) pero que subsiste para otros, (7) porque no debe entenderse con

(1) Jur. Civ. X, 99 VI.

(2) Jur. Civ. XIII, 42, VI: Jur. Com. LIV, 363.

(3) Jur. Civ. IX, 262 V.

(4) Cód. Civ., Art. 1187, inc. 7.

(5) Jur. Civ., XIX, 40 V, LXXXVIII, 318.

(6) L. 21. T. 5, P. 3ª.

(7) L. 2 y 10. T. 5 P. 3ª. L. 11, T. 17. P. 4ª.: Tit. 1, Lib. 11. Nov. Rec.

Art. 13, 14, 15

regido ó derogado el derecho civil que determina las personas que pueden ser gestoras de negocios. (1)

39.—Para nosotros la caución procede en las gestiones sin poder bastante—debiendo fijarse un término para su presentación—(2) tanto como para intervenir en un juicio sin poder alguno, porque las antiguas leyes españolas están vigentes de acuerdo con el art. 814 del Código. (3)

Pienso, sin embargo, que si las procuraciones judiciales están regidas por las reglas del mandato del Código Civil, en todo lo que no se oponga á la ley procesal, y el art. 814 declara que quedan derogadas las leyes anteriores en todo lo que no le sean contrarias, no puede considerarse subsistente la *caución de rato*, manifestamente contraria á los art. 13 y 14.

40.—Una vez aceptado el poder por el hecho de presentarse á ejercitar el mandato, (4) el apoderado asume todas las responsabilidades que las leyes imponen el mandatario, y está obligado á seguir el juicio mientras no haya cesado legalmente en el cargo —Art. 15.

En los casos de condenación en costas, los apoderados ó procuradores de la parte condenada solo responden de las causadas en la actuación del juicio, pero no de los honorarios del abogado, peritos ó procurador de la parte vencedora, á menos que expresamente se hubiesen obligado á ello.—Art. 15.

41.—Mientras continúe el apoderado ó procurador en su cargo, los emplazamientos, citaciones, notificaciones que se hagan, inclusa la de las sentencias definitivas, tendrán la

(1) Caravantes. I. 382.

(2) Jur. Civ. V. 398. V.

(3) Jur. Civ. CVII, 258.

(4) Cód. Civil. Art. 1875 y 1878.

Art. 16, 17, 18, 19

misma fuerza que si se hiciesen al poderdante, sin que le sea permitido pedir que se entiendan con éste—Art. 16.

42.—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 también que comprende la facultad de intervenir en los incidentes de lo principal y ejercitar todos los actos que ocurran durante la secuela de la litis, hasta cumplir la sentencia, (1) exépto aquellos para los cuales la Ley requiera facultad especial, ó los reservados expresamente en el poder (2).—Art. 17

43.—La representación de los apoderados ó procuradores cesa:—Art. 18.

1º. Por revocación expresa del poder, luego que sea admitida judicialmente. (3)

2º. Por renuncia. (4)

3º. Por haber terminado la personalidad con que litigaba el poderdante.

4º. Por haber concluido el pleito para que se dió el poder.

5º. Por muerte ó inhabilidad del poderdante ó del apoderado. (5)

44.—En caso de revocación hecha por el poderdante, deberá este constituir otro apoderado ó comparecer por si mismo sin necesidad de citación. No haciéndolo así, la otra parte podrá pedir, y el juez deberá mandar, que el juicio se continúe en su rebeldía—Art. 19.

45.—En caso de renuncia del apoderado, deberá conti-

(1) Jur. Civ. CXXV, 384. Jur. Com. XLV, 118.

(2) Cod. Civ. Art. 1181.

(3) En contra del art. 1972 del Cód. Civ.

(4) Cód. Civ. Art. 1978

(5) Cód. Civ. Art. 1963.

Art. 20, 21

nuar sus gestiones hasta que haya vencido el término señalado al poderdante para reemplazarlo, bajo pena de daños y perjuicios; y si al vencimiento del término señalado no compareciere el poderdante, por sí ó por medio de otro apoderado, el juicio continuará en su rebeldía en la forma del artículo anterior (1)—Art. 20.

46.—La frase *sin necesidad de citación*, significa que basta que la renuncia sea notificada ó que la revocación se acepte, para que el mandante quede obligado á comparecer y la rebeldía se produzca por el solo vencimiento del término sin hacerlo.

§ 8

47.—De toda petición ó escrito de que deba darse traslado, así como de los documentos con que se instruya, deberá el que los presente acompañar en papel simple y bajo su firma tantas copias cuantas sean las personas con quienes litigue, para entregarse á la otra parte al notificarle la providencia que recaiga.—Art. 21.

Si no se exhibiesen las copias, el Secretario no recibirá el escrito, produciendo el efecto de no presentado y autorizando en su caso el procedimiento en rebeldía Art. 21.

48.—Las palabras *produciendo el efecto de no presentado*, puestas inmediatamente después de la prohibición de recibir el escrito, parecen indicar que si apesar de esta prohibición fuese aceptado en Secretaría no deberá, dársele curso. No cabe otra interpretación, desde que en el otro caso, si el Secretario no lo recibe, produce el efecto de no presentado lo declare ó no la ley.

Sin embargo, recibido el escrito por equivocación ó

(1) Cód. Civ. Art. 1979.

Art. 21

descuido, no puede ser devuelto ni procede la rebeldía de quien lo presentó en tiempo, porque la omisión del funcionario no debe perjudicar al litigante, á quien, si el escrito se hubiera devuelto, se habría colocado en condiciones de presentado en tiempo con las copias. (1)

Y esta interpretación fluye del artículo mismo, que al establecer el momento de la entrega de las copias á la otra parte, determina la oportunidad en que puede quejarse de haber recibido perjuicios ó demoras y la oportunidad del rechazo del escrito y rebeldía, pues es lógico que ésta no se pronuncie antes, dando más importancia á lo accesorio del pedido que al pedido mismo, por falta de entrega de copias que nada impide que puedan estar disponibles en el momento que la ley ha tenido en vista al establecer la exigencia. (2)

49.—El artículo 21 manda que las copias se presenten firmadas, pero no establece sanción para el caso de incumplimiento de dicha formalidad, de lo que se deduce que la omisión no autoriza á devolver el escrito, si el Secretario lo recibió, ni á tenerlo por no presentado. (3)

50.—La exigencia de la ley no es aplicable á los funcionarios que intervienen en el juicio, como litigantes de excepción, por razón del cargo público que desempeñan, sino á las partes directamente interesadas. (4)

51.—Si la providencia de traslado no estuviese prescripta en la ley, la parte que hubiese presentado el escrito, de que el Juez ó Tribunal corra traslado, deberá presentar dicha copia en Secretaría dentro de las veinticuatro

(1) Jur. Civ. XII. 119. IV. CXXXVII. 36 y 135. CXXXVIII. 35.
Jur. Com. XLIII. 222. LXXXIII. 149. LXXXIV. 332.

(2) Jur. Civ. V. 7. VI.

(3) Jur. Civ. IX. 136. IV. Jur. Com. XLVI. 121. LXXI 77.

(4) Jur. Civ. II. 165. V. Rodríguez I. 68 sostiene lo contrario.

Art. 22, 23, 24, 25

horas siguientes á la notificación. Pasado este plazo se sacará por el Secretario á costa del que haya presentado el escrito, quien deberá pagar veinte centavos moneda nacional por llana.—Art. 22.

52.—La parte final de esta disposición, según Rodríguez, no es aplicable á la Capital Federal por ser contraria á la letra y al espíritu del art. 164 de la Ley de Organización de los Tribunales. (1)

53.—Las copias á que se refiere el art. 21, deberán ser entregadas bajo constancia escrita en el acto de notificarse la providencia de traslado, y el término para constatarlo se computa recién desde esa entrega, aunque la parte se notifique antes, por que es por ellas que podrá conocer los fundamentos aducidos por el adversario y refutarlos (2); pero cuando la notificación se hubiese hecho por medio de cédula fijada en el domicilio del emplazado, éste podrá reclamar la copia cuando lo creyere conveniente, sin perjuicio de correr el término desde la notificación.—Art. 23.

54.—Todo traslado que no tenga un término especialmente fijado por la ley, deberá evacuarse en el plazo de seis días—Art. 24—y será conferido siempre con calidad de autos—Ley N° 4128, Art. 3.

§ 9

55.—Cuando un escrito ó diligencia sea suscrito á ruego del interesado, el Escribano ó Secretario deberá certificar que el firmante, cuyo nombre expresará, ha sido autorizado para ello en su presencia.—Art. 25.

56.—De los términos del artículo se desprende que la

(1) Rodríguez. I. 71.

(2) Jur. Civ. VIII. 107. II.

Art. 26, 27

firma á ruego puede ponerse ante el Secretario ó ante un Escribano de Registro.

57.—Uno ú otro, no da fe de la veracidad de la circunstancia invocada para no poder firmar ni certifica sobre la identidad personal de las personas que intervienen en el acto, constata solo el hecho de la autorización en su presencia.

§ 10

58.—Los autos originales no se entregarán á los litigantes; cuando estos quieran examinarlos, podrán hacerlo en la oficina del actuario.—Art. 26.

59.—Esta prohibición solo comprendió á los juicios que se tramitasen desde la promulgación del Código,—Art. 812—porque aun cuando existió antes, establecida bajo penas diversas por algunas leyes recopiladas, (1) fueron olvidadas en los Tribunales de la Provincia de Buenos Aires, dando lugar á dificultades y entorpecimientos en la tramitación (2).

60.—Los Jueces permitirán, sin embargo, que los autos sean sacados de la Oficina, bajo la responsabilidad de los abogados y sin necesidad de petición escrita, únicamente (3) en los casos siguientes:

1º. Para alegar de bien probado.

2º. Cuando se trate de operaciones de contabilidad muy complicadas, quedando la calificación al arbitrio del Juez, sin más recurso.

3º. En los juicios testamentarios, cuando se trate de hacer la cuenta de división ó partición.—Art. 27.

(1) L. 9. T. 24. L. 5. T. 15. Lib. 7. Nov. Rec.

(2) Véase Malaver I, 374.

(3) Jur. Civ. I. 365. III.

Art. 28, 29

61.—En el caso del primer inciso se observará lo dispuesto en el art. 213. Ocurriendo algunos de los que se mencionan en los incisos 2º y 3º, el Juez designará el término por el cual deben ser entregados los autos, atendiendo á la mayor ó menor importancia de las operaciones á practicar. Art. 28.

62.—Un acuerdo extraordinario de la Cámara de lo Civil de 31 de Marzo de 1890, ha hecho extensiva la concesión á los Escribanos de Registro cuando deban otorgar escrituras judiciales, teniendo en cuenta que el art. 26 se refiere á las partes directamente interesadas, no á los oficiales públicos que, en esos casos, intervienen por razón de las funciones que ejercen. (1)

§ 11

63.—Lo relativo á la forma en que han de dictarse las resoluciones judiciales es materia de la Ley de Organización de los Tribunales. (2) el Código, sin embargo, determina que las providencias serán dictadas por los Jueces y Tribunales y autorizadas por sus Secretarios con la fórmula de «Ante mí». En los Juzgados inferiores serán firmados con firma entera, si fuesen sentencias definitivas ó autos interlocutorios con fuerza de definitivos, y con media firma, si fuesen providencias de mera sustanciación. En las Cámaras de Apelaciones, las sentencias definitivas serán firmadas por todos los Jueces con firma entera; los autos interlocutorios con fuerza de definitivos con media firma, y las demás providencias con media firma de sólo el Presidente. Art. 29.

64.—En los informes *in voce* que los letrados pronun-

(1) Jur. Civ. V, 253, III.

(2) Ley Org. Art. 73, 74, 82, 83 y 161.

Art. 30, 31, 32

cien, en los casos permitidos por la Ley N° 4128, no será necesaria la asistencia de los Secretarios, debiendo llamarsele solamente en el caso de ser necesario consignar algún hecho importante para la resolución de la causa.—Art. 30.

§ 12

65.—Las notificaciones de las providencias, salvo las que se expresarán, deberán hacerse en la Secretaría del Juzgado ó Tribunal. A este efecto el Juez designará dos días de la semana que no sean consecutivos, en los que todo litigante estará obligado á concurrir á Secretaría.

A los efectos de este artículo cada Secretario estará obligado á llevar un libro que colocará en lugar visible y en el que las partes podrán asentar su firma con indicación de fecha para acreditar en cualquier tiempo su comparencia á la Oficina.—Art. 31.

66.—Toda providencia se considerará notificada desde el primero de los días designados subsiguiente á aquel en que fué dictada, debiendo el Secretario sentar nota comprobativa de la asistencia ó inasistencia del interesado y corriendo el expediente en su estado.—Art. 32.

67.—Pero aunque el Secretario omitiera la nota, se considera hecha la notificación y surtirá sus efectos (1) desde el día que debió asentarse, desde el cual se contarán los términos legales, sin que se interrumpan por la notificación personal posterior (2).

68.—Serán notificadas en el domicilio de los litigantes:

1°. La providencia del emplazamiento de la demanda.

(1) Jur. Civ. II. 420. VI. CXXXIII. 155. Jur. Com. LIV. 326, LXIII. 358.

(2) Jur. Civ. III. 155. V. CXXVIII. 8. Jur. Com. XXVIII. 430.

Art. 33

- 2º. La que ordene absolución de posiciones.
- 3º. El auto de prueba.
- 4º. Las sentencias definitivas y las interlocutorias con fuerza de tales.
- 5º. Las demás providencias de que se haga mención expresa en el Código (1).

Los funcionarios judiciales serán notificados en su despacho.—Art. 33.

69.—El artículo es excluyente en cuanto á las providencias que deben notificarse á domicilio, porque es una excepción á la regla general establecida en el art. 31; (2) pero no lo es con respecto á la forma de hacer la notificación, la cual será válida apesar de la prescripción legal, cuando en vez de hacerse á domicilio fuera diligenciada personalmente en la oficina (3).

70.—Cuando la Ley habla *del domicilio de los litigantes*, se refiere tanto á los constituidos por ellos como á los denunciados por sus adversarios. La notificación practicada en unos y otros tiene la misma eficacia y validez, y autoriza la declaración de rebeldía en su caso, aunque conste en la diligencia que se ha informado que no vivía allí la persona buscada; (4) pero los efectos de ésta son distintos, porque en un caso existe la presunción *jures et de jures* del art. 12, mientras que en el otro se practica la notificación bajo la responsabilidad del denunciante, con la sanción del inciso último del art. 77.

71.—Las notificaciones á domicilio se harán, en los Juzgados de 1ª Instancia, por los Secretarios, ó el empleado

(1) Véanse los arts. 443, 468, 473, 485, 486.

(2) Jur. Civ. XXVI. 245.

(3) Jur. Civ. IV. 213. IV.

(4) Jur. Civ. CXX. 141. CXIV. 111. Jur. Com. XVIII. 409. XIX. 375.

Art. 34, 35, 36, 37, 38

que el Juez designe en cada caso,—Ley N° 4128, art. 2— dentro de veinticuatro horas después de dictados los autos ó providencias ó ante si el Juez lo ordenare, ó estuviere así dispuesto para casos determinados.—Art. 34.

En las Cámaras de Apelaciones las notificaciones serán diligenciadas por los Ujieres.—art. 35.

72.—Cuando las notificaciones se hiciesen en la Oficina se extenderán en el expediente, pudiendo la persona á quien se hagan sacar copia de la providencia.—Art. 36.

La notificación será firmada por el actuario y por el interesado. Si éste no supiere ó pudiere firmar, lo hará á su ruego un testigo. Si no quisiese firmar, lo harán dos testigos requeridos al efecto por el actuario, no pudiendo servirse nunca para ello de los dependientes de su oficina.

Art. 37.

73.—Si la notificación se hiciere en el domicilio del litigante, el actuario llevará por duplicado una cédula en que esté transcripto integramente el auto que va á notificar, ó la parte dispositiva de la sentencia tratándose de ella,—Ley 4128 art. 1°.—y despues de leerlo integramente al interesado, le entregará una de las copias y al pié de la otra, que se agregará al expediente, pondrá constancia de todo con expresión del día, hora y lugar en que se hubiese practicado la diligencia, observando respecto de la firma lo prescripto en el art. 37 (1)—Art. 38.

74.—Cuando el actuario no encuentre á la persona á quien va á notificar, entregará la cédula á cualquiera persona de la casa empezando por las más caracterizadas, y á falta de ellas á cualquier vecino que sepa leer, prefiriendo á los más inmediatos, y procediendo en todos los casos en la misma forma del artículo anterior. Si el vecino requere-

(1) Véase la Ley Española de 1837, en Escrich, Notificación.

Art. 39, 40

rido se negase á recibir la cédula, ésta será fijada por el actuario en la puerta del domicilio constituido por el litigante.—Ar. 39.

75.—Las formalidades expresadas son obligatorias para el encargado de notificar (1). Toda notificación que se hiciere en contravención á ello será nula, y el que la practicase, además de responder de los perjuicios que cause á las partes, incurrirá en una multa de veinte pesos por la primera vez, de cuarenta por la segunda, perdiendo el empleo en caso de nueva reincidencia.—Art. 40.

76.—La nulidad deberá deducirse en la forma que la Ley determina para atacar un instrumento público, (2) porque la cédula es un instrumento de esa especie que hace fé de las aseveraciones del oficial que la diligenció, mientras no se justifique su falsedad (3).

77. Sin embargo, como las nulidades en el procedimiento no tienen carácter absoluto, siempre que resulte de autos haber tenido la parte noticia de la providencia, la notificación surtirá desde entonces sus efectos como si estuviera legitimamente hecha, sin que por esto quede relevado el Escribano de la responsabilidad establecida en la primera parte de este artículo.—Art. 40.

78. El conocimiento de la providencia, que segun la Ley debe resultar de autos, se produce lo más frecuentemente por la presentación de escritos que hagan referencia á ella, ó notificación de resoluciones posteriores. En ambos casos, el acto producido implica el conocimiento de todos los autos de fecha anterior que están en el expediente y revalida el procedimiento hasta su fecha (4).

(1) Jur. Civ. V. 374. IV.

(2) Jur. Civ. XCI. 80.

(3) Jur. Civ. III. 383. IV.

(4) Jur. Civ. XX. 301. V. CII. 215. CXVIII. 60. CXXVII. 28. CXXX. 97. En contra Rodriguez I. 98.

Art. 41, 45, 47, 48**§ 13**

79.—Todos los términos señalados en la Ley de procedimientos son improrrogables—Ley 4128 Art. 3°—Empiezan á correr desde el emplazamiento, citación ó notificación. Si fuesen comunes, desde la última notificación. No se contará en ello el día en que se practiquen esas diligencias (1) ni los días inhábiles (2).—Art. 41.

80.—La reforma introducida por el art. 3° de la Ley N° 4128, ha dejado sin efecto los art. 42 á 46, con excepción del 45 en cuanto dispone que transcurridos los términos legales, se declarará, sin más sustanciación, perdido el derecho que hubiese dejado de usar la parte interesada, continuándose la tramitación del juicio segun su estado.—Art. 45.

§ 14

81.—Las apelaciones de las providencias judiciales podrán concederse en ambos efectos, devolutivo ó suspensivo, ó solo en efecto devolutivo, y también libremente y en relación.—Art. 47.

Procederán en ambos efectos en todos los casos en que no esté expresamente prevenido que se admitan en uno solo, y procederán libremente, siempre que no esté prevenido que se otorguen en relación.—Art. 48.

82.—Estas nociones corresponden á un tratado de procedimientos más que á un código.

83.—Tampoco corresponde, en mi concepto, al Código de Procedimientos, sinó á la Ley de Organización de los Tribunales, como complemento á los arts. 72 y siguientes

(1) Cód. Civ. Art. 24.

(2) Cód. de Proc. Art. 6

Art. 49, 50, 51, 52, 53

de ella, lo que es materia de los arts. 49 á 57 que se transcriben:

84.—Los pleitos se verán y decidirán en lo posible por el orden en que se hayan puesto en estado. Solo se dará preferencia á los negocios urgentes y que por derecho deban tenerla.—Art. 49.

85.—Los Jueces superiores é inferiores verán por sí mismos los autos (1). Las audiencias serán siempre públicas.—Art. 50.

86.—Los Jueces y Cámaras de Apelacion pasarán mensualmente, para ser publicada, una estadística detallada indicando el número de causas pendientes y el de las sentencias definitivas é interlocutorias que hayan dictado, con expresión del nombre de las partes y de la naturaleza de la causa.—Art. 51.

87.—Los Jueces y Tribunales tienen el deber de mantener el decoro y buen orden en los juicios, pudiendo imponer al efecto, correcciones disciplinarias á los litigantes, abogados y funcionarias que intervienen en aquellos, por las faltas que cometieren, ya sea contra su dignidad en las audiencias ó alegatos, ya sea contra su autoridad, obstruyendo el curso de la justicia en daño de las partes—Art. 52.

88.—Se entenderá corrección disciplinaria:

1º. El apercibimiento ó prevención.

2º. La reprensión.

3º. La multa, que no podrá exceder de doscientos pesos moneda nacional, ó la detención hasta diez días en caso de no ser satisfecha.

4º. La suspensión por un término que no podrá pasar de un mes.—Art. 53.

(1) Concuerda con el art. 2.

Art. 54, 55, 56, 57

89.—La multa ó detención se impondrán con sujeción á lo dispuesto en los respectivos Reglamentos de los Juzgados y Tribunales (1).—Art. 54.

90.—Si el interesado reclamase, se le oirá breve y sumariamente con apelación para ante el superior inmediato, y sin recurso alguno cuando la corrección sea impuesta por la Cámara de Apelaciones. Art. 55.

91.—Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 52 los Tribunales mandarán testar ó inutilizar toda frase ó escrito concebido en términos indecorosos ú ofensivos.—Art. 56.

§ 15

92.—Los Jueces y Tribunales podrán para mejor proveer: (2).

1º. Decretar que se traiga á la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes.

2º. Exijir confesión judicial á cualquiera de los litigantes sobre hechos que estimen de influencia en la cuestión y no resulten probados ó cualesquiera explicaciones que juzguen conducentes.

3º. Ordenar cualquier reconocimiento, avaluo ú otra diligencia pericial que reputen necesaria.

4º.—Traer á la vista cualesquiera autos que tenga relación con el pleito, hallándose en estado.—Art. 57.

93.—La enumeración del artículo es limitativa: los jueces no pueden dictar con el carácter de diligencias para mejor proveer otras medidas que las que en él se expresan (3).

(1) Ley de Org. art. 152.

(2) L. 11. T. 4. P. 3ª. L. 2. T. 16. Lib. 2. Nov. Rec.

(3) Jur. Civ. I. 242. I.

Art. 57

Tampoco pueden en ese carácter ordenar diligencias que las partes han debido solicitar dentro del término de prueba, (1) ó que solicitadas no se practicaron por negligencia de ellas, (2) porque la facultad que se les concede es para esclarecer dudas que puedan surgir de lo complicado ó insuficiente de las pruebas, no para suplir omisiones de los litigantes.

94.—Así como es facultativo de los jueces decretarlas, lo es el dejarlas sin efecto, sin que lo resuelto en un sentido ú otro cause agravio (3).

95.—Su cumplimiento no puede ser resistido por los litigantes, (4) que no tienen en ellas más intervención que controlarlas, porque han de hacer prueba en el juicio; (5) y son por esa causa inapelables (6).

96º.—Para la confesión á que se refiere el inciso 2º, deberán observarse las reglas del Título II, Sección VIII, con las modificaciones que imponen las circunstancias especiales del caso.

97.—En caso de negativa á responder ó silencio del litigante á quien la confesión se exige, opina Rodríguez, (7) siguiendo á Reus, que el Juez puede tener por verdadero lo dudoso, de acuerdo con el art. 919 del Código Civil, lo que no es exacto en mi concepto, porque la disposición del Código Civil que se menciona requiere como condición indispensable para que el silencio sea tenido como mani-

(1) Jur. Civ. I. 372. I.

(2) Jur. Civ. CH. 172.

(3) Jur. Civ. XCIX. 401. Jur. Com. XLV. 156.

(4) Jur. Civ. I. 116. IV.

(5) Jur. Civ. I. 573. I.

(6) Jur. Com. L. 332. LVIII. 353. LXXII. 156. LXXVI. 375. En contra Jur. Civ. XII. 57. IV. XCII. 172. CLIII. 306. CLVIII. 191.

(7) Rodríguez I. 116. Caravantes I. 290.

Art. 58, 59, 60, 61, 62

festación de voluntad, que haya obligación de explicarse, establecida por la Ley, y en el caso no existe sanción establecida ni puede aplicarse por analogía la del 127, porque las sanciones civiles deben ser expresas.

§ 16

98.—No es permitido á los Jueces negarse á administrar justicia, ni retardarla, ni separarse del orden que la Ley establece, siendo responsables, hácia los individuos, de toda transgresión á ese respecto (1).—Art. 58.

99.—El Juez debe resolver siempre según la Ley. Nunca le es permitido juzgar del valor intrínseco ó de la equidad de la Ley.

Las primeras Leyes que debe observar y aplicar, son las Constituciones de la Nación y de las Provincias—Art. 59.

100.—El Juez debe intepretar la Ley según su ciencia y conciencia, con relación al caso que debe decidir (2)—Art. 60.

101. El Juez que se niegue á fallar so pretexto de silencio, oscuridad ó deficiencia de la Ley, incurre en la responsabilidad del art. 58 (3)—Art. 61.

102.—Cuando ocurra negocio que no pueda resolverse ni por las palabras, ni por el espíritu de la Ley, se acudirá á los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva, y en defecto de estos, á los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso (4).—Art. 62.

(1) Cód. Civ. Art. 15 y 1112. Machado I. 48.

(2) Machado. I. 49. Véase Caravantes, II. 288.

(3) Cód. Civ. Art. 15 y 1112.

(4) Cód. Civ. Art. 16.

Art. 63, 64, 65

103.—Toda resolución definitiva ó interlocutoria que decida un artículo, deberá ser fundada con arreglo á las disposiciones precedentes, bajo pena de nulidad—Art. 63.

104.—Los Jueces deberán procurar, en cuanto sea compatible con el ejercicio de sus atribuciones, que los litigantes pongan término á sus diferencias por medio de avenimientos amigables, y á ese efecto tendrán la facultad de convocarlos á su presencia en cualquier estado del juicio, siempre que crea posible conseguir aquel objeto.—Art. 64.

§ 18

105.—Queda abolido absolutamente, en materia de procedimientos, el beneficio de restitución *in integrum* (1).—Art. 65.

(1) Es una consecuencia de lo establecido por el art. 58 del Código Civil.

TÍTULO II

DEL JUICIO ORDINARIO

Sección I

DISPOSICIONES PRELIMINARES

§ 19

106.—Todas las contiendas judiciales entre partes, que no tengan señalada una tramitación especial, serán ventiladas en juicio ordinario—Art. 66—porque este procedimiento es la regla general, en razón de la solemnidad de sus trámites y amplitud que concede para la prueba y la defensa.

107.—El juicio ordinario empieza comunmente por demanda; pero podrá, en casos dados, prepararse pidiendo el que pretenda demandar:

1º. Que la persona contra quien se proponga dirigir la demanda preste declaración jurada sobre algún hecho relativo á su personalidad, sin cuyo conocimiento no pueda entrarse á juicio. (1)

2º. La exhibición de la cosa mueble que haya de

1) L. T. 10. P. 3ª.

Art. 67

predise por acción real y su secuestro en los casos establecidos por la ley. (1)

3º. La exhibición de un testamento cuando el solicitante se crea heredero, coheredero ó legatario.

4º. Que el vendedor ó el comprador, en caso de evicción, exhiba los títulos ú otros documentos que se refieran á la cosa vendida.

5º. Que el socio ó comunero presente los documentos y cuentas de la sociedad ó comunidad que tuviere en su poder.--Art. 67

108.—La declaración jurada que permite el inc. 1º. deberá ser sobre la capacidad ó aptitud para comparecer en juicio, sea por derecho propio ó como representante de otro; pero no sobre el derecho á litigar. (2)

109.—Se sostiene por Rodríguez, que en el cumplimiento de la disposición del inc. 1º. deben observarse las reglas relativas á la confesión en juicio por no existir otras especialmente establecidas para ello, y que el Juez puede hasta dar por reconocido el hecho sobre que versa la declaración en caso de que el citado se niegue á contestar ó lo haga de una manera evasiva; (3) pero en mi opinión, los jueces no tienen tal facultad, puesto que no hay en el código disposición que lo establezca como en la Ley de Enjuiciamiento Española de 1881, (4) y dado que el inciso habla de declaración jurada no de posiciones, es decir de un llamado al adversario para averiguar la existencia de un hecho, no para exigirle confesión.

(1) Cód. Civ. Art. 2786. Es la acción exhibitoria de las leyes españolas. Véase Caravantes II. 345.

(2) Jur. Civ. XI. 8. V.

(3) Rodríguez I. 126.

(4) Ley de Enj. Esp. Art. 497. Rens I. 362.

Art. 68, 69, 70

110.—La diligencia preparatoria á que se refiere el inciso segundo no es para que entregue la cosa sino para que la exhiba á fin de saber si es poseedor. (1)

111.—También podrá pedirse por los que sean ó vayan á ser parte en un juicio, que se tome declaración de algún testigo de muy avanzada edad ó que se halle gravemente enfermo ó próximo á ausentarse del país. (2) —Art. 68.

112.—El Código habla de testigo que está próximo á ausentarse de la Provincia, yo pongo del país, porque teniendo por objeto la medida evitar que se pierda ó no pueda producirse en término una declaración importante, la ausencia de la Capital, dentro del país, no me parece sea bastante motivo para autorizarla.

113. Esta no es propiamente una diligencia preparatoria, sinó, más bien, una prueba producida antes de la estación oportuna, (3) que puede tener lugar en un juicio á iniciarse ó ya iniciado á estar á los términos *los que sean ó vayan á ser parte en un juicio*.

114. —El Juez accederá á estas pretensiones, si estima justa la causa en que se funden, repeliéndolas de oficio en caso contrario. En el primer caso procederá al examen en la forma prescripta para el de testigos.—Art. 69.

115.—Fuera de los casos expresados en los artículos anteriores, no podrá pedir el demandante absolución de posiciones, información de testigos, ni otras diligencias de prueba antes de entablar la demanda. (4) —Art. 70.

(1) Cód. Civ. Art. 2787, 2783 y 2784.

(2) L. 2. T. 16. P. 3ª.

(3) L. 2. T. 16. P. 3ª.

(4) Proemio del T. 10 de la P. 3ª.

Art. 71

Sección II

DE LA DEMANDA

§ 20

116.—El juicio ordinario, salvo las excepciones enunciadas en la sección anterior, empieza por la demanda.

La demanda será deducida por escrito, y contendrá:

- 1º. El nombre y domicilio del demandante.
 - 2º. El nombre y domicilio del demandado.
 - 3º. La cosa demandada designándola con toda exactitud.
 - 4º. Los hechos en que se funde, explicados claramente.
 - 5º. El derecho expuesto sucintamente, evitando repeticiones innecesarias.
 - 6º. La petición en términos claros y positivos. (1)
- Art. 71.

117.—Una mala designación de la cosa demandada puede dar lugar á exceso en las pretensiones del actor sobre lo que realmente le es debido ó sobre aquello á quien tiene derecho, y hacerlo incurrir en *plus petitio*, lo cual, debidamente probado, trae aparejada su condenación en costas. (1)

Más esta pena no es aplicable cuando el demandado que niega en absoluto la deuda es condenado en parte, (2) ó cuando el Juez, sin aceptar la demanda en todo,

(1) Véase L. 40. T. 2. P. 3ª. L. 25 y 26. T. 2 P. 3ª. L. 42 y 43 de la misma sección título y partida. Jur. Civ. V. 119. II.

(2) L. 43. T. 2. P. 3ª.

(3) Jur. Civ. II. 270. VIII. 477.I.

Art. 72

condena á mayor suma que lo que el deudor reconoce, (1) porque es indispensable para aplicarla que el actor se produzca con fraude y no presente prueba alguna sobre sus pretensiones. (2)

118. — En la exposición del derecho no es indispensable la cita de la ley en que el actor funde su demanda. Para que se considere llenado el requisito basta que esta exprese claramente los hechos y el objeto que se propone, (3) explicando con claridad las razones que funden la acción, sin necesidad de determinarla con su nombre técnico. (4)

§ 21

119. — El actor con la demanda, y el demandado con la contestación, (5) deberán presentar las escrituras y documentos en que se funde su derecho. Si no los tuviera á su disposición, los mencionará con la individualidad posible, expresando lo que de ellos resulte, y designando el archivo, oficina pública ó lugar donde se encuentren los originales.—Art. 72.

120. — La obligación impuesta se refiere solo á los documentos en que el actor funde su derecho; los que sirvan de prueba pueden presentarse después, cualquiera que sea su fecha.

121. — Deberá en todos los casos expresarse la causa que impide presentarlos, (6) porque si es posible obtener

(1) Jur. Com. I. 352.

(2) Jur. Civ. CVIII. 124.

(3) Jur. Civ. CXXIV. 264. Jur. Com. XCIII 270. XCIV. 310.

(4) Jur. Civ. LXXV. 218. V. 377 VI. Jur. Com. IV. 491. I.

(5) Cód. de Proc. Art. 100 inc. 4.

(6) Jur. Civ. LXXXI. 176.

Art. 73

un testimonio de ellos, se entiende que el interesado los tiene á su disposición y está en condiciones de acompañarlos con la demanda. (1)

122.—Los términos imperativos de la ley no impiden que la disposición sea renunciable por la parte á cuyo favor debe aplicarse, pues se trata de algo que sólo á ella favorece, (2) de manera que, si la parte á quien perjudicara la agregación la consiente, los jueces deberán aceptarla.

123.—Después de interpuesta la demanda no se admitirán al actor sinó documentos de fecha posterior, ó anteriores, bajo juramento de no haber antes tenido conocimiento de ellos.—Art. 73.

124.—El código, como la Ley Española, de 1855, (3) dice que no se admitirán documentos *después de interpuesta la demanda*, empleando una frase inexacta que la Ley Española de 1881, (4) substituyó por la de *después de la demanda y contestación*, teniendo en cuenta que hasta entonces puede el actor variarla ó mudarla, y presentar los documentos que apoyen la variación, y que en consecuencia, con igual razón podrá presentar documentos relativos á la demanda primitiva. (5)

125.—Se hace excepción para los documentos de fecha anterior, bajo juramento de no haber antes tenido conocimiento de ellos; pero el juez puede rechazarlos á solicitud del otro litigante si constase de autos ó se demostrara que al producirse la demanda el actor los conocía, porque el juramento no excluye los reclamos fundados. (6).

(1) Reus I 309. Caravantes II. 39.

(2) Jur. Civ. III. 472. II.

(3) Ley de Enj. Esp. Art. 225.

(4) Ley de Enj. Esp. 506.

(5) Caravantes II 41. Reus I. 372. Jur. Civ. CIV. 374.

(6) Reus I. 372.

Art. 74, 75

§ 22

126.—Puede el demandado acumular todas las acciones que tenga contra una misma parte con tal: 1º., que no sean contrarias entre sí, de modo que por la elección de una quede excluida la otra; 2º., que correspondan á la jurisdicción del mismo Juez; 3º., que puedan sustanciarse por los mismos trámites.—Art. 74.

127.—Esta facultad se concede unicamente al actor, quien deberá usarla antes de que la litis quede trabada por demanda y contestación; (1) y comprende tanto las acciones que un demandante tenga contra un demandado, como las que uno tenga contra varios, ó vice-versa, (2) siempre que nazcan del mismo título, se funden en la misma causa de pedir, no exista oposición de intereses entre los colitigantes, (3) y la reunión de demandas no de lugar á una prórroga de la jurisdicción á que corresponden por el monto las obligaciones parciales que reunidas forman el conjunto.

§ 23

128.—Los Jueces podrán repeler de oficio las demandas que no se acomoden á las reglas establecidas, expresando el defecto que contengan; (4) y si no resultare claramente que ellas son de su competencia, mandarán que el actor exprese lo necesario á este respecto.—Art. 75.

129.—Presentada la demanda en la forma prescripta.

(1) Véase Alcorta y Zeballos, Art. 544.

(2) Véanse los Nos. 31 y 32 sobre nombramiento de representante común.

(3) Jur. Civ. CXXXI. 72.

(4) Para que el actor pueda salvarlo. L. 3. T. 33. P. 3ª.

Art. 76, 77

el Juez conferirá traslado de ella al demandado y lo hará citar y emplazar para que comparezca á contestarla dentro de un término improrrogable de quince días, que correrán aunque se haga uso del derecho de recusar sin causa.—Art. 76 y Ley núm. 4128 art. 4.

Sección III

DE LA CITACIÓN Y EMPLAZAMIENTO

§ 24

130.—La citación se hará por medio de cédula, que se entregará al demandado, si fuere habido, juntamente con los copias de que habla el art. 21.

Si no se le encontrare, se le dejará aviso para que espere el día siguiente, y si tampoco entonces se le encontrare, se procederá en todo según se prescribe en los arts. 31 á 40, respecto de las notificaciones en general.

Si el domicilio asignado al demandado por el actor fuese falso, probado el hecho, se anulará todo lo actuado á costa del demandante.—Art. 77.

131.—El actor que tiene la certeza de que la persona que demanda vive en el domicilio que le denuncia, aunque en él manifiesten lo contrario, puede exigir que allí se le notifique bajo su responsabilidad y proceder en su caso á la rebeldía, (1) sin perjuicio de lo que se dispone en el último inciso.

132.—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 exhorto á la auto-

(1) Jur. Civ. CXIV. 111.

Art. 78, 79, 80

ridad judicial del lugar en que se halle,—Art. 78—la cual practicará la notificación con arreglo al procedimiento que allí rija, y será válida, aunque no llene los requisitos exigidos por este código. (1)

133.—En los casos del art. 78, el término del emplazamiento se ampliará según la distancia y las facilidades de las comunicaciones.—Art. 79.

134.—La citación de personas inciertas ó cuyo domicilio se ignore, se hará por edictos publicados por quince veces en dos periódicos que el Juez designará.

Esta diligencia se acreditará en el expediente con un ejemplar de cada periódico y el recibo de la imprenta respectiva.

Si vencido el término de los edictos no compareciere el citado, se le nombrará defensor que lo represente en el juicio. (2)—Art. 80.

135.—Esta forma de citación es procedente aunque la ausencia del lugar del juicio sea accidental, si el actor ignora el domicilio que tenga el demandado en el momento de citarle, (3) condición indispensable, porque si lo conoce ó tiene medios de averiguarlo será nula la notificación y todas las actuaciones que en ella se funden. (4)

136.—En los juzgados de lo civil deberá justificarse la ignorancia del domicilio, (5) no así en los de comercio, cuyo Tribunal de Apelación, con mejores fundamentos en mi concepto, ha dicho que no es necesaria tal justificación porque la manifestación del actor es una negativa absoluta

(1) Rodríguez I. 161.

(2) Intenendrá el Defensor de Ausentes. Ley Org. Art. 140.

(3) Jur. Civ. XII. 421. II.

(4) Jur. Civ. IX. 424 IV.

(5) Jur. Civ. IV. 384 V^a. XCVIII. 324. CII. 329. CXII. 303. CXX

Art. 81, 82

no susceptible de prueba, (1) desde que no hay medio de evidenciar lo que pasa en el espíritu, sinó por las propias manifestaciones del sugeto. (2)

137.—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. 81—sin que hasta entonces pueda darse por decaído el derecho á ninguno. (3)

138.—El emplazamiento hecho en forma produce, entre otros, los efectos siguientes:

Obliga la comparencia del emplazado ante el Juez que lo hizo, bajo pena de rebeldía. (4)

Previene el juicio atribuyendo competencia al Juez que emplazó sobre los demás. (5)

Interrumpe la prescripción. (6)

Constituye en mora al demandado. (7)

Lo responsabiliza por los daños y perjuicios que pueda ocasionar si contrata de mala fe sobre la cosa que es objeto del juicio. (8)

139.—Si el emplazamiento se hiciere en contravención á lo prescripto en los artículos que preceden, será nulo y se aplicará lo dispuesto en el art. 40. —Art. 82.

(1) L. 1. T. 14. P. 3ª.

(2) Jur. Com. LXXXV. 103 y 112. LXXXVIII. 298. XC. 23.

(3) Garssonet II. 211.

(4) L. 2 y 12, T. 6, P. 3ª.

(5) L. 9, T. 35, Lib. 12, Nov. Rec.

(6) Cód. Civ. Art. 3986.

(7) Cód. Civ. Art. 509.

(8) Cód. Civ. Art. 1179.

Art. 83, 86, 98*Sección IV*

DE LAS EXCEPCIONES DILATORIAS

§ 25

140.—En el juicio ordinario, las excepciones dilatorias pueden oponerse como artículo previo, dentro de los primeros nueve días del emplazamiento.—Art. 83 y Ley 4128, art. 4—ó como medios de defensa para ser resueltas con lo principal en la sentencia definitiva.—Arts. 86 y 98.

Optando por lo primero, el demandado alegará á un tiempo y en un mismo escrito todas las excepciones que tuviera, y no haciéndolo así, solo podrá usar de las que no alegase contestando la demanda.—Art. 86.

Optando por lo segundo, no podrá oponer las de defecto legal é incompetencia de jurisdicción, que en todos los casos son previas. --Ley 4128, art. 7.

141.—Se observa, (1) á mi juicio con razón, que todas las excepciones dilatorias deben de ser de previo y especial pronunciamiento para evitar que se siga inútilmente la tramitación íntegra del juicio y tener que volver á empearlo si se declara su procedencia. Y la objeción tiene mayor fundamento hoy que la ley 4128 limita el número de las que pueden hacerse valer en la contestación.

142. —Solo son admisibles como dilatorias:

- 1º. La incompetencia de jurisdicción.
- 2º. La falta de personalidad en el demandante, en el demandado ó en sus procuradores ó apoderados.
- 3º. La litispendencia en otro Juzgado ó Tribunal competente.

(1) Rodríguez I. 169.

Art. 83, 84

4º. Defecto legal en el modo de proponer la demanda.—Art. 84.

143.—La incompetencia de jurisdicción que figura aquí, indudablemente porque debe alegarse antes de contestar la demanda, (1) es en definitiva una cuestión de competencia por declinatoria.

144.—La falta de personalidad en el demandante ó demandado sólo podrá fundarse en incapacidad de hecho, sin afectar la falta de derecho, acción ó título con que se procede. (2) Para los procuradores ó apoderados (3) deberá consistir en la insuficiencia ó ilegalidad del poder, con el propósito de diferir la entrada al juicio mientras los defectos no se subsanen ó el interesado directo no ratifique lo obrado á su nombre. (4)

145.—El art. 83 dice que es el demandado quien podrá deducir excepciones dilatorias; pero ello no excluye que el actor pueda formular observaciones á la personería del apoderado de aquel, con el mismo fin que guía al demandado al oponer excepciones; y tales observaciones, que son en el fondo una verdadera excepción de falta de personería, deberán resolverse previamente, aún á las mismas excepciones del reo. (5)

146.—Para que proceda la litispendencia es necesario que existan dos juicios trabados por demanda, que esté

(1) Cód. de Proced. Art. 413.

(2) Jur. Civ. I. 491. Jur. Civ. CXVII 105, CXVIII 90, CXXV 128.

(3) El Código de la Provincia de Buenos Aires permite alegar la incapacidad civil del mandatario, contra la jurisprudencia establecida en la Capital, fundada en que el mandato puede ser validamente conferido á un incapaz, según el Código Civil.

(4) Jur. Com. XXVIII 263, LVIII 263, LVII 219, Cód. Civ. Art. 1936 y 1937.

(5) Jur. Civ. XI 328 VI, CXXII 146.

Art. 81

notificada la que se invoca en apoyo de la excepción, antes de contestar aquella en que se hace valer; (1) y que ambos juicios se sigan entre las mismas partes y con igual causa y objeto. (2)

Se requiere además, según los tribunales civiles. (3) que ambos juicios se tramiten ante la misma jurisdicción territorial porque esta es improrrogable y el art. 84 exige que ambos jueces sean competentes.

Pienso que es esta y no la doctrina establecida por una resolución de la Cámara de lo Comercial, (4) en el sentido de que cabe la excepción aún en caso de demanda interpuesta ante tribunales extranjeros, la que debe prevalecer, porque como decía uno de los Vocales del Tribunal, votando en disidencia, el conflicto de dos juicios pendientes ante tribunales de distinta jurisdicción territorial, dentro de la república, debe resolverse por una cuestión de competencia y no por excepción de litispendencia; y por lo que á los tribunales extranjeros respecta, no debe olvidarse que sus procedimientos no pueden ser tenidos en cuenta por los del país mientras no se pida el cumplimiento de sus fallos con arreglo á la ley.

147.—La excepción de defecto legal se refiere á la forma extrínseca de la demanda, al cumplimiento de las formalidades prescriptas por el art. 71, y deberá oponerse expresando con claridad el defecto de que adolezca (5)

Desaparece toda vez que al contestar la excepción el actor salve el defecto expresado. (6)

(1) Jur. Com. LXXIII 291, Recop. V 42, Jur. Civ. XVIII. 93. V.

(2) Jur. Civ. CXXXVIII 34.

(3) Jur. Civ. VIII 330 IV.

(4) Jur. Com. LXXX 26.

(5) Jur. Civ. CXXII 169.

(6) Jur. Civ. XVIII 51, VI, CXXIII 79, Jur. Com. LXXIII 274.

Art. 85**§ 26**

148.—Si el demandante no tiene domicilio conocido en la Capital, será también excepción dilatoria la de arraigo del juicio por las responsabilidades inherentes á la demanda.—Art. 85.

149.—Esta excepción debe resolverse como previa aun cuando se oponga contestando la demanda. (1)

Tiene en el Código un alcance distinto del que le dan la mayoría de las leyes extranjeras, en las cuales se concede en favor de los nacionales contra el demandante extranjero, para evitar que burle la sentencia contraria marchándose á otra nación sin dejar seguridad ni persona que responda. (2)

150.—El legislador parece haber partido del principio de la igualdad entre nacionales y extranjeros, proclamado por la Constitución; pero la disposición no se explica, apesar de ello, puesto que al que tiene domicilio en la república puede hacérsele efectivo el fallo por intermedio de las autoridades judiciales de su domicilio.

Así lo han comprendido los doctores Alcorta y Zeballos cuando establecen en su Proyecto que el arraigo corresponde á los extranjeros no domiciliados en la República, que litiguen con nacionales, ó extranjeros nacionalizados ó domiciliados; y corresponde aún contra los ciudadanos no domiciliados en la república, cuando litiguen con personas domiciliadas en ella. (3)

(1) Jur. Civ. CLXV 147. En contra CLV 219.

(2) Véase Reus I 142. El Código de Procedimientos para la Justicia Federal, art. 74, establece la excepción en los siguientes términos: «Si demandado fuera extranjero no domiciliado, será también excepción dilatoria la de arraigo del juicio».

(3) Alcorta y Zeballos—Art. 415.—El Código de la Provincia de Buenos Aires, autoriza la excepción contra el actor que no esté domiciliado ni tenga bienes en ella.

Art. 85

151.—La obligación de arraigar está impuesta al actor, no puede solicitarse contra el demandado en el caso de reconvencción, porque no es él quien promueve el pleito, ni pierde por la contrademanda su carácter de reo. (1)

152.—Para que la excepción llene su objeto deberá prestarse la fianza antes de entrar á juicio. Esta es también la oportunidad de discutirla y la época en que debe existir la ausencia. (2) La posterior á la contestación en nada influye. (3)

153.—El legislador ha omitido señalar el término en que deberá prestarse la fianza de arraigo, así como la sanción que se hará efectiva en caso de desobediencia, (4) para evitar que la desidia ó negativa del actor deje al reo con un juicio pendiente y sin los medios de ponerle término, sea por el cumplimiento de lo resuelto en un término dado (5) ó dándolo por desistido del pleito. (6)

154.—El arraigo se efectúa dando una garantía, que podrá ser de cualquiera de las que el derecho permite, por las responsabilidades inherentes á la demanda, honorarios y gastos de actuación.

La apreciación de ella corresponde al Juez. (7)

155.—El monto del arraigo será fijado por el Juez en cada caso, con arreglo á la importancia y naturaleza del litigio (8) y á los gastos probables que originará por los conceptos enunciados en el número anterior, porque es á

(1) Rens I 413. En contra Jur. Civ. CLIV 389.

(2) Jur. Civ. XIII 282 V.

(3) Jur. Civ. XIV, 318, VI. Jur. Com. XXXVIII, 73.

(4) El Cód. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires lo establece

(5) Jur. Civ. XV, 10. VI.

(6) Jur. Com. LXI, 72.

(7) Jur. Civ. CXXV, 365.

(8) Jur. Civ. CXXXI, 42. CXXII, 359. CXIV, 163.

Art. 88

ellos, no á multas ú otras penas que puedan aplicarse al actor, á lo que responde. (1)

156.—De la resolución podrá apelarse en relación. (2)

157.—El arraigo del juicio no podrá pedirse contra el que litiga con carta de pobreza, (3) ni contra el actor domiciliado fuera de la Capital cuando el oponente confiesa que le conoce bienes en ella, (4) ni contra el mismo cuando el demandado tiene también su domicilio fuera, (5) ni cuando la parte líquida del crédito que motiva el juicio fuera bastante para responder á las resultas de la demanda, (6) porque en todos estos casos faltan las razones que la motivan.

158.—Surge también del propio objeto de la fianza de arraigo, que procederá su retiro toda vez que el demandado traslade su domicilio á la jurisdicción del Juzgado que conozca en la causa en que fué prestada. (7)

§ 27

159.—Del escrito en que se propongan las excepciones, se dará traslado por seis días al actor.—Art. 88.

160.—La providencia será notificada por nota, por no ser de los enumerados en el art. 33, (8) pero no correrá el término mientras no se entreguen las copias.

161.—Si el Juez lo estimare necesario, recibirá á prueba el artículo por el término que considere suficiente,

(1) Caravantes II, 95.

(2) Jur. Com. XXVI, 325.

(3) Cód. de Proced. Art. 601.

(4) Jur. Civ. CXXXIII, 132.

(5) Jur. Com. LXXXI, 249.

(6) Alcorta y Zeballos. Art. 416 inc. 3º.

(7) Jur. Civ. CXXXV, 417.

(8) Jur. Civ. CXXXIII, 119. CXXXIV. 209.

Art. 89, 90, 91, 92, 93

no pudiendo exceder de la mitad del término señalado en el art. 111,—Art. 89—cualquiera que sea el lugar en que hayan de producirse las pruebas. (1)

162.—Vencido que sea el término, se pondrán en la Oficina del actuario las pruebas producidas, haciéndolo saber á las partes para que dentro de dos días puedan examinarlas.—Art. 90.

163.—Este trámite es completamente inútil, desde que ambos litigantes conocen la prueba por haber intervenido en su producción. (2)

Vencidos los dos días ó cuando no hubiese habido prueba, dada la contestación por el actor, el Juez mandará poner los autos al despacho, pudiendo para mejor proveer correr un nuevo traslado por su orden.—Art. 91.

164.—La resolución será dictada dentro de diez días á contar desde la notificación de la providencia en que se mande poner los autos al despacho. (3)—Art. 92.

165.—El Juez resolverá previamente sobre la declinatoria y la litispendencia, si se hubieren opuesto. En caso de declararse competente, resolverá al mismo tiempo sobre las demás excepciones.—Art. 93.

166.—El auto que recaiga será apelable en relación—Art. 94.

§ 28

167.—Los Jueces, al recibir la causa á prueba en las cuestiones de hecho ó al correr el segundo traslado en las de derecho, se pronunciarán expresamente sobre si la causa es ó no de su competencia.

(1) Jur. Civ. CXII, 90. Jur. Com. VII, 18. XVI, 332.

(2) El Cód. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires lo ha suprimido.

(3) La disposición está modificada en la parte final por la Ley N° 4128, art. 5°.

Art. 87, 95

Consentida esta providencia, no podrá en adelante deducirse incompetencia por las partes, ni de oficio por los jueces inferiores ó superiores.—Art. 87.

168.—No obstante los términos empleados en el **inciso final y la disposición** concordante de la Ley de Jurisdicción y Competencia de los **Tribunales Federales**, (1) la Cámara de la Civil ha declarado de oficio la **incompetencia** de la justicia ordinaria de la Capital, en juicios que llegaron á ella por apelación de sentencia definitiva, (2) estableciendo la doctrina de que el art. 87 solo tiene aplicación en los casos en que la voluntad de las partes pueda operar la prórroga de jurisdicción, no en aquellos de jurisdicción privativa. (3)

*Sección V***EXCEPCIONES PERENTORIAS DEDUCIDAS EN FORMA DE ARTÍCULO
PRÉVIO (4)****§ 29**

169.—Antes de contestarse la demanda podrán oponerse previamente las siguientes excepciones:

1º. Cosa juzgada.

3º. Transacción.

3º. Prescripción de treinta años.—Art. 95.

Ellas, como las dilatorias, deberán oponerse á un tiempo y en un mismo escrito, de acuerdo con el artículo 86. (5)

(1) Ley de Jur. y Comp. Art. 14.

(2) Jur. Civ. CII, 103. CIV, 87. CXVI, 196.

(3) Jur. Civ. CII, 79.

(4) Están suprimidos en el Cód. de la Prov. de Buenos Aires.

(5) Jur. Civ. V, 417. II.

Art. 95

170.—Corresponde el estudio de estas excepciones, por su naturaleza y efectos, más bien al derecho civil; pero ante el laconismo de la ley procesal, no puedo prescindir de exponer algunas consideraciones sobre la cosa juzgada, en lo que más íntimamente se relacionan con el procedimiento. Lo demás podrá encontrarse en cualquier obra fundamental de derecho civil.

171.—Para la procedencia de la cosa juzgada se requiere, principalmente, que la cosa demandada sea la misma en ambos juicios, que se funde la segunda demanda en la misma causa que la primera, y sea entre las mismas partes.

Es necesario además, que se trate de una sentencia pronunciada en juicio contradictorio, definitiva, en el sentido de decidir un punto debatido pronunciando sobre él condenación ó absolución, é inatacable por haberse consentido en primera instancia ó pronunciado en segunda.

172.—Como excepción previa, á estar á los términos del art. 95, solo podrá oponerla el demandado; pero eso no excluye que el actor pueda también ampararse de la cosa juzgada en las demandas reconventionales, excepciones ó defensas opuestas por el reo, puesto que la decisión judicial tiene igual fuerza para ambos litigantes. La ley prevee el caso del demandado por ser el más común, sin que el principio sea por ello menos general. (1)

173.—Solo tiene autoridad de cosa juzgada la parte dispositiva del fallo, en cuanto decide la contestación judicial, con prescindencia de las consideraciones aducidas por el Juez para fundarlo.

174.—La excepción, por su naturaleza, es esencialmente restrictiva y personal del demandante á quien el primer fallo se refiere, de modo que no tiene aplicación sinó en los casos previstos por la ley y cuando no hay duda

(1) Laurent XX, N° 38.

Art. 96

posible sobre la existencia de la cosa juzgada, ni pueden oponerla los responsables subsidiarios de una obligación, si no figuran como partes en el juicio. (1)

175.—Es de orden público, en el sentido de que la presunción que la ley le concede es una de las bases del orden social; pero no lo es en otro sentido, puesto que las partes pueden renunciarla y los jueces no tienen facultad para pronunciarla de oficio.

176.—Al establecer el art. 95 como única admisible con carácter de excepción previa la prescripción de treinta años, declara implícitamente que las prescripciones menores deberán oponerse al contestar la demanda ó después, (2) estableciendo así una limitación cuyo fundamento no encuentro

§ 30 .

177.—El procedimiento para el trámite de estas excepciones, será el mismo que se ha establecido en la sección anterior para los dilatorias, con las siguientes modificaciones:

1º. El término de prueba será de treinta días.

2º. El procedimiento será escrito, como en el juicio ordinario —Art. 96.

178.—Este último inciso no tiene aplicación. El procedimiento es escrito tanto en el juicio ordinario como en los sumarios

179.—Opuesta cualquiera de las excepciones perentorias en forma de artículo previo, no podrá oponerse nuevamente en la contestación á la demanda, á no ser que

(1) Jur Civ. II, 99, II. L. 2, T. 22, P. 3ª.

(2) Cód. Civ. Art. 3962.

Art. 97, 98, 99

se hubiere retirado antes de abierto el término probatorio, en cuyo caso serán á cargo del demandado las costas.
Art. 97.

Sección IV

DE LA CONTESTACIÓN

§ 31

180.—La contestación de la demanda es trámite esencial cuya omisión anula el procedimiento. Deberá hacerse dentro del término del emplazamiento, con la ampliación á que haya lugar en razón de la distancia, ó dentro de quince días desde que se termine el artículo previo de excepciones—Art. 98.—Ley N° 4128 art. 4°.

181.—En la contestación opondrá el demandado todas las excepciones, perentorias y dilatorias, que no hubiesen sido deducidas ó sometidas á prueba en artículo previo.—Art. 99.

182.—Esto da á entender, según Rodríguez, (1) que también las excepciones dilatorias pueden retirarse antes de abierto el término probatorio, como autoriza el Código á hacerlo con las perentorias; (2) pero á mi juicio la Ley no se presta á semejante interpretación. Cuando habla de excepciones *que no hubiesen sido deducidas*, se refiere á las dilatorias, cuando *agrega ó sometidas á prueba*, se refiere á las perentorias, concordando con el art. 97.

183.—El demandado deberá además:

- 1°. Confesar ó negar categoricamente los hechos establecidos en la demanda, pudiendo su silen-

(1) Rodríguez I, 203.

(2) Art. 97.

Art. 100

cio ó sus respuestas evasivas estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos á que se refieran.

2º. Especificar con claridad los hechos que alegue por su parte como fundamento de sus excepciones.

3º. Observar en la contestación las formas prescriptas para la demanda.

4º. Presentar con el escrito de contestación las escrituras y documentos que 'lagan á su derecho, bajo las reglas establecidas en el art. 72 con respecto al actor.—Art. 100.

184.—Si la contestación se diera en sentido afirmativo, confesando categoricamente la obligación en los términos que el actor la propone, el Juez deberá, sin otro trámite, pronunciarse condenando al demandado á aquello que reconoció (1).

Si fuera negativa, deberá darse en términos categóricos, (2) con palabras claras y terminantes, especificando los hechos que se niegan, para no envolverlos en una negativa general y absoluta para todos (3).

185.—Cuando el artículo 100 habla del silencio para establecer la sanción final del inciso 1º, se refiere á contestación dada en otra forma que la que prescribe y no á falta de contestación, porque el demandado no está obligado á darla sino quiere, (4) y ese silencio tiene su sanción en el art. 45 que establece la pérdida del derecho y la recepción de la causa á prueba (5).

(1) L. 7, T. 3, P. 3ª.

(2) L. 1, T. 6, Lib. 11, Nov. Rec.

(3) Jur. Civ. XX, 28, V.

(4) L. 1, T. 6, Lib. II, F. Real.

(5) L. 1, T. 5, Lib. 11, Nov. Rec. Jur. Civ. CXXXVI, 170. CXXXVII, 433. Jur. Com. IX, 499. LVI, 358. LVIII, 175.

Art. 101, 102**§ 32**

186.—En el mismo escrito de contestación deberá el demandado deducir la reconvencción, si se creyese con derecho á proponerla.

No haciéndolo entonces, le será prohibido de deducirla después, salvo su derecho que podrá ejercitar en otro juicio.—Art. 101.

187.—El derecho de reconvenir corresponde solo al demandado primitivo, (1) quien podrá usarlo en cualquier causa, no siendo repugnante á su naturaleza, con las limitaciones que impone la competencia, y con tal que deba ventilarse en juicio ordinario.

188.—La reconvencción es una verdadera demanda que deberá deducirse en términos expresos, (2) llenando las formalidades de la Sección II del presente título.

189.—Propuesta la reconvencción ó presentándose documentos por el demandado, se dará traslado al demandante con término de nueve días.

Las excepciones y la reconvencción se sustanciarán simultaneamente y en la misma forma que el asunto principal.—Art. 102.

190.—Pienso que el término de quince días que establece la Ley N° 4128 es el que debe regir para la reconvencción. *Ubi eaden est ratio....* pero ante el silencio de la Ley de Reformas sobre el particular, se está en los tribunales al de nueve días del artículo (3). Es el inconveniente de las reformas parciales á un código. (a)

191.—El actor reconvenido tendrá el mismo derecho que el demandado primitivo para presentar con la con-

(1) Caravantes I, 127. L. 20, T. 4, P. 3ª.

(2) Jur. Civ. CXXI, 139. CXXIV, 66. Jur. Com. LXXXV, 451.

(3) Jur. Com. LXV, 194.

(a) Ya en prensa esta obra aparece el tomo CLXXI de la Jurisprudencia Civil, en cuya página 94 se registra una resolución contraria á la citada en la nota tercera.

Art. 102, 103, 104

tación documentos que hagan á su derecho, (1) y sobre ellos habrá que oír al demandado por medio de un traslado con el término señalado en el art. 102.

§ 33

192.—Con el escrito de contestación á la demanda, ó á la reconvencción en su caso, el pleito quedará concluso para prueba, si la cuestión fuere de hecho ó mixta. Si fuere de puro derecho, se correrá un nuevo traslado por su orden, con lo que quedará concluso para definitiva.—Art. 103.

193.—El término de este traslado empezará á correr para el actor desde que fuera notificado de la providencia que lo ordena, y para el demandado desde que el expediente se encuentre á su disposición, sin necesidad de copias (2).

Sección VII

DE LA PRUEBA

§ 34

194.—La prueba es trámite esencial del juicio, de que no puede prescindirse, (3) siempre que se hubiesen alegado hechos conducentes acerca de los cuales no hubiese conformidad entre las partes, y que el Juez ordenará aunque éstas no lo pidan.—Art. 104,

195.—Con arreglo á la que produzcan los litigantes deberán decidir los Jueces, cualesquiera que sea el conocimiento personal que tengan de los hechos (4).

(1) Jur. Civ. CIII, 314. Jur. Com. XXV, 380. LXXXV, 20.

(2) Jur. Civ. X, 72, IV.

(3) Moreno, Malaver y Montes de Oca. 161. Conde de la Cañada Parte I, Cap. VIII, n. 3.

(4) Bonier I, 112. Laurent XIX, 79.

Art. 105, 106, 107

196.—Pero como la prueba es común y favorece á las partes, si estas estuviesen conformes en que se falle el juicio sin recibirse, el Juez dejará sin efecto el auto que la ordena y se sustanciará la causa como de puro derecho, —Art. 107—sin que pueda mandarla producir de oficio, aunque existan hechos controvertidos (1).

197.—La conformidad de que la causa se falle sin recibirse á prueba, no establece, en mi opinión, el reconocimiento tácito de los hechos, ni está el Juez facultado para tenerlos por reconocidos en virtud de ella, (2) de manera que, producido el caso sin una aceptación expresa de todos los hechos, habrá que fallar aplicando los principios generales que obligan á probar al que afirma y mandan absolver al demandado cuando el actor no prueba, si no se ha podido averiguar la verdad por diligencias para mejor proveer, pues la facultad de las partes de renunciar á la prueba no afecta la de los Jueces para dictar medidas con el carácter expresado. (3)

198.—Si alguna de las partes se opusiere al auto de prueba, dentro del tercer día, el Juez mandará que comparezcan ambas á la audiencia que señale, á fin de oirlas sobre el recibimiento á prueba. De lo que expongan se extenderá acta, y dentro de tres días resolverá el Juez lo que crea justo.—Art. 105.

De la resolución que se dicte, podrá apelarse en relación dentro de 24 horas.—Art. 106.

199.—Este juicio verbal, que es trámite esencial para sustanciar la oposición cualquiera que sea el fundamento que se invoque, (4) deberá celebrarse con la parte que concurra, sin necesidad de apercibimiento ó nueva citación. (5)

(1) Reus I, 445. Cavarantes II, 376. En contra Casarino 173.

(2) En contra Rodríguez I. 220.

(3) Jur. Civ. X, 92, III.

(4) Jur. Civ. CXXXVII, 5.

(5) Jur. Civ. CXV, 282.

Art. 108

200.— El código no distingue respecto del sentido en que la resolución se pronuncie, para conceder el recurso, como lo hace la Ley de Enjuiciamiento Española. (1) Pienso no obstante, que, como en esta, solo procede en caso de negarse la recepción á prueba, que es el único en que existe gravamen irreparable. (2)

§ 35

201.—No podrán producirse pruebas sino sobre hechos que hayan sido articulados por las partes en los escritos respectivos.

Las que se refieran á hechos no articulados, serán irremisiblemente desechadas al pronunciar sentencia definitiva. —Art. 108—pues no deben permitir los Jueces que aquellas pierdan su tiempo estableciendo hechos que aun probados ninguna influencia tendrán en el juicio. (3)

202.— Se fija la sentencia definitiva como oportunidad para pronunciarse sobre la pertinencia de la prueba, con el propósito de dar la mayor amplitud posible á su producción y porque antes sería difícil resolver, sin correr el riesgo de excluir pruebas indirectas ó incurrir en prejuzgamiento.

Esto no obstante, el Juez deberá rechazar de plano toda diligencia manifestamente inútil ó extraña á la cuestión, (4) ó que tienda á justificar hechos imposibles en si

(1) Ley. de Enj. del 1881. Art 551.

(2) Reus. I, 445. Casarino 174. Véanse los fundamentos del art. 8 de la ley n.º 4128.

(3) L. 7, T 14, P. 3ª. Bonier I, 57. Laurent XIX, 87. Baudry Lacantinerie et Barde III. 339.

(4) Jur. Civ. VII, 164. II. CVII, 369, Jur. Com. LVII, 239. El Cod. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires manda al Juez recibir todas las pruebas que se presenten, sin perjuicio de desecharlas al dictar sentencia.

Art. 109, 110, 111, 112

mismo, contrarios á la moral ó las buenas costumbres, (1) ó respecto de cuya indagación exista una prohibición legal. (2)

203.—Cuando con posterioridad á la contestación ocurriese ó llegase al conocimiento de las partes algún hecho que tuviese relación con la cuestión que se ventila, podrán alegarlo hasta tres días después del auto de prueba.

Del escrito en que se alegue se dará traslado á la otra parte, quien dentro de esos tres días podrá también alegar otros hechos en contraposición de los nuevamente alegados, si lo creyere conveniente; (3) quedando en este caso suspendido el término de prueba hasta la ejecutoria de la providencia que los admita ó deniegue.—Art. 109.

Las pruebas, en el caso, podrán recaer tambien sobre los hechos nuevamente aducidos. - Art. 110.

§ 36

204.—El término ordinario de prueba no exederá de cuarenta dias, si hubiere de darse dentro del municipio de la Capital.—Art. 111.

Podrá ser reducido, según las circunstancias del caso, pero no ampliado.—Art. 112.

205.—El término probatorio es prorrogable dentro del máximun legal, sin necesidad de alegar justa causa para el pedido; (4) es comun á las partes, y corre desde la última notificación del auto que lo fija, desde vencimiento de los

(1) Bonier I, 18, 57 y 58.

(2) Cod. Civ. Art. 341.

(3) Caravantes II, 379.

(4) Reus I, 448, Febrero IV, 278. Goyena IV, 97. En contra La-serna y Montalvan.

Art. 113.

edictos, (1) ó desde la presentación del primer escrito del último que aparezca notificado, cuando no consta la fecha precisa en que se hizo; (2) durante él queda cerrada toda discusión agena á las pruebas, y cualquier incidente, artículo ó recurso, lo suspende, sin necesitar de pedido de parte, (3) volviendo á correr desde la notificación personal ó por cédula del auto que le ponga fin (4).

206.—El aumento de un día por cada cuatro leguas que establece la segunda parte del art. 111, no rige para la Capital Federal. (5) Cuando la prueba haya de producirse fuera de ella, el Juez señalará el término extraordinario que considere suficiente, atendiendo á las distancias, á la mayor ó menor facilidad de las comunicaciones,—Art. 113— y las diligencias que hayan de practicarse. (6)

Es facultativo de las partes pedir el término extraordinario, (7) y de los tribunales fijar su duración. (8)

207. Contra el auto que fija término extraordinario de prueba cabe apelación por la parte que lo solicite, (9) cuando lo considere insuficiente; pero una vez fijado, pienso que es improrrogable, no obstante lo resuelto por la Cámara de Apelaciones de lo Comercial, (10) porque los fundamentos que aduce Reus (11) y que el Tri-

(1) Jur. Civ. I, 382, IV.

(2) Jur. Civ. VIII, 99, III.

(3) L 2, T 5, P 3.^a Jur. Civ. X, 93, IV. CXXXI, 26.—Jur. Com. XLVIII, 173.

(4) Jur. Civ. X, 38, VI.

(5) Jur. Civ. VI, 304, V. CXXIX, 102.

(6) Jur. Civ. CXXXIV, 253.

(7) Jur. Civ. CV, 279. CXII, 195. CXV, 328. Jur. Com. XXIV, 26.

(8) Jur. Civ. CXXX, 129. CXXXIX, 79.

(9) Jur. Civ. CXXX, 129. " " "

(10) Jur. Com. XLIII, 196. Rodríguez I, 228.

(11) Reus I, 454.

Art. 114.

bunal invoca, no son aplicables á nuestra ley de procedimientos que tiene notables diferencias con la española á que el autor citado se refiere. (1)

208.—El término extraordinario de prueba, como de exepción, solo aprovecha á la parte que lo solicitó y parar diligenciar la prueba que se tuvo en cuenta al pedirlo. (2) Cuando la prueba haya de producirse parte en la Capital y parte fuera, ó en distintos puntos fuera de ella, no puede la otra parte aprovechar del término extraordinario para producir en él la que corresponda al ordinario, ni usar del término más largo para producir todas las diligencias. (3)

209.—Para que pueda otorgarse el término extraordinario se requiere:

- 1º. Que se solicite dentro de los diez primeros días despues de recibido el pleito á prueba.
- 2º. Que se expresen el nombre ó la residencia de los testigos que han de ser examinados, ó solamente la residencia si los hechos hubieran tenido lugar fuera de la Capital
- 3º Que se expresen los documentos que hayan de testimoniarse, indicando los archivos ó registros donde se encuentren.—Art. 114.

210.—La disposición no es limitativa. Con excepción de las posiciones, (4) todos los medios de prueba permitidos facultan para solicitar término extraordinario. (5)

(1) Ley de Enj. de 1881. Art. 553 y 556.

(2) Jur. Civ. V, 35, VI. XIX, 56, V. Rodríguez I, 228. En contra, Jur. Civ. IV, 218, II. I, 162, IV. Casarino 180. Rec. V, 19.

(3) Jur Com. XXIV, 83. Caravantes II, 386. Reus I, 356. Jur Civ. V, 36, VI. En contra, Jur. Com. XCI, 437. Goyena IV, 96. Febrero IV, 275.

(4) Jur. Civ. X, 78, VI. Jur. Com. XXXVI, 106.

(5) Jur. Civ. VI, 386. I.

Art. 115, 116, 117

211.—Del escrito en que se pida término extraordinario se dará traslado á la otra parte por tres días improrrogables, transcurridos los cuales se resolverá el artículo.—Art. 115.

212.—El auto que lo conceda será apelable en efecto devolutivo.—Ley 4128.—Art. 10.

213.—En caso de oposición formulada al contestar el traslado, deberá oirse sobre ella al que solicitó el término extraordinario, puesto que nada ha podido decir respecto de la oposición antes de conocerla. (1)

Con estos escritos se resolverá el incidente.

214.—El término extraordinario correrá conjuntamente con el ordinario, y ni uno ni otro podrá suspenderse, sino mediante alguna causa que haga imposible la ejecución de la prueba propuesta. (2)—Art. 116.

215.—Correrá conjuntamente con el ordinario, pero solo por lo que falte de este, pues aquel empieza desde la notificación del auto que lo concede. (3)

216.— Cuando ambos litigantes hayan solicitado el término extraordinario, las costas serán satisfechas en la forma que las demás del pleito. Pero si se hubiese concedido á uno solo y este no ejecutare la prueba que hubiese propuesto, abonará todas las costas, incluso los gastos en que incurriese la otra parte para hacerse representar, donde hubiesen de practicarse las diligencias.

Podrá también ser condenado á pagar á su colitigante una multa de doscientos á cuatrocientos pesos, salvo que apareciese no haber procedido maliciosamente. — Art. 117.

(1) Goyena IV, 98.

(2) Véase el N° 206. Caravantes II, 387.—Goyena IV, 99. La Ley Española de 1881 exige fuerza mayor para proponer ó practicar la prueba. Véase Reus I, 449.

(3) Jur. Civ. XV, 126, V. Jur. Com. XLIII, 196.

Art. 118

217.—Las condenaciones á que el artículo se refiere se harán efectivas en la sentencia definitiva, para no entorpecer el juicio con incidentes (1).

§ 37

218.—Las diligencias de prueba deberán ser pedidas, ordenadas y practicadas dentro de término. A los interesados incumbe urgir para que sean practicadas oportunamente; pero si no lo fueran por omisión de las autoridades encargadas de recibirlas, podrán los interesados exigir que se practiquen antes de los alegatos.—Art. 118.

219.—La caducidad del derecho de producir la prueba por negligencia deberá declararse, según el espíritu de la ley, no por motivos de ligeros retardos, sino por culpa grave y con prueba plena de la negligencia. (2)

220.—Pedida una prueba en término, el Juez solo podrá negarse á recibirla cuando manifestamente fuera imposible producirla de acuerdo con el art. 118 por razón de la fecha en que se solicite, (3) pero nunca por la que se decreta ó cumpla por las autoridades encargadas de diligenciarla. (4)

221.—De la regla establecida en el art. 118 se exceptua la confesión judicial, (5) la prueba del perjurio en que se haya incurrido en la absolución de posiciones y la au-

(1) Ley Española de 1881. Art. 270. Rodríguez I, 234.

(2) Jur. Com. XVIII, 168. Jur. Civ. CXXXI, 184. CXXXII, 17 y CXII, 350, 379. CXXXIV, 216 y 236.

(3) Jur. Civ. CXII, 338.

(4) Jur. Civ. CIII, 304. CIX, 172

(5) Cod. de Proced. Art. 125

Art. 119, 120, 121

tenticación de documentos, cuando el perjurio ó negativa se produzca despues de vencido el término probatorio. (1)

§ 38

222.—Las diligencias de prueba deberán notificarse dentro de las veinticuatro horas siguientes al decreto en que se ordenen.—Art. 119.

223.—Este término especial rige para todas las notificaciones durante la prueba, hasta los alegatos. (2)

224.—Las diferentes actuaciones de prueba se practicarán en audiencia pública, (3) salvo cuando la publicidad sea peligrosa para las buenas costumbres, en cuyo caso el Juez ó Tribunal deberá declararlo así por medio de un auto.—Art. 120.

225.—El Juez asistirá siempre á las audiencias de prueba que se celebren en su Juzgado ó dentro de la Capital. (4) Exetuese la prueba testimonial en asuntos cuya importancia no exceda de mil doscientos cuarenta pesos moneda nacional, en los que será recibida por el Secretario del Juzgado ó Tribunal.

En las cuestiones por cantidad indeterminada, el Juez solo recibirá personalmente las declaraciones de testigos cuando alguna de las partes lo pidiere. (5)—Art. 121.

226.—Cuando las pruebas hayan de practicarse fuera

(1) Jur. Civ. CXLVIII, 139. Jur Com. LXXVII, 35. Jur. Civ. CXXXIX, 140. CXXX, 220.

(2) Jur. Civ. CXXVIII, 261.

(3) Sobre la publicidad de la prueba véase Benthán.

(4) Cód. de Proced. Art 128, 150, 177 y 193.

(5) Véase el Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires, año 1878.

Art. 122, 123, 124

de la Capital, se encargará á los Jueces de las localidades respectivas, comisionándolos, de acuerdo con el art. 2, por medio de exhortos que serán librados dentro de tercero día á más tardar.—Art. 122 y 123.

227 Lo dispuesto en la primera parte del art. 122 y en la última del 123, no es aplicable á la Capital Federal.

228.—Para toda diligencia de prueba se señalará el día en que deba tener lugar, y se citará á la parte contraria con un día al menos de anticipación.—Art. 124.

229.—Se señalará igualmente la hora en que deberá empezar, no teniendo los citados obligación de esperar más de media hora Ley n°. 4128—Art. 9.

230.—La asistencia se acreditará por medio de un libro especial en que hará el Secretario, ó su reemplazante legal, la anotación respectiva, testimoniándola en autos — Ley citada.

Sección VIII

DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

CAPITULO I

DE LA CONFESIÓN EN JUICIO Y FUERA DE JUICIO

§ 39

231.—En este capítulo se establecen las reglas sobre la forma en que debe producirse la confesión judicial como medio de prueba, ó acreditarse en juicio la producida

Art. 125, 126

extrajudicialmente, por lo cual, observa Rodriguez (1) con mucha razón, es más bien relativo á la absolución de posiciones que la confesión.

232.—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 ventila.—Art. 125.

Pero si antes de la contestación se promoviese algún artículo previo, podrán ponerse posiciones sobre lo que sea objeto del artículo, estando este contestado.—Art. 126.

233.—Las posiciones podrán ponerse, y deberán ser absueltas, por todos los que intervengan en un juicio por derecho propio, siempre que versen sobre hechos (2) personales del absolvente que se refieran á la cuestión en litigio; (3) pero siendo un derecho concedido al litigante contra su adversario para hacer prueba, no puede exigirse á aquel que, por tener igual interés en el juicio, pueda considerarse coadyuvante de su derecho. (4)

234. En la aplicación de la regla relativa á los que pueden poner y absolver posiciones, se distingue, con respecto á la mujer casada, sobre su intervención en los hechos á que se refieran las posiciones y la que tenga en el litigio, (5) para establecer que, si bien en principio no puede absolver posiciones sin la venia del marido, aunque litigue bienes propios, (6) puesto que no puede estar en

(1) Rodriguez. I, 245.

(2) Baudry Lacantinerie y Barde. Obligaciones III, (2ª parte) 179. Laurent XX, 190.

(3) Jur. Civ. VIII, 278, I. VII, 13, IV. CXXXVIII, 20.

(4) Jur. Civ. I, 23, III.

(5) Véase Bonier I, 440. Laurent XX, 200 Baudry y Bardé, citado, 984 y sus notas.

(6) Jur. Civ. IV, 9, I. I, 10, III.

Art. 125, 126

juicio sin ella, (1) tendrá obligación de hacerlo cuando haya contratado personalmente, (2) ó tenga en el pleito carácter de actora por haberse deducido la demanda á su nombre y por un derecho suyo, (3) aunque sea el esposo quien se presente.

235.—Por excepción á la misma regla, podrá exigirse que absuelvan posiciones, sin ser parte directa y personal en el juicio, los representantes de personas jurídicas, los gerentes ó directores de sociedades anónimas, el Intendente Municipal y los Gefes de reparticiones públicas, en demandas de estas. (4)

236.—Las posiciones, á diferencia de los otros medios de prueba, pueden ponerse desde la contestación de la demanda ó artículo previo, (5) hasta la citación para sentencia, es decir hasta que esté consentida la providencia de autos. (6)

237.—Las posiciones deben versar sobre hechos concernientes á la cuestión que se ventila—demanda ó artículo—teniendo el Juez poder discrecional para juzgar de la pertinencia de las preguntas y rechazar los que conceptúe inconducentes. (7)

(1) En tal caso debe absolverlas el esposo que negó la venia, Jur. Civ. CIV. 291.

(2) Jur. Civ. II, 170, VI.

(3) Jur. Civ. IX, 68, VI. CXXV, 279. CXXIX, 125. Jur. Com. I, 409, III.

(4) El Cod. de Proc. de la Prov. de Buenos Aires, lo establece expresamente en el art. 144. Jur. Civ. VIII, 53, IV. XV, 14, IV. III, 164, V. VIII, 287, VI. Jur. Com. XIV, 291 y 302. XXIV, 98. Bonier I, 442 y Laurent XX, 204, exigen poder especial.

(5) L. 2, T. 12, P. 3.^a Véase Reus II, 35.

(6) Jur. Civ. CXXI, 29. La jurisprudencia anterior es contraria. Véase Jur. Civ. I, 263, II. III, 61, IV. XI, 75 y 93, IV.

(7) Bonier I, 439.

Art. 127.

238.—El artículo 125 dice que podrá exigirse que se absuelvan posiciones *con juramento*; pero la omisión de él no invalida el acto, porque no es formalidad esencial de la confesión.—(1)

239.—No hay en el código sanción expresa para el perjurio, más una ley de la Novísima Recopilación, vigente por el artículo 814, lo castiga con la pérdida del pleito, sobre aquello que hubiere recaído, si es el actor, y teniéndolo por confeso cuando fuera el demandado. (2)

§ 40

240.—El que haya de declarar será citado por cédula con un día de intervalo, bajo apercibimiento de que, si dejara de comparecer sin justa causa, será tenido por confeso.—Art. 127.

241.—Para la absolución de posiciones se requiere citación personal ó por cédula á la parte que haya de declarar, (3) bajo pena de nulidad, (4) por ser el acto de aquellos que obligan la comparencia personal del citado, aun en el caso de hallarse declarado en rebeldía. (5)

242.—En virtud de esto, no procede citación por edictos en caso de ausencia del absolvente del lugar del juicio; (6) pero como por ello podía quedar una parte priva-

(1) Jur. Com. XXXVII, 315.

(2) L 2, T 9, Lib. 11, Nov. Rec. Jur. Com. IV, 44.

(3) No basta la notificación al procurador. Jur. Civ. III, 589, I. III, 584, II.

(4) Jur. Civ. IV, 237, III.

(5) Reus II, 41.

(6) Jur. Civ. I, 344, III. I, 147 y 189 y IX, 372, V. Jur Com, LXXXI, 350. LXXXIV, 322. El Cod. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires lo permite.

Art. 127

da de este medio de prueba, la jurisprudencia, despues de algunas vacilaciones, ha establecido que deberá suspenderse la tramitación del juicio hasta que se absuelvan las posiciones, una vez dictada la providencia de autos para definitiva. (1)

243.—El apercibimiento debe ser expreso en el auto, y transcribirse en la cédula, á fin de que el citado conozca de una manera precisa cuales serán las cosecuencias de su desobediencia; (2) pero esto no quiere decir que no puedan sustituirse los términos del artículo 127 por otros equivalentes que tengan igual significado. (3)

244.—La justa causa que excuse la asistencia deberá, alegarse antes de la audiencia designada para la absolución de posiciones, (4) salvo el caso de que hubiera imposibilidad de hacerlo, en que podrá tambien alegarse inmediatamente despues de ella (5)

Corresponde al Juez su aceptación ó rechazo, pudiendo recibirla á prueba en caso de duda. (6)

§ 41

245.—La confesión judicial como prueba se obtiene por medio de las posiciones. La parte que las pusiese podrá reservarlas hasta la audiencia en que haya de tener

(1) Véase los fallos citados en la nota que antecede y el IV, 382, VI. Jur. Civ.

(2) Jur. Civ. I, 368, III. XII, 309, IV. CXXII, 113. CXXXVII, 82.

(3) Jur. Civ. I, 14, V. La Cámara de lo Comercial ha resuelto lo contrario en el caso Rognone v. Babera.

(4) Jur. Civ. III, 381, IV. V, 106, IV. Jur. Com. XVII, 259.

(5) Jur. Com. XXV, 420.

(6) Jur. Civ. VIII, 413, I. II, 597, I. XI, 242, IV. Jur. Com. LIX, 401 XXXV, 325. LXXXIV, 324.

Art. 128

lugar el interrogatorio, limitándose á pedir la citación del que deba declarar. (1)

En la audiencia señalada, el interesado las manifestará y el Juez hará sobre ellas el exámen.

Si la parte que pidió las posiciones no compareciese sin justa causa á la audiencia señalada, y comparece el citado, se dará por decaído el derecho de presentarlas Art. 128.

246.—Las posiciones deberán versar sobre hechos personales del absolvente, ciertos y determinados, que pertenezcan al juicio. (2) Se redactarán en forma asertiva — (3) porque envuelven siempre una afirmación sobre el hecho que comprenden—(4) para que el interrogado pueda responder afirmativa ó negativamente; (5) no envolviendo muchas razones en una, á fin de evitar que herida la imaginación con el concepto principal de la oración, la respuesta se dirija á él sin reparar en lo incidental; (6) con palabras claras, para que la respuesta pueda aceptarse como confesión del hecho por su conformidad con la pregunta.

247.—Toda posición que admita interpretación, será entendida en sentido favorable al absolvente. La prueba no puede depender de la habilidad en redactarlas, ni cabe considerar como prueba lo que no es sino una hábil extratema de que el absolvente no supo sustraerse. (7)

248.—La parte del art. 128 en que se determina la

-
- (1) El Cód. de Proc. de la Prov. de Buenos Aires manda que el pliego se acompañe con el pedido.
 - (2) Véase el No. 232.
 - (3) Jur. Com. XVIII, 196.
 - (4) Caravantes II, 184.
 - (5) Jur. Civ. CIII, 321.
 - (6) L 2, T. 12, P 3a y fallo citado en la nota 4.
 - (7) Fallo citado en la nota 4.

Art. 128, 129, 130

sanción para la incomparencia del ponente, debe entenderse aplicable en el caso de que este no presentara el pliego con anterioridad á la audiencia, porque es de ello, y no de la falta de asistencia—que es facultativa, á estar á los términos finales del art. 129—de lo que depende la pérdida del derecho.

249.—Lo que en el caso se da por decaído es el derecho de poner las posiciones por esa vez, pues la parte puede pedir otras, de acuerdo con el art. 137, y en ellas hacer todas las preguntas pertinentes que quiera, desde que, sin conocer las interrogaciones del primer pliego, no hay base para limitar las del segundo.

250.—El interrogado responderá por si mismo de palabra, sin valerse de consejo ni de borrador alguno de respuesta, á presencia del contrario si asistiese.—Art. 129.

Las contestaciones serán afirmativas ó negativas, pudiendo agregar el que las dé las explicaciones que estime necesarias, claras, concisas y terminantes. (1) Art. 130.

Si la parte juzgare impertinente una pregunta, podrá negarse á contestarla, en la inteligencia de que el Juez podrá tenerla por confesa si al sentenciar la juzgare pertinente.—Art. 130.

251.—Una ley de partida, (2) recomendaba á los jueces que no permitieran la asistencia del letrado del absolvente al acto de recibirse las posiciones. El código no lo prohíbe, y la práctica ha establecido que tiene derecho á concurrir, pero se discute aún respecto de su intervención en el acto, llegando algunos jueces á pretender que no tiene ninguna, en virtud de los términos *sin valerse de consejo*, empleados por el art. 129.

(1) Jur. Com. I, 329.

(2) L 3, L 3, P. 3.^a Véase Caravantes II, 186 y Reus II, 42.

Art. 131

Pienso que esa misión de mero espectador que quiere atribuirse al abogado, no está de acuerdo con la que le corresponde en el litigio, y que, en consecuencia, si bien no puede ni debe hacer indicaciones á su cliente sobre la forma en que haya de responder, tiene derecho á observar la pertinencia de las preguntas para que el Juez resuelva, por que nadie está más habilitado para hacerlo. El art. 130 concede ese derecho á la parte, y no veo porque no haya de poder hacerlo valer por intermedio de su abogado como en los demás casos.

252.—El que absuelva posiciones podrá, antes de contestar, pedir explicaciones sobre el sentido y alcance de las preguntas, para responder con conciencia, ó hacerlas dividir cuando envuelvan diversos conceptos; y, dadas las respuestas, tendrá derecho de aclararlas y aun revocar algunas, antes de que el acto termine. (1)

253.—Las partes podrán hacerse reciprocamente las preguntas y observaciones que juzguen convenientes con permiso y por intermedio del Juez; —Art 131 — pero han de referirse, unas y otras, á los hechos que son materia de las posiciones puestas por el contrario, exclusivamente. (2)

254.—El Juez podrá tambien pedir aclaraciones sobre las preguntas ó respuestas, y si las partes se negaran á darlas, las interpretará en el sentido que más favorezcan al adversario. (3)

255.—Podrá igualmente interrogarlas de oficio, sobre todas las circunstancias que sean conducentes á la averigua-

(1) Jur. Civ. VI, 27, I.

(2) Jur. Civ. X, 350, VI.

(3) L 3, T 3, P 3.^a

Art. 131, 132

ción de la verdad,—Art 131—que, como dice una ley de partida, (1) debe ser *acusioso en puñar y saber* (2)

§ 42

256.—Las declaraciones serán extendidas por el Secretario, á medida que se presten, conservando en cuanto sea posible el lenguaje de los que hayan declarado. Terminado el acto, el Juez las hará leer, preguntando á las partes si tienen algo que agregar ó rectificar,—Art. 132—para que lo hagan, pues les está prohibido fuera de esa oportunidad. (3)

257.—Si agregaren ó rectificaren algo se extenderá á continuación, firmando todas las partes con el Juez y el Secretario, y debiendo expresarse cuando ocurra, la circunstancia de no haber querido ó podido firmar.—Art. 133

258.—Si el citado no compareciese á declarar, ó si habiendo comparecido rehusase responder ó respondiere de una manera evasiva, á pesar del apercibimiento que se le haga, el Juez, al sentenciar, lo tendrá por confeso, si el interesado lo pidiere.—Art. 131.

259.—El silencio guardado por una parte sobre un hecho alegado por la otra no constituye en general una confesión: el que nada dice ni confiesa ni niega. (4) Pero cuando el silencio se produce á preguntas formuladas en forma de posiciones, en que existe obligación de explicarse im-

(1) L. 11, T. 4, P. 5.

(2) Sobre las ventajas del sistema, véase Reus II, 46 y sus citas

(3) Jur. Civ. VI, 27, I.

(4) Baudry Lacantinerie y Barde—Obligaciones III, (2.^a parte.) Laurent XX. 190.

Art. 133

puesta por la ley bajo una sanción expresa, (1) el que calla dá á entender que conciente y aprueba. (2)

260.—Las leyes de partidas daban á la confesión ficta la misma fuerza que á la expresa, (3) pero la generalidad de los autores le asignan menor valor. No consideran el silencio como confesión expresa, de pleno derecho, sinó sujeto á la apreciación del Juez, de acuerdo con las circunstancias del caso. (4)

Es esta tambien nuestra jurisprudencia. La confesión ficta que resulta de las posiciones absueltas en rebeldía, no forma prueba si no existen otros justificativos que hagan verosímiles los hechos, (5) de manera que, ante la negativa expresa de la contestación de la demanda y la confesión ficta, como única prueba, el Juez deberá optar por la primera. (6)

261.—Para aplicar la sanción del art. 133, no basta la inasistencia del citado, es necesario que la audiencia se abra para hacerla constar (7) y que el pliego se presente en ella, porque si este faltara, es evidente que no podrá pedir una sanción legal por la no absolución de posiciones quien ha perdido el derecho de ponerlas. (8)

262.—En el caso de negarse á responder á determinadas preguntas del pliego, como en el de repuestas evasivas, para que la confesión ficta se produzca, será necesario interpellar al absolvente en cada pregunta ó repuesta, conminándolo con el apercibimiento. (9)

(1) Cód. Civil Art. 919.

(2) Eserich, Verb. Silencio.

(3) L 13, T 13, P. 3.^a

(4) Laurent XX, 191 y sus citas. Tabossi 20.

(5) Jur. Civ. IX, 439, III. XCVI, 353. Jur. Com. LIII, 395.

(6) Jur. Civ. I, 133, IV.

(7) Jur. Civ. X, 98, IV. IV, 102 y 374, III.

(8) Jur. Com. LX, 350. Jur. Civ. IV, 13 y III, 75, IV.

(9) Jur. Civ. XCVIII, 400.

Art. 134, 135, 136

§ 43

263.—En caso de enfermedad del que deba declarar, el Juez ó uno de los Vocales de la Cámara de Apelaciones, que sea comisionado al efecto, se trasladará, acompañado del Secretario, á su domicilio, donde se verificará la absolución á presencia de la otra parte, si asistiere, ó del apoderado, según aconsejen las circunstancias.—Art. 134.

264.—Si al trasladarse á la casa de la parte, averiguase el Juez que ha podido comparecer, diferirá el interrogatorio para la próxima audiencia, intimándole que comparezca sin más citación. En este caso, el que haya alegado falso impedimento será condenado á pagar una multa que no exeda de cuarenta pesos.—Art. 135.

265.—Las posiciones deben absolverse por la persona directamente interesada y ante el Juez de la causa, siempre que ello sea posible. Si el interesado estuviese fuera del lugar en que se sigue el juicio, las posiciones serán absueltas por su apoderado, si estuviese facultado para ello y consintiera la parte contraria.

No siendo esto posible, por cualquier circunstancia, se dará comisión al Juez del pueblo ó lugar donde se encuentre, librándose exhorto á las autoridades correspondientes.

La parte que dirige las posiciones tiene en todo caso el derecho de asistir por sí ó por apoderado á la absolución.—Art. 136.

266.—El apoderado, si tiene facultad para absolver posiciones, está obligado á hacerlo; (1) pero no podrá obligar al ponente á que acepte la absolución por él cuando pueda hacerlo el mandante, que será siempre preferido para ello. (2)

(1) Jur. Com. II, 251. III, 127.—La facultad tiene que ser especial Art. 1880. C. Civ.

(2) Jur. Civ. I, 344, III—L 22, T 5, P 3ª.

Art. 137

267.—No será permitido usar de este medio probatorio más de dos veces en la primera instancia y una en la segunda, á no ser que después de absueltas las primeras posiciones, se aleguen de contrario hechos ó documentos nuevos, en cuyo caso se podrán poner otra vez con referencia á los hechos ó documentos nuevamente aducidos. Art. 137

268.—Las segundas posiciones deberán versar sobre hechos no comprendidos en las primeras; la insistencia sobre estos sería inútil.

269.—En mi opinión el art. 137 es limitativo, en el sentido de que solo puede usarse del derecho que concede, por dos veces, cualquiera que sea el objeto de las posiciones. (1)

§ 44 (a)

270. La confesión judicial ha sido considerada siempre como la más eficaz y decisiva de todas las pruebas. *Probatio probatissima*. Su fuerza, no nace del juramento, que no es necesario para la validez de las posiciones, (2) ni tampoco de que se preste en perjuicio propio, sino de la conformidad de los litigantes sobre un punto respecto del cual se renuncia á toda discusión (3)

Dedúcese de esto, que toda confesión judicial envuelve una manifestación de consentimiento que debe traducirse de acuerdo con las reglas que rigen la interpretación de este, en una forma restrictiva.

(1) Jur. Civ. CXXXIX, 179.—Hay sin embargo una resolución del mismo Tribunal (CXV, 16) que permitió poner posiciones por tercera vez, respecto de una prescripción opuesta al alegar.

(2) Jur. Com. XXXVII, 315.

(3) Reus II, 27.

(a) Este párrafo es una excepción al método adoptado, por la importancia de la materia y el silencio de la ley.

Art. 137

271.—Toda confesión es una declaración personal hecha en beneficio del adversario de quien la presta, de la que solo él puede prevalecerse como prueba del hecho á que se refiere. (1)

272.—Es indivisible cuando se confiesa pura ó simplemente el hecho alegado por el adversario, ó cuando recayendo sobre un hecho, es modificado por circunstancias que alteran su esencia y naturaleza jurídica, ó cuando además de referirse al hecho, se refiere también á otro relacionado con aquel como una consecuencia ordinaria ó accidental (2)

273.—Es por el contrario divisible cuando las circunstancias invocadas en los dos últimos casos del párrafo anterior para restringir la intención del adversario, puede separarse del hecho que modifica. En tales casos corresponde probarla al confesante, si no tiene en su favor la presunción del derecho (3)

274.—La regla de la indivisibilidad se aplica á la confesión obtenida por medio de posiciones, en el sentido de que debe admitirse con las restricciones que el absolvente ha hecho valer ; (4) pero las respuestas pueden separarse con relación á cada hecho y ser apreciadas aisladamente, con tal que no se divida cada una de ellas.

275.—La confesión es, en principio, irrevocable; cuando se hace una declaración en justicia se debe pensar lo que se dice ó escribe, pero excepcionalmente puede revocarse, si es consecuencia de un error, porque el que confiesa por error no confiesa en realidad. *Non fatetur qui errat* (5)

(1) Laurent XX, 208.

(2) Baudry Lacantinerie y Barde Obligaciones III (2ª parte) 988

(3) Caravantes II, 180. Bonier I, 415 y 416.

(4) Jur. Civ. IV, 360, IV.

(5) Laurent XX, 209. Baudry Lacantinerie y Barde Oblig. III, (2ª parte) 996

Art. 137

276.—La revocación tiene lugar tanto por error de hecho como de derecho, cuando este ha motivado ó servido de fundamento á la confesión, porque en tales casos vicia el consentimiento y la deja sin causa. (1)

277. —Para que la confesión judicial surta el efecto de prueba plena que le asigna la ley y la doctrina, debe reunirse los requisitos siguientes: (2)

1.º—Que sea hecha por persona capaz de obligarse. (3)

2.º — Que el litigante confiese libre y espontaneamente, sin coacción física ni moral de ninguna especie. (4)

3.º Que se haga á sabiendas y no por error.

4.º Que sea hecha en perjuicio del confesante, con la intencion de dar una prueba del hecho confesado, que pueda serle opuesta. (5)

5.º Que se haga ante Juez competente, sea este de derecho ó árbitro. (6)

6.º Que recaiga sobre cosa, cantidad ó hecho determinado, pues de otro modo debe completarse por otros medios probatorios, en el mismo juicio.

7.º—Que no sea contraria á la naturaleza ó á las leyes (7)

§ 45

278.—La confesión extrajudicial tendrá la misma fuerza probatoria que la prestada en juicio, siempre que sea acre-

(1) Véase Laurent XX, 310, la nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 923 del Cod. Civ. y Machado III, 138. Cod. Civ. art. 748

(2) L 4, T 13, P 3.ª

(3) Bonier I, 408.

(4) Col. Civ. Art. 922, 935 y 941.

(5) Baudry Lacantinerie y Barde, Obligaciones III (2a. parte) 979.

(6) Baudry Lacantinerie y Barde, Obligaciones III (2a. parte) 982. y 983.

(7) Cod. Civ. Art. 19. Mittemaier, 219, parte IV, cap. III.

Art. 138, 139

ditada por los medios de prueba establecidos por esta ley.

No se admitirá, sin embargo, la prueba testimonial para justificar la confesión extrajudicial, sino mediando principio de prueba por escrito.—Art. 138.

279.—Surge de esta disposición legal, que la confesión extrajudicial no es propiamente una prueba, puesto que necesita ser acreditada en juicio por otros medios, y está por ello sujeta á las reglas dictadas para estos. (1)

280.—Acreditada en forma, hace prueba plena como la confesión judicial, (2) es indivisible como ella, si reúne los requisitos enumerados en el n.º. 266, especialmente la intención de confesar, y es producida en forma que no deje duda sobre tal intención, (3)

CAPITULO II**DE LA PRUEBA INSTRUMENTAL****§ 46**

281.—La fuerza probatoria de las escrituras é instrumentos públicos ó privados, será regida por las disposiciones de los Códigos Civil y de Comercio, (4) con las ampliaciones y restricciones ó modificaciones establecidas en la presente ley. Art. 139.

282.—No obstante los términos finales del art. 139, no existen modificaciones en este capítulo, destinado exclusiva-

(1) Bonier I, 421. Caravantes II, 190.

(2) Laurent XX, 243 y sigtes. Baudry y Barde, citado, 999.

(3) L 7, T 13, P 3a. Jur. Civ. I, 395, I.

(4) Cód. Civ. Lib. II, Secc. II, Tit. II á V, Cap. III. Cód. de Com. Lib. I, Tit. II, Cap. III.

Ar. 140, 141

mente á fijar el procedimiento para la autenticación de documentos ó su tacha de falsedad. (1)

283.—Todo aquel contra quien se presente en juicio un documento privado que se le atribuya, está obligado á declarar si es ó no suya la firma—Art. 140—cuando se le exija como medida de prueba, (2) para dar al documento valor legal. (3)

284.—El art. 1031 del Código Civil, al imponer la obligación del reconocimiento, habla de todo aquel contra quien se presente un documento *firmado por él*, mientras que el art. 140 que me ocupa, se refiere á aquel contra quien se presente un documento *que se le atribuya*. Podría creerse que entre ambos existen diferencias para su aplicación, pero no es así; si el documento no estuviese firmado, aunque fuera de puño y letra del litigante no tiene obligación de reconocerlo ni podrá dársele por reconocido, (4) como no la tiene, ni puede darse por reconocido, tratándose de un documento suscrito por un tercero á su nombre. (5)

285.—Los sucesores del firmante pueden limitarse á declarar que ignoran si la firma es ó no de su causante. Art. 141.

§ 47

286.—Para el reconocimiento deberá citarse personalmente ó por cédula al litigante que haya de efectuarlo, si

(1) Rodríguez I, 269.

(2) Jur. Civ. XII, 81, IV.

(3) L. 119, T. 18, P. 3a. Cód. Civ., Arts. 1028 á 1031.

(4) Bornier II, 274. Véase el art. 1012. Cód. Civ.

(5) Jur. Civ. XIV, 123, IV. Hay una resolución del mismo tribunal que permitió pedir el reconocimiento á la esposa que firmaba á ruego del marido, (V, 79, IV) pero no le asignó importancia, porque es aislada y no tiene fundamentos que convenzan.

Art. 142, 143

no interviene directamente en el juicio. (1) En caso contrario bastará la notificación por nota, puesto que el auto no es de los que enumera el art. 33 y no hay en este capítulo disposición especial. (2)

287.—Si el que fuere citado para reconocer el documento no compareciere, será citado por segunda vez con el mismo objeto, bajo apercibimiento, y no compareciendo á esta segunda citación, el Juez dará por reconocido el documento. Art. 142.

288.—El apercibimiento solo podrá hacerse efectivo si el citado que falta á la segunda audiencia no ha comparecido tampoco á la primera, y no cuando comparece á ésta aunque falte á aquella. (3)

289.—Considero que la segunda citación es un trámite inútil, y que la ley al establecerla no es consecuente, puesto que se conforma con una sola para actos de tanta importancia como este, capaces de producir perjuicios igualmente graves, tales como la absolución de posiciones y el reconocimiento para preparar una acción ejecutiva.

290.—El reconocimiento tácito que resulta de la inasistencia, tiene tanta fuerza como el expreso, si por las demás pruebas no se destruye la presunción de verdad que resulta del silencio. (4)

§ 48

291.—Si negase la firma que se le atribuye ó declarase no conocer la que se atribuye á otra persona, deberá procederse á la comprobación del documento. Art. 143.

(1) Jur. Civ., X, 72, VI.

(2) Rodríguez I, 270.

(3) Jur. Civ., VIII, 309, II.

(4) Cód. Civ., Art. 919.

Art. 144, 145

292.—Sin perjuicio de los demás medios de prueba, podrá pedirse para la comprobación el cotejo ó comparación de letras. Art. 144.

293.—El art. 1033 del Código Civil prescribe terminantemente que en el caso *se ordenará* el cotejo, dando preferencia á este medio de comprobación sobre los demás; pero esto, indudablemente, deberá entenderse sin perjuicio de lo que puedan disponer las leyes de procedimientos, porque es materia que corresponde á ellas. (1)

La jurisprudencia en la Capital no tiene resuelto terminantemente el punto. De dos resoluciones dictadas sobre él, una da preferencia al cotejo por peritos y declara improcedente la prueba de testigos siempre que aquella sea posible; (2) pero la otra dice que las partes podrán pedir las diligencias que crean necesarias, sin perjuicio del cotejo, porque no hay disposición que limite los medios de prueba de que pueden valerse para el esclarecimiento de sus derechos. (3)

294. La comprobación del documento, no obstante ser una medida de prueba, podrá pedirse en el momento en que la negativa se produzca, aunque esté vencido el término probatorio. (4)

§ 49

295.—Pedido el cotejo, el juez convocará á las partes á fin de que convengan en los documentos que deban servir para la comparación, y nombren los peritos que hayan de concurrir á la diligencia. Art. 145,

(1) Machado III. 295. Véase Bonier II, 275.

(2) Jur. Civ. VIII, 153, III.

(3) Jur. Civ. I, 153, IV.

(4) Jur. Civ. CXXIX, 140. CXXX, 220.

Art. 146, 147

296.—Los interesados deben asistir en persona, y en caso de ausencia ó impedimento grave, por medio de apoderado con poder especial.

No comparaciendo serán citados nuevamente, con el mismo objeto y bajo apercibimiento, (1) y si tampoco comparacieren á esta segunda citación, el Juez, desechará el documento, si la falta de asistencia procede del interesado en la comprobación, ó lo dará por reconocido, si procediese de la contraparte. Art. 146.

297.—Si los interesados no pudiesen ponerse de acuerdo en la designación de documentos para el cotejo, solo tendrá el Juez como indubitados:

1.º Las firmas consignadas en documentos auténticos.

2.º Los documentos privados reconocidos en juicio por la persona á quien se atribuya el que se trate de comprobar.

3.º El impugnado, en la parte que haya sido reconocido como cierto por el litigante á quien perjudique. (2) Art. 147.

298.—Para que los documentos privados á que se refiere el inc. 2.º puedan servir de elementos de comparación, es necesario que hayan sido reconocidos expresamente. No pueden aceptarse los que se hayan dado por reconocidos en rebeldía ó los declarados auténticos en virtud de un cotejo, porque si bien el Código Civil concede á unos y otros igual valor que al instrumento público, entre los que lo han suscrito y sus sucesores, la ley procesal no lo acepta, reconociendo así la falibilidad de la prueba de cotejo que todos los autores proclaman. (3)

(1) Sobre la segunda citación véase el núm. 289.

(2) Véanse Bonier II, 281. Caravantes II, 176 y Eschrich. Cotejo. Cód. Civ. Arts. 979, 993 y 994.

(3) Véase L. 118, T. 18, P. 3.ª Bonier II, 284, Caravantes II, 177, Reus II, 91 y 92.

Atr. 148, 149, 150

299.—El inciso tercero tiene aplicación en los casos en que se trata de probar la autenticidad de un agregado, antedatada ó postdata. (1)

300.—En la audiencia á que se refieren los artículos 145 y 146, se hará constar el estado material en que se encuentre el documento de cuya comprobación se trate, expresando en el acta las enmiendas, entre renglonaduras ó cualesquiera otras particularidades que en él se advierta. (2) Las partes nombrarán también en ese acto los peritos que deban asistir á la audiencia en que se verifique el cotejo de documentos. Art. 148.

301.—Los documentos que hayan de servir de piezas de comparación, serán de fecha anterior al desconocido, á fin de evitar engaños ó actos de mala fe. (3).

302.—Convenidos ó designados los documentos de cotejo, el Juez señalará día para la audiencia en que deba practicarse, citando á las partes, á los peritos y á los tenedores ó depositarios de dichos documentos, para que los pongan de manifiesto. Art. 149.

303.—El Juez hará por si mismo el cotejo, después de oír las observaciones de las partes, si estuvieren presentes, y el dictámen de los peritos. Art. 150.

304.—El dictámen de los peritos no liga al Juez, en virtud de la reforma introducida por el art. 27 de la Ley N.º 4128, pero es de tenerse muy en cuenta, porque importa algo más que una presunción, la cual unida á

(1) Véase Reus II, 98.

(2) Según Bonier II, 197 y 198, deben hacerse constar los sitios en que se estreche la letra, las variaciones ó matices de la tinta, alteraciones del papel, su cortado, etc.

(3) Ley número 4128. Art. 27. Informe de la Comisión de Legislación al discutirse el Código en la Cámara de Diputados de Buenos Aires, año 1877. Bonier II. 288.

Art. 151, 152, 153

las demás que resulten de la causa puede formar la prueba requerida. (1)

305. — A falta ó en caso de ser insuficiente los documentos de cotejo, podrá ordenar el Juez, que la persona á quien se atribuya la letra, forme un cuerpo de escritura, que en el acto le dictarán los peritos. Si se negase á hacerlo, después de reiterársele el orden bajo apercibimiento, se tendrá por reconocido el documento denegado. Art. 151.

306. — Es esta una medida facultativa de que no conviene usar sino como recurso extremo, según Bonier, (2) porque no da resultados seguros.

307. — Lo que llevo expuesto en este párrafo se refiere á la prueba de cotejo con relación á la autenticidad de una firma negada, pero puede también recaer sobre toda clase de documentos, firmados ó no. (3)

§ 50

308. — Habrá lugar también á la comprobación en la forma prevenida, siempre que un documento público ó privado, conducente á la cuestión, (4) sea argüido de falso. Art. 152.

309. — En tal caso serán convocadas las partes en persona, con arreglo y bajo la pena del art. 148. Art. 153.

Reunidos los litigantes el día señalado, el Juez intimará al que hubiese presentado el documento redargüido, que declare si insiste ó no en servirse de él.

(1) Mir. Civ. I, 52 y III, 394 I.

(2) Bonier II, 385.

(3) Jur. Com. XI, 221. La prueba de que el párrafo se ocupa y que Bonier llama *cotejo de escritura*, es distinta del cotejo de documentos que el mismo autor denomina *cotejo del escrito*. Véase Bonier II, 270 á 277 y Reus II, 74 y 94.

(4) Véase lo que al respecto dice Rodríguez I, 279.

Art. 154 á 160

Si rehusase responder ó dijese que no trata de hacer valer el documento, éste será desechado del proceso.

Si declarase que quiere servirse del documento, el Juez interpelará á la otra parte para que declare si persiste en sostener que es falso. Art. 154.

Si esta parte rehusase responder ó declarase que no insiste en oponer la falsedad, el documento será admitido como auténtico.

Si declarase que insiste en la falsedad, el Juez le prevendrá que dentro de tercero día, manifieste en qué consiste aquella y exprese los hechos y circunstancias que se proponga probar. Art. 155.

310.—De todo lo ocurrido en esta audiencia se extenderá acta, haciendo constar el estado del documento impugnado, conforme á lo dispuesto en el art. 148. Art. 156.

311.—Del escrito que el impugnante presente, en el segundo caso del art. 155, se correrá traslado por tres días á la otra parte, que deberá evacuarlo, exponiendo también los hechos que haya de probar. Art. 157.

En seguida se mandarán recibir las pruebas ofrecidas; y si pidiere cotejo, nombrará el Juez de oficio los peritos y se procederá en todo lo demás, según queda prevenido, con respecto á los documentos denegados ó no reconocidos. Art. 158.

312.—Para facilitar la comprobación, el Juez podrá disponer sea traído á la vista el protocolo ó registro en que estuviera el instrumento impugnado, citando al efecto al Escribano ó funcionario en cuya Oficina se encuentre. Art. 159.

313.—Si de las diligencias de comprobación resultaren indicios de falsedad de sus autores, se pasarán los antecedentes necesarios al Juzgado del Crimen, para la conveniente investigación y castigo del delito. Art. 160.

314.—Para ello no hay que esperar el resultado del jui-

Art. 161

cio civil. que en nada afecta al criminal. La remisión deberá hacerse cuando aparezcan los indicios, ordenándolo de oficio, por tratarse de una obligación impuesta al Juez en mira de un interés de orden público. (a) (1)

CAPITULO III**§ 51****DE LA PRUEBA DE PERITOS**

315.- Cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiera conocimientos especiales en alguna ciencia, arte ó industria, se procederá al nombramiento de peritos, Art. 161. para asesorar al Juez respecto de la más acertada apreciación de los hechos cuyo exámen se les encomienda. (2)

316.- Para la procedencia de esta prueba es necesario, pues, que se trate de hechos (3) que tengan influencia en el resultado del juicio, para cuya apreciación sean necesas-

(a) El Cód. de la Prov. de Buenos Aires trae una disposición complementaria de las de este párrafo, por la cual manda presentar traducción al idioma nacional cuando el documento estuviera redactado en otro idioma, y permite á la otra parte pedir el nombramiento de un perito á su costa, que deberá designar el Juez, cuando no esté conforme con la traducción presentada.

(1) Jur. Civ. IV, 15 y 101 y VI 440, I.

(2) Véase Mittermaier, Parte III. Reus I, 99 y 100.

(3) *Ad quaestionem juris respondent iudices.*

Art. 161, 162

rios conocimientos especiales, extraños á la ciencia del derecho, aunque el Juez los posea. (1)

317.—Corresponde á las partes indicar la necesidad de este medio de prueba, en cada caso, pero el Juez no tiene obligación de aceptarla toda vez que se proponga, sino cuando la considere pertinente. (2)

318.—En el escrito en que se proponga la prueba pericial, deberá fijarse el objeto del examen de los hechos sobre los cuales recaera, á fin de que, determinada la razón del pedido, pueda el Juez resolver sobre su procedencia y el adversario saber si ha de concurrir á ella, y prepararse respecto de los puntos que por su parte considere necesario comprender en el peritaje.

§ 52

319.—Cada parte nombrará un perito y el Juez un tercero, á no ser que los interesados se pusieren de acuerdo respecto del nombramiento de uno solo. (3)

Si fueren más de dos los litigantes, nombrarán uno los que sostengan unas mismas pretensiones, y otro los que las contradigan. Si en este último caso los interesados no pudiesen ponerse de acuerdo, el Juez insaculará los que se propongan, y el que designe la suerte se tendrá por nombrado. Art. 162.

320.—El Código no determina el procedimiento á seguir para la designación de peritos, ni dice nada sobre si es obligatorio para las partes concurrir á la prueba; pero la jurisprudencia ha establecido que el nombramiento se hará en juicio verbal por ser el procedimiento que se desprende

(1) Caravantes II, 199.

(2) Jur. Civ. CXXII, 314.

(3) Véase Bonier I, 130. Caravantes II, 203.

Art. 163, 164, 165

del art. 163; (1) y que la parte que conceptúe innecesaria la prueba no tiene obligación de designar perito, ni puede nombrársele de oficio, más queda sujeta al resultado de la prueba y á la apreciación que haga el Juez del dictámen del perito del adversario. (2)

321.—Pienso que la designación de perito tercero, es innecesaria después de la reforma introducida por el art. 27 de la ley N.º 4128, que convierte el dictámen en meramente ilustrativo.

322. Si los litigantes no comparecieren ó no pudieren ponerse de acuerdo para la elección, la hará el Juez, limitándose á un solo perito si se tratase de un objeto de poco valor. Art. 163.

323.—Para hacer efectiva la sanción penal del artículo, no es necesario decretar el juicio verbal bajo apercibimiento, porque no hay en todo el capítulo una disposición que la exija; (3) puede hacerse el nombramiento de uno solo, aún en el caso de que una de las partes haya concurrido á la audiencia y propuesto el suyo, porque es facultativo del juzgado. (4)

324.—Los peritos deberán tener títulos de tales en la ciencia, arte ó industria á que pertenezca el punto sobre que ha de oírse su juicio, si la profesión ó arte estuviese reglamentada. Art. 164.

325.—Si la profesión ó arte no estuviesen reglamentados, ó si estándolo, no hubiere peritos de ellos en el lugar del juicio, podrán ser nombrados cualesquiera personas entendidas, aún cuando no tengan títulos. Art. 165.

(1) Jur. Civ. XIV, 142, V.

(2) Jur. Civ. CXLIX, 57.

(3) Jur. Civ. CXLI, 205. En contra Jur. Civ. XVIII, 15, VI. CIX, 222.

(4) Jur. Civ. CXLI, 205.

Art. 166**§ 53**

326.—Los peritos nombrados de oficio pueden ser recusados por justas causas, hasta tres días después del nombramiento.

Los nombrados por las partes solo serán recusables por causas posteriores á la elección. Art. 166.

327.—Los términos generales de la primera parte del artículo, parecen indicar que se refiere tanto al perito designado de oficio en calidad de tercero, como al que se nombre en rebeldía de alguno de los litigantes; pero creo que de berá hacerse distinción en el sentido de que ambos litigantes pueden recusar el tercero, y solo el contumaz está habilitado para recusar el que se le dió de oficio, si ha de ser igual la condición de los partes, puesto que él no puede recusar al de su adversario. (1)

328.—No se ha señalado la oportunidad de recusar por causas posteriores á su nombramiento, los peritos designados por las partes.

Opina Bonier. (2) que debe hacerse antes del juramento porque después de él se supone que la religión acalla toda consideración de interés personal. Esta no es razón seria á mi juicio, y por eso pienso con Rodriguez, (3) que debe permitirse el ejercicio del derecho mientras no se haya presentado el dictamen.

329. Por causas posteriores á la elección no ha de entenderse, como se ha sostenido, (4) las que ocurran después de ella, esclusivamente, sino también las que lleguen á conocimiento de la parte con posterioridad, porque la pre-

(1) Caravantes II, 209. al fin

(2) Bonier I, 132.

(3) Rodriguez I, 289

(4) Tabossi 83

Art. 167, 168, 169

sunción que sirve de fundamento á la ley queda destruida por el conocimiento reciente de la causal.

330.—Serán causas legales de recusación las mismas por que pueden ser recusados los Jueces. También serán recusables por incompetencia en la materia de que se trate, cuando los nombrados no tuviesen título. Art. 167.

331.—La última causal solo se refiere, en mi opinión, al perito nombrado de oficio, porque el hecho de la designación por la parte importa reconocerle la competencia necesaria, ó aceptarlo con lo que tenga.

332.—Sobre el procedimiento para sustanciar la recusación nada dice la ley, solo se infiere de los términos del art. 168 que habrá que dar intervención al recusado para que la acepte ó contradiga, y que en el último caso se procederá sumariamente.

Ante este silencio, soy de opinión que habrá que recurrir al procedimiento establecido para la recusación de los Jueces aplicándolo por analogía, con las modificaciones del caso.

333.—De la resolución no habrá recurso: pero esta circunstancia puede considerarse por el Superior al resolver sobre lo principal.—Art. 168

334.—El propósito que se persigue con esto es indudablemente justo, más no debe darse á la disposición la amplitud que en la práctica se le da, porque la justicia desaparece, dado que es distinta la situación del litigante en caso de aceptarse la recusación que en caso de ser rechazada. (1)

335.—En caso de ser admitida la recusación, se procederá á reemplazar al perito ó peritos recusados, en la forma establecida para el nombramiento.

Si fuere rechazada todos los gastos del incidente serán á cargo del recusante.—Art. 169

— — —

(1) Rodríguez 1, 290.

Art. 170, 171, 172**§ 54**

336.—Los peritos aceptarán el cargo bajo juramento: y para ello, caso de no ser presentados por las partes, se les citará en la forma establecida para la citación de testigos—Art. 170

337.—Si algún perito no compareciere, ó si, después de haber aceptado, rehusase dar su dictamen, se procederá á nombrar otro en su lugar; y en el último caso, será condenado por el mismo Juez que le hubiere conferido el cargo, á pagar los gastos de las diligencias frustradas y los daños y perjuicios ocasionado á las partes si estas los reclamasen. —Art. 171

338.—Pienso que debería suprimirse el juramento, exigiendo como nueva formalidad, desde que el dictámen ha de darse con arreglo á leyes y principios científicos, y su fuerza depende de la conformidad con unos y otros. (1)

339.—Una resolución de la Cámara de lo Civil, (2) impone al litigante la obligación de presentar el perito para que acepte el cargo, bajo apercibimiento de quedar sin efecto su designación; pero ella, en mi concepto, carece de fundamento y es contraria al texto del art. 171.

340.—Ha sido punto muy discutido el de saber si el perito tiene obligación de aceptar el cargo cuando fuese nombrado. (3) Entre nosotros la cuestión ha sido resuelta en sentido negativo.

§ 55

341.—Los peritos practicarán unidos la diligencia, (4) y las partes podrán asistir á ella y hacerles cuantas observa-

(1) En contra, Mittermaier 183

(2) Jur. Civ. XII, 118, IV.

(3) Caravantes II, 202.

(4) Jur. Civ. VIII, 233. Salvo convenio expreso de las partes, en contrario.

Art. 172 á 177

ciones quieran, debiendo retirarse cuando aquellos pasen á discutir y deliberar.—Art. 172.

342.— Cuando el objeto de la diligencia pericial fuese de tal naturaleza que permita á los peritos expedirse inmediatamente, podrán dar su dictámen acto continuo en audiencia pública, observándose el órden prescripto para el exámen de los testigos.—Art. 173.

343.—Si fuese necesario el reconocimiento de lugares, la práctica de operaciones facultativas, ú otro exámen que requiera detenimiento y estudio, otorgará el Juez á los peritos el tiempo que conceptue suficiente.—Art. 174—dentro del término probatorio, siendo posible. (1)

344.—El dictámen contendrá la opinión fundada de los peritos. Los que esten conformes, lo extenderán en una sola declaración. Los disidentes lo pondrán por separado —Art. 175

345.—El fundamento de la opinión deberá basarse en los principios de la ciencia que profesen y en las constancias del expediente, nunca en hechos que conozcan por causas distintas.

346.—Dentro del término señalado, los peritos deberán hacer entrega del dictámen en la Escribanía del actuario, quién lo hará constar expresando la fecha en diligencia, que firmará con el que haga la entrega.—Art. 176.

347.—Las partes podrán enterarse del dictámen en la oficina; y á instancias de cualquiera de ellas ó de oficio, podrá el Juez mandar que comparezcan los peritos á dar las explicaciones que se crean convenientes,—Art. 177—las que deberán ser verbales. (2)

348.—Si apesar de ellas algunas de las partes insistiera en las objeciones que hubiera formulado, deberá justificar-

(1) Cod. de Proced. Art. 118

(2) Jur. Civ. VIII, 306, VI.

Art. 177

las dentro del término probatorio señalado para lo principal, para que pueda resolverse á su respecto. (2)

§ 56

349.—La fuerza probatoria del dictámen pericial, será estipada por el Juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad ó disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funden, la concordancia de su explicación con las leyes de la sana lógica, y las demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca. (3) — Ley n°. 4128. Art. 27.

350.—Esta reforma que da al dictámen pericial su verdadero carácter, solo es errónea en cuanto faculta al Juez para considerar la competencia de los peritos.

CAPITULO IV.**DE LA PRUEBA DE TESTIGOS****§ 57**

351.—La prueba de testigos deberá ofrecerse dentro de la primera mitad del término ordinario (1) y los testigos no podrán ser examinado sino dentro de la segunda, salvo lo dispuesto por el art. 118—Ley 4128. Art. 11.

(2) Jur. Civ. VII, 426, I.

(3) Véase Bonier I, 136 y sigtes. y Mittermaier 188

(4) El Cod. de la Prov. de Buenos Aires permite al Juez separarse del dictamen aunque sus conclusiones sean terminantemente asertivas, expresando los fundamentos de su convicción contraria.

(1) El Cod. de la Prov. de Buenos Aires fija los diez primeros días del término probatorio.

Art. 179

352.—La limitación final es innecesaria. (1) Si lo que se busca con ella es dar facilidades para que aquel contra quien se presentan los testigos pueda proporcionarse con tiempo los medios de contrarrestar la prueba, basta limitar el término para ofrecerla á los diez primeros días del probatorio, en vez de dejar libertad de hacerlo hasta el último de la primera mitad, para que los testimonios se reciban en seguida.

353.—Puede ser testigo toda persona mayor de catorce años, que no tenga alguna de las tachas ennumeradas por los art. 206 y 207—Art. 179.

354.—Pasados los catorce años no hay limite para la aptitud de testificar, á diferencia de lo que sucede en la ley de procedimientos en materia criminal. (2)

355.—Tampoco existe disposición que limite el número de testigos de que es permitido valerse en un juicio, ni hay como en la Ley de Enjuiciamiento Española (3) una regla que deje entera libertad á las partes para presentar los que estimen convenientes, por lo cual deben considerarse en vigencia las antiguas leyes. (4)

Da estas, una (5) permite presentar tres pares de testigos y no más, otra (6) prohíbe al Juez consentir que se aduzcan más de doce, y una tercera (7) determina el número de treinta por cada pregunta, con tal que juren no hacerlo por malicia ni por dilatar.

356.—Opina Rodríguez. (8) que la ley aplicable es la de

(1) Rodríguez I, 303.

(2) Cod. de Procd. Art. 276 inc. 1^a.

(3) Ley de Enjuiciamiento de 1881. Art. 645

(4) Art. 814.

(5) L 36, Tit. 7, Lib. 4.^o Espéculo

(6) L 32, T. 16, P. 3a.

(7) L 2 y 5, Tit. 11, Lib. 11, Nov. Rec.

(8) Rodríguez I, 298—En contra Casarino.

Art. 181

Partidas porque la Novísima Recopilación, aunque posterior, no estuvo en vigencia entre nosotros; más ha resuelto la Cámara de lo Comercial, (1) y es lo aceptado por los tribunales, que rige las leyes recopiladas. (2)

357.—Dentro de este límite puede usarse de la prueba testimonial, sin restricción en cuanto al número de veces que es permitido llamar al testigo para preguntarle ó repreguntarle. (3)

§ 58

358.—La prueba de testigos solo se admitirá en los contratos cuyo valor no exceda de doscientos pesos, salvo el caso de que existiere un principio de prueba por escrito.

Se considera principio de prueba por escrito, todo documento ó manifestación constatada en juicio, que emane del adversario, de sus antecesores ó de parte interesada en la contestación, ó que tuviera interés si viviera, y que haga verosímil el hecho litigioso. (4) Art. 180

359.—El escrito ó manifestación á que se refiere el artículo, deberá solo hacer verosímil el hecho, pues si el primero hiciera prueba por sí, ó la segunda reuniera los caracteres de una confesión, las declaraciones de testigos caerían de objeto.

360.—La manifestación, por lo demás, puede ser hecha en el mismo juicio en que se produce la prueba ó en otro, y en este caso, emanar de la persona contra quien se hace valer, sea que la haya hecho interviniendo como intere-

(1) Jur. Com. LXXI, 102.

(2) El Cod. de la Prov. de Buenos Aires limita á diez los testigos en juicio ordinario y cinco en sumario.

(3) Jur. Civ. I, 236, y II, 245, I.

(4) Cod. Civ. Art. 1191, 1192 y 1193

Art. 181

sado directo ó con una participación accidental en el litigio, según la opinión uniforme de los tratadistas

361.—Si se trata de documentos, el principio de prueba se constata por la agregación del original ó de copia auténtica, cuando aquel se encuentra agregado á un expediente de que no puede sacarse. Si se trata de manifestaciones hecha en otro juicio, se constatan por informes ó certificados. En ningún caso es permitido recurrir á la prueba testimonial para acreditar la existencia de unos y otras.

362.—La prohibición del art. 180 no faculta á los jueces para rechazar la prueba ofrecida ni al litigante para oponerse á su admisión; es en la sentencia definitiva que deberá resolverse sobre la procedencia de ella. (1)

363.—Su verdadero alcance deberá fijarse con relación al monto del contrato y no al de la suma reclamada en juicio. (2)

§ 59

364.—Cuando las partes pretendan producir prueba de testigos, presentarán una lista de ellos con expresión de sus nombres, profesión y domicilio, y el interrogatorio á cuyo tenor hayan de ser examinados. El interrogatorio podrá reservarse por las partes, hasta la audiencia en que deban presentarse los testigos á exámen. (3) Art. 181.

365.—Tres días antes del señalado, se pondrá de manifiesto en la Escribanía la lista de los testigos, y cada parte podrá oponerse á que se examinen los que no estén in-

(1) Cod. de Proced. Art. 108—Jur. Civ. III, 127, I.

(2) Jur. Com. XXV, 47, Jur. Civ. CXXIII, 346. CXXVII, 152. CXLIII, 303.

(3) Sobre el interrogatorio, Febrero IV, 241. Caravantes III, 232 y Esteves Sagui.

Art. 184, 182, 187

cluidos ó claramente designados en aquella. (1) Art. 184.

366.—No obstante los términos de esta disposición, se ha establecido que basta expresar el nombre, profesión y domicilio de los testigos en el escrito en que se ofrecen, para que se considere cumplida la exigencia de la ley. (2)

367.—Si la prueba testimonial fuese admisible en el caso, el Juez mandará recibirla, señalando, con un día á lo menos de anticipación, la audiencia pública (3) en que haya de tener lugar el exámen de los testigos, y citando á estos por cédula en papel común, en la que transcribirá este artículo. (4) Art. 182.

368.—En los asuntos en que haya urgencia calificada por el Juez, podrá abreviarse este término, asi como el de los artículos relativos al exámen—Art. 187.

§ 60

369.—No compareciendo los testigos, el Juez de oficio los condenará á pagar una multa de veinte á cuarenta pesos moneda nacional, sin admitir excusa alguna que no haya sido alegada antes de la honra de la audiencia.

Si citados nuevamente no comparecieren, sin alegar impedimento bastante á juicio del Juez, antes de la hora de la audiencia, incurrirán en el duplo de la multa y el Juez podrá mandarlos traer por la fuerza pública, y ordenar que permanezcan arrestados hasta que presten declaración, la

(1) Jur. Civ. LXXXVIII, 117. CVII, 274. contados desde la fecha del cargo del escrito.

(2) Jur. Civ. XCV, 420.

(3) Véase Benthán, edic. de Dumont—Además de la audiencia deberá designarse la hora—Ley n.º 4128—Art. 9

(4) Véase la L. I, T. I6, P. 3a. y Caravantes II, 216. sobre la necesidad de que los testigos sean citados.

Art. 182, 183, 186

que deberá ser tomada en el día ó dentro de veinticuatro horas á más tardar.—Art. 182

370.—Practicada la citación en forma, la comparencia del testigo es obligatoria, porque hay un interés público que así lo reclama. (1)

371.—Para hacer efectiva la pena por la incomparencia, no es necesario que medie solicitud de parte, pero sí debe existir pedido de nueva citación, porque faltando esta se entiende que se ha renunciado á la declaración. (2)

372.—En caso de alegarse excusas, podrá el Juez ordenar su justificación breve y sumariamente, en incidente por separado. No justificándose, el testigo será condenado á pagar el triple de la multa y las costas causadas.—Art. 183

373.—Además de las causas de excusación libradas á la apreciación judicial, lo serán las siguientes:

1.º—Si la citación fuere nula.

2.º—Si la cédula no hubiese sido hecha con arreglo al artículo 182.

3.º—Si el testigo no hubiese sido citado con intervalo menor que el prescripto en el mismo, salvo lo dispuesto en el artículo 187.

274.—Estas causales podrán alegarse antes de la audiencia ó después de ella, para excusar la inasistencia ó para obtener la exoneración de la multa. Son, como resulta de los términos del art. 185, establecidas en beneficio de los testigos, de manera que si apesar de ellas comparecen á prestar declaración, su testimonio es válido é inatacable, á no mediar otras circunstancias quo lo afecten.

375.—No podrán ser presentados como testigos contra una de las partes sus consanguíneos ó afines en linea directa, ni el cónyuge, aunque esté separado legalmente.—Art. 186.

(1) Caravantes I, 235 á 237. Casarino 239. L. 31 y 35 T. 16, P. 3.a

(2) Jur. Civ. VII, 141, VI. V, 215, III.

Art. 188

376.—Los términos absolutos de esta disposición demuestran lo contrario de lo que prescribían las leyes de partidas, (1) para las cuales el testimonio era válido, si el testigo comparecía voluntariamente y así se hacía constar en la declaración. El código acuerda á las partes el derecho de oponerse á que declaren, aunque quieran hacerlo. (2)

§ 61

377.—El día señalado se abrirá la audiencia sin la presencia de los testigos, leyendo el actuario el escrito en que se ofrezca la prueba, y el auto que la admita.

Si las partes estuviesen presentes, el Juez ó Secretario en su caso, podrá pedirles sobre los hechos las explicaciones que juzgue necesarias.—Art 188

378.—El mandato de este artículo no se cumple, sin duda porque las partes conocen el escrito y el auto; sin embargo, como observa Rodriguez, (3) sería conveniente abrir la audiencia sin la presencia de los testigos y proceder á la lectura del interrogatorio, para que el Juez lo conozca y puedan las partes hacer observaciones ó aclaraciones á su respecto, con lo que se evitarían discusiones y errores frecuentes.

379.—Los testigos estarán en lugar en donde no puedan oír las declaraciones; (4) y serán llamados á declarar separada y sucesivamente en el orden en que vinieren inscriptos en las listas, empezando por los del actor; salvo los casos en que el Juez, por causas especiales, determine alterar aquel orden

(1) L. 10, 11 y 15, T. 16. P. 3a.

(2) Jur. Civ. XV, 117, V. CIV, 307 y 310.

(3) Rodriguez I, 309.

(4) L. 26, T. 16, P. 3a.

Art. 190, 191, 192

380.—Antes de declarar los testigos prestarán juramento en la forma acostumbrada.—Art. 190

381.—Y no será recibido su testimonio sin él, aunque las partes quisieran relevarlo de la obligación, (1) dada la manera terminante en que se ordena esta formalidad, que, por lo demás, no tiene hoy el valor ni la importancia que anteriormente se le atribuía. (2)

382.—Aunque las partes no lo pidan, los testigos serán siempre preguntados:

1.º —Por su nombre, edad, estado, profesión y domicilio.

2.º —Si es pariente por consanguinidad ó afinidad de alguna de las partes y en que grado.

3.º —Si tiene interés directo ó indirecto en el pleito.

4.º —Si es amigo íntimo ó enemigo.

5.º —Si es doméstico, dependiente, acreedor ó deudor de alguno de los litigantes, ó si tiene algún otro género de relación con ellos.—Art. 191.

383.—En el examen de los testigos se observarán las disposiciones de los art. 131, 132 y 133 (3) Art. 192.

384.—El Juez tiene derecho á exigir al testigo, en todos los casos, la razón del dicho ó explicación de su ciencia sobre el hecho, (4) y pedirle los detalles que considere necesarios. (5)

385.—Las partes podrán también hacerle, por intermedio del Juez, preguntas pertinentes, (6) una vez que haya terminado de responder al interrogatorio.

(1) L. 22 y 26, T. 16, P. 3a. Sobre las formas del juramento, Véase L. 20 y 21, T. 11, P. 3a.

(2) Véase Mittermaier 254. Reus II, 13. Bonier I, 326. Goyena IV, 78 y Caravantes II, 225.

(3) Febrero IV, 243 y la L. 26, T. 16, P. 3a. explican minuciosamente la manera de tomar las declaraciones.

(4) Jur. Civ. VI, 134, III.

(5) L. 26, 29 y 30, T. 16, P. 3a.

(6) Jur. Civ. I, 498, I. I. 22, II. L. 2, T. 12, P. 3a.

Art. 193 á 196'

386.—Si alguno de los litigantes interrumpiese el testigo en su declaración, podrá ser condenado en una multa que no exceda de ocho pesos moneda nacional. En caso de reincidencia, incurrirá en doble multa, y podrá ser expulsado de la audiencia.—Art. 193.

387.—Los testigos después que presten su declaración, permanecerán en la sala del Juzgado hasta que se concluya la audiencia, á no ser que el Juez dispusiese otra cosa, por motivos atendibles.—Art. 194.

388.—Si algún testigo no entendiera el idioma nacional, se hará el exámen por un intérprete nombrado por el Juez á propuesta de la parte que pide la declaración, el cual procederá previo juramento, á formular las preguntas en el idioma que hable el testigo y á trasmitir sus respuestas, tal como las dé, para que sean anotadas en el acta por el Secretario.

De esta manera la práctica ha subsanado una omisión de la ley. (1)

§ 62

389.—Los testigos cuyas declaraciones sean contradictorias podrán ser careados entre sí. (2) Art. 195.

390.—Si las declaraciones ofrecieren indicios graves de falso testimonio ó de soborno, el Juez podrá decretar acto continuo la prisión de los presuntos culpables, remitiéndolos á disposición del Juez del Crimen, con testimonio de la parte de prueba referente á los indicios.—Art. 196.

391.—Cuando no puedan examinarse todos los testigos el

(1) El Cod. de la Prov. de Buenos. Aires ha salvado la omisión en el art. 214.

(2) Es facultativo del Juez. Jur. Civ. XII, 413 y XVII, 397, V. También procede el careo entre la parte y el testigo. Jur. Civ. CXXXVII, 67.

Art. 197 á 201

día señalado, se suspenderá el acto para continuarlo en los siguientes sin necesidad de nueva citación, expresándolo así en el acta que se extienda.—Art. 197.

392.—Si la inspección de algún sitio contribuyese á la claridad del testimonio, podrá hacerse en él el examen de los testigos.—Art. 198.

393.—Si alguno de los testigos se hallase imposibilitado de comparecer al Juzgado ó tuviere alguna otra razón atendible á juicio del Juez para no hacerlo, será examinado en su casa, ante el Secretario, presentes ó no las partes, según las circunstancias.—Art. 199.

394.—En las Cámaras de Apelaciones será comisionado para recibir la declaración uno de sus vocales.—Art. 200.

395.—Si la diligencia hubiese de hacerse fuera del lugar del juicio, las partes podrán designar personas que los representen ante el Juez á quien se encarguen

Tendrán también derecho á dirigir repreguntas á los testigos, y en tal caso podrán insertarse en las órdenes. ó despachos rogatorios que se libren. Art. 201.

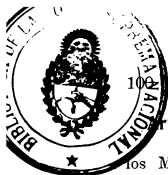
§ 63

396.—La comparencia del testigo ante el magistrado es indispensable para la validez del testimonio, porque mediante ella puede el Juez graduar su eficacia y veracidad. Es por ello que, salvo el caso de comisión, no se admiten las declaraciones prestadas ante otro Juez (1) ó en otro juicio, ó por cartas, aunque en ellas se ratifiquen los firmantes. (2)

397.—Exeptuase de la obligación de comparecer á prestar declaración: los primeros Magistrados de la Nación,

(1) Jur. Civ. CXXVI, 104.

(2) Jur. Civ. V, 410 y VII, 331, I. VII, 102 y 400, II. LXXXIX, 172



Art. 202, 203, 204

los Ministros, los Prelados, los individuos del Senado del Clero, los del Congreso Nacional, los de los Tribunales Superiores, los Jueces, los Jefes militares desde Coronel inclusive, y los Jefes de Oficina de la Administración pública, los cuales prestarán sus declaraciones por medio de informe.—Art. 202.

398.—El Código nada dice sobre si estos testigos han de declarar bajo juramento ó están eximidos de prestarlo; y aunque lo primero, que sostienen algunos autores, (1) pudiera deducirse del art. 203, pienso que vale el testimonio sin juramento, dado que esa formalidad que el testigo no puede llenar ante si mismo, carecería de la solemnidad necesaria, y no puede considerarse sustituida por la afirmación de que jura decir la verdad.

§ 64

399.—Las declaraciones en que no se hubiesen observado las prescripciones de la ley, no tendrán valor alguno —Art. 203.

400.—Los Jueces y Tribunales apreciarán según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos.—Art. 204.

401.—Al establecer este principio se ha dejado á los Jueces toda amplitud de criterio para juzgar la eficacia de la prueba, atendiendo á las circunstancias del caso, de la persona del testigo, las que rodean el testimonio, aparecen ó surgen de él, considerado en si mismo y en su correlación con los demás elementos de convicción acumulados. (2)

402.—La regla del artículo 204 establece una forma de

(1) Caravantes II, 229. Rodríguez I, 321.

(2) Caravantes II, 256. Mittermaier 309.

Art. 204

apreciación distinta de la que determinaban las minuciosas prescripciones de las leyes españolas en vigencia antes de la sanción del Código; (1) pero no debe considerarse que las deroga, (2) porque, como enseñan los comentadores é intérpretes del derecho procesal español posterior á ellas, no son en su fondo otra cosa que reglas de sana lógica y filosofía.

403.—Conviene pués, tener presente para la apreciación del valor probatorio de los testimonios, que nadie puede ser testigo en causa propia; (3) que un Juez no puede serlo en juicio que hubiere fallado, salvo sobre hechos pasados en su presencia; (4) que tampoco pueden serlo el abogado ó el procurador en los pleitos que siguieren ó hubieren empezado; (5) ni los socios, el uno por el otro, sobre cosa que tienen en sociedad; (6) que no vale la declaración del que no da razón de su dicho, ni la del testigo de oídos, salvo pleito de labores antiguas; (7) que dos testigos de buena fama son suficientes para justificar un hecho, mientras que el dicho de uno solo no tiene más valor que de presunción; (8) que cuando los testigos de una parte son contrarios entre sí sobre el mismo hecho, no debe el Juez atender á su número, sino á aquellos que se acerquen más á la verdad; (9) que no debe valer la declaración del testigo que está en contradicción consigo mismo. (10)

(1) Caravantes II, 248. Zúñiga II, 270.

(2) Reus II, 133. Caravantes citado.

(3) L. 18, T. 16, P. 3ª.

(4) L. 19 " " "

(5) L. 20 " " "

(6) L. 21 " " "

(7) L. 29 " " "

(8) L. 32 " " " Ver lo que en contra dice Bonier I, 346 y sig. y Mittermaier 300.

(9) L. 41, T 16, P 3ª.

(10) L. 41 citada.

Art. 204, 205

404.—Son igualmente reglas de criterio para apreciar la prueba testimonial, la que aconseja sospechar del testigo de cuya imparcialidad hay fundamento racional para dudar; (1) la que niega todo valor á las declaraciones que, aunque precisas y concordantes, den por resultado la comprobación de hechos contrarios á las leyes de la naturaleza, (2) ó contradigan lo afirmado por la parte á cuya solicitud se produjeron; (3) la que aconseja sospechar de los testigos uniformes en sus declaraciones, porque hace presumir convenio previo sobre lo que han de decir; la que enseña que deben preferirse las declaraciones acumulativas cuando haya conformidad sobre el hecho principal; (4) y por último la que niega todo valor al testimonio de quien no habla por ciencia propia. (5)

CAPITULO V.**DE LAS TACHAS****§ 65**

405. —Cada parte puede tachar por justas causas los testigos presentados por la parte contraria.—Art. 205

Pero no los suyos, porque las tachas permitidas se refieren á circunstancias personales del testigo que se supone eran conocidos del que lo presenta, como se supone que si apesar de ellas ofrece el testimonio es porque lo considera bueno.

406. Corresponde á las partes interesadas en el litigio

(1) Jur. Com. XXXI, 390.

(2) Jur. Civ. I, 25, I. I, 334, I.

(3) Jur. Civ. I, 523, I. V, 171, II.

(4) Jur. Civ. III, 503, I.

(5) Jur. Civ. CVIII, 334. Mittermaier 306 y 308.

Art. 206, 207

deducir las tachas, el Juez no puede suplirlas de oficio, pero si la existencia de alguna de ellas resulta de la declaración misma, opuesta ó no la tacha por los litigantes, habrá que tomarla en consideración para graduar la fé del testimonio. (1)

407.—La tacha opuesta en términos generales, sin determinar alguna de las causas enumeradas en los art. 206 y 207, no debe ser admitida. (2)

408.—Las tachas que el Código admite se refieren á la capacidad del testigo, á la presunción de parcialidad que se deduce de los vínculos existentes entre él y la parte que lo presente, á la enemistad con el litigante contra quien es presentado, ó á una especie de infamia por razón de ciertas condenas. (3)

§ 66

409.—Son tachas legales absolutas:—Art. 206.

1.º—La enagenación mental, porque incapacita al testigo (4) y le priva del juicio necesario para apreciar los hechos debidamente y deponer sobre ellos.

410.—Esta tacha se refiere tanto á la enagenación mental en la época en que ocurren los hechos, como en la de la declaración del testigo. (5)

411.—2.º La ebriedad consuetudinaria, que perturba la inteligencia y mata las energías y sentimientos de honor y de moralidad en el individuo. Es procedente aunque el testigo no estuviera ebrio al declarar. (6)

(1) Jur. Civ. CXXXIII, 330. Rodríguez I, 327. Caravantes II, 403.

(2) L. 2, Tit. 12, Lib. 2. Nov. Rec. Conde de la Cañada. Parte I, Cap. X, N.º 39, Jur. Com. VI, 250, III.

(3) Bonier I, 338.

(4) Cod. Civ. Art. 54, inc. 3.

(5) Mittermaier 283.

(6) Febrero IV, 135.

Art. 207

412. 3.º La falta de industria ó profesión honesta conocida. (1)

413.—4.º La calificación de quebrado fraudulento, por las incapacidades que acarrea y las penas que corresponden al fallido.

414.—No ha debido establecerse la tacha en términos tan absolutos, ni será posible interpretarla así apesar de la letra de la disposición, porque la Ley de Quiebras(2) permite la rehabilitación después de cinco años de cumplida la condena y el rehabilitado está en condiciones de declarar.

415.— Haber sido condenado por delito que tenga pena corporal. (3)

416. La rehabilitación del condenado no haría desaparecer la tacha según Bonier, (4) porque ella no se establece por la pérdida del derecho de testificar en el condenado, sino como garantía para el litigante, sin término alguno.

No obstante tan autorizada opinión, creo que no hay razón para mantener la tacha con carácter absoluto después de la rehabilitación, por más que el hecho de la condena pueda tomarse en cuenta para graduar el valor del testimonio según fuera el delito que la motivó.

El que mata mediando provocación de la víctima ó el que por cualquier deficiencia de la prueba no justifica acabadamente una causa eximente y es condenado, no creo que quede por eso inhabilitado absolutamente para declarar sobre hechos pasados en su presencia ó en que ha intervenido, una vez rehabilitado.

(1) L. 8, Tit. 16, Part. 3a.

(2) Ley de Quiebras Art. 150

(3) Cod. Penal Art. 45 y 50. Mittermaier 252

(4) Bonier I, 341.

Art. 207

417.—Haber sido convencido de falso testimonio con motivo de una declaración judicial anterior. (1)

418.—El Código dá á la tacha más amplitud que la que le asignaba la ley Española de Enjuiciamiento que exige condena, y aun más que la que le asigna Caravantes, (2) para quien basta que la autoridad judicial haya creído en el proceso que hay mérito bastante para la condena, aunque no exista sentencia ejecutoriada.

§ 67

419.—Las tachas absolutas invalidan el testimonio y se refieren á todo el juicio; las relativas no quitan á aquel su valor probatorio, constituyendo solo un antecedente que el Juez deberá tomar en cuenta al apreciar la prueba, (3) estudiando si las circunstancias invocadas como tal han podido afectar la imparcialidad del testigo con relación á alguno de los litigantes, porque es á esa imparcialidad que se refieren todas ellas.

420.—La Ley Española de 1881 (4) permite deducir las tachas que enumera nuestro artículo 207, si el testigo no hubiese reconocido su existencia en la declaración, lo cual es un procedimiento más correcto, puesto que existiendo la confesión ó reconocimiento, el Juez no podrá dejar de tomarla en cuenta, de acuerdo con la regla del art. 204.

421.—Son tachas legales relativas:— Art. 207.

1.º—Ser el testigo pariente por consanguinidad dentro del cuarto grado civil, ó por afinidad dentro del segundo, del litigante que lo haya presentado.

422.—La ley considera que las vinculaciones de un parentesco tan cercano puede influir en la imparcialidad del

(1) Jur. Civ. CXVIII, 66. CXXIV, 277. CL, 706. Caravantes II, 218.

(2) Caravantes II, 222.

(3) Jur. Civ. XCVII, 347.

(4) Art. 661.

Art. 207

testigo; (1) pero cuando el parentezco es en igual grado respecto con ambos litigantes, no cabe la tacha, (2) como tampoco cabe en ciertos juicios de naturaleza especial en que nadie mejor que los parientes pueden testificar, tales como los de filiación, divorcio etc. (3)

423.—2.º Ser, al prestar declaración, dependiente ó sirviente del que lo haya presentado.

424.—Entiéndese por sirviente á los efectos de la tacha, el que vive en casa del litigante y presta en ella sus servicios mecánicos mediante un salario fijo: y por dependiente el que presta habitualmente servicios retribuidos, aunque no viva en ella. (4)

425.—Como el parentezco, esta tacha no procede en ciertos juicios. (5)

426.—La limitación de la tacha á la época de prestar declaración la hace poco menos que inútil, porque basta que el litigante separe de su servicio al testigo por algunos días para que no pueda oponerse.

De cualquier manera, habrá que tomarla con mucha reserva, porque es ir demasiado lejos sostener que todo hombre libre ligado por un contrato á la prestación de un servicio, deba inspirar desconfianza. (6)

427.—3.º Tener el testigo, ó sus parientes por consanguinidad dentro del cuarto grado civil, ó por afinidad dentro del segundo, interés directo ó indirecto en el pleito, ó en otro semejante.

(1) Bonier I, 338. Mittermaier 294.

(2) Jur. Civ. CXL, 106.

(3) Bonier I, 339.

(4) Ley Española de 1881, Art. 320. Bonier I, 340.

(5) Bonier I, 341. Jur. Civ. IV, 224, VI.

(6) Mittermaier 297.

Art. 207

428.—En los términos de esta tacha consideraban comprendidos las leyes de partidas (1) al Juez, en el pleito que hubiese de juzgar ó hubiera juzgado, á los abogados y procuradores, en el juicio que hubiesen comenzado á defender, aunque después se separasen de él.

429.—4.º Tener el testigo, ó los mismos parientes, comunidad ó sociedad con la parte que lo presente, excepto si la sociedad fuese anónima.

430.—5.º Ser acreedor ó deudor del litigante que lo presente; pero nada impide que el testigo sea ofrecido por la otra parte. (2)

431.—Esta tacha, que inhabilita la declaración en cuanto sea favorable al litigante deudor ó acreedor, debe de ser deducida expresamente para que el Juez la considere. (3)

432.—6.º Haber recibido del litigante beneficios de importancia, ó después de trabado el litigio, dádivas ú obsequios aunque sean de poco valor.

433.—7.º Haber dado recomendación sobre la causa, antes ó después de comenzada.

434.—8.º Ser amigo íntimo (4) ó enemigo manifiesto de uno de los litigantes, ó mediar entre ellos odio ó resentimiento por hechos conocidos.

435.—La ley habla de enemistad manifiesta, porque no cree bastante una desunión pasajera por motivos poco graves; (5) pero no exige, como las leyes de partidas, que sea capital. (6)

436. Es indudable que el Código se refiere á la amistad con el litigante que presente el testigo y enemistad de

(1) L 19 y 20, T 16, P. 3ª.

(2) Jur. Civ. II, 99, I.

(3) Jur. Civ. CVII, 80.

(4) Mittermaier 296

(5) " " "

(6) Caravantes II, 222.

Art. 207 y 208

este con aquel contra quien se presente, puesto que nada habría que objetar al litigante que confiado en la nobleza de un enemigo recurre á su testimonio.

437.—A diferencia de lo que sucede con el parentesco, no es aceptable el testimonio del enemigo de ambos litigantes, por la dificultad de precisar el grado de enemistad con cada uno. (1)

438. 9.º Haber estado ebrio en el momento de verificarse el hecho sobre que depone.

439. Propiamente no es esta una tacha de las que enumera el artículo, desde que no se refiere como los demás á circunstancias personales del testigo. Es más bien una tacha contra el dicho, ó más bien aun, una circunstancia relativa á este, que puede probarse sin necesidad de tacha, y que probada habrá que tomar en consideración de acuerdo con el art. 204.

Si ella ha de incluirse entre las tachas, procediendo lógicamente habrá que hacer lo mismo con la debilidad de los órganos necesarios para que el testigo haya podido observar exactamente el hecho, la debilidad de sus facultades intelectuales, el estado psicológico en que se encontraba en el momento de producirse y tantas otras. (2)

§ 68

440.—Las tachas serán alegadas dentro del término señalado para lo principal, y la prueba respecto de ellas se producirá hasta diez días después de vencido ese término. Si se dedujeren contra testigos que hubieren de examinarse fuera del lugar del juicio, ofreciendo probarlas donde la

(1) Febrero IV. 135, nota 2

(2) Véase Mittermaier 288

Art. 208

diligencia tenga lugar, podrán insertarse en las órdenes ó despachos los interrogatorios correspondientes.—Art. 208.

441.—Se ha discutido si la tacha puede deducirse en el momento de la declaración, cuando esta se presta fuera del término probatorio en los casos permitidos por el art. 118.

Rodriguez (1) se pronuncia por la afirmativa, argumentando que si uno de los interesados tiene derecho á que se reciba el testimonio después de vencido el término, debe concederse al otro el derecho de impugnarlo aprovechando lo que él llama una prórroga tácita de ese término.

La Cámara de lo Civil, volviendo sobre la jurisprudencia que tenía establecida, (2) resolvió la negativa, (3) que es en mi concepto la doctrina exacta, puesto que las tachas no se refieren á la declaración (4) sino al testigo, como tengo expresado.

Las partes se encuentran habilitadas para deducir la tacha desde que la lista se pone de manifiesto, y tienen dentro del término de prueba tiempo suficiente para justificarla, sin esperar á que el testigo preste declaración.

442.—Del art. 208 se deduce que el término para probar la tacha corre conjuntamente con el ordinario fijado para lo principal, y á continuación de este, sin necesidad

(1) Rodriguez I, 333

(2) Jur. Civ. VI, 428. IV. XCI. 18. Casarino 257, es de esta opinión.

(3) Jur. Civ. CL, 746.

(4) Jur. Civ. CLVII, 224. La tacha de falsedad del dicho puede ser probada después de la declaración aunque se encuentre vencido el término que fija la ley, ha dicho el Tribunal en este caso, pero es un error. La falsedad del dicho no es tacha de acuerdo con la doctrina aceptada por el Código, permitir prueba respecto de ello es desvirtuar el procedimiento, de manera que, aun cuando no existe una disposición expresa, opino que debe considerarse inaplicable la ley de la Recopilación que cita el tribunal.

Art. 209, 210, 211

de declaración alguna y sin que se abra expresamente como exigen las leyes españolas. (1)

En razón de esto, conceptuo errónea la resolución de la Cámara Civil (2) que exigió notificación personal del oponente para que corriera el término de diez días.

443.—La prueba de las tachas será considerada en la sentencia juntamente con la principal, apreciándola con arreglo á lo prescripto en el art. 204.—Art. 209.

CAPITULO VI**DE LA INSPECCIÓN OCULAR****§ 69**

444.—Cuando el Juez crea necesaria la inspección de algún sitio. (3) podrá ordenarla á instancia de las partes (4) ó de oficio. En la providencia que la decrete, designará el día en que deba tener lugar.—Art. 210.

445.—Dados los términos de la disposición, no es este propiamente un medio de prueba ni debe incluirse entre aquellos de que las partes pueden valerse para justificar sus asertos. (5)

446.—Las partes ó sus apoderados serán especialmente citados con la anticipación conveniente, y podrán asistir con sus letrados, y hacer al Juez las observaciones que crean oportunas, debiendo extenderse acta de cuanto ocurra en el acto. (6) Art. 211.

(1) L. 1. T 12, Lib. 11, Nov. Rec.

(2) Jur. Civ. VIII, 368, V.

(3) L. 8 y 18, Tit. 14, Part. 3a.

(4) Jur Civ. V, 281, L. En este caso deberá pedirse dentro del término de prueba.

(5) Casarino 272 la llama prueba *sui generis*.

(6) Véase Caravantes II, 214. Bonier I, 116.

Art. 212, 213*Sección IX*

DE LA CONCLUSIÓN DE LA CAUSA PARA DEFINITIVA

§ 70

447.—Cuando no hubiese mérito para recibir la causa á prueba, quedará concluida para definitiva con la contestación á la demanda ó reconvencción, á menos que la cuestión fuere de puro derecho, en cuyo caso deberá procederse con arreglo á lo prevenido en el art. 103—Art. 212.

448.—Si se hubiesen producido pruebas, dentro del segundo día después de vencido el término señalado al efecto, el actuario dará cuenta al Juez, y este, sin necesidad de gestión alguna de los interesados, ó sin sustanciarla si se hiciere, mandará agregar las pruebas á los autos y poner estos en la Oficina.

El Secretario hará la agregación, con certificados de la que se hayan producido, y entregará los autos á los letrados por su orden y por el término de seis días, con el fin de que presenten, si les conviene, un escrito alegando sobre su mérito. Transcurrido el término sin devolver los autos á la oficina, la parte que los retuviese perderá el derecho de alegar sobre la prueba.

Si no hubiese intervenido abogado en la sustanciación del juicio, la parte interesada presentará escrito designando el letrado bajo cuya responsabilidad serán sacados los autos.—Art. 213.

449.—Las diligencias de prueba que no se hayan producido al vencimiento del término, no demoran la agregación á que el artículo se refiere, pero las partes podrán pedir que se suspenda el término para alegar hasta que se prac-

Art. 213, 214

tiquen, siempre que se trate de casos autorizados por el artículo 118. (1)

450. Cuando no hubiese intervenido abogado en la sustanciación, la fecha en que la parte propone el que haya de alegar, no influye en el término, que, como en los demás casos, corre desde que el expediente se encuentre en estado. (2)

451. Los doce días (3) del término fijado en el art. 213, son comunes para presentar el escrito de alegato, (4) si se ha devuelto el expediente dentro de los seis que cada litigante tiene derecho a retenerlo. (5)

452.—El auto que pone el expediente para alegar de bién probado se notifica por nota; (6) corre el término para el actor desde que está en condiciones de que su letrado pueda recogerlo (7) y para el demandado desde que lo haya devuelto, si no ha sido dentro de los seis días. (8)

453.—Sustanciado el pleito en el caso del art. 212, ó transcurrido el término de seis días de que habla el art. 213. el actuario pondrá el expediente al despacho, agregando los alegatos si se hubiesen presentado; y el Juez, acto continuo, llamará autos para sentencia.—Art. 214

454.—Desde entonces quedará cerrada toda discusión, y no podrá presentarse más escrito, ni producirse más pruebas. salvo los que el Juez creyese oportuno para mejor proveer.

(1) Jur. Civ. IX, 138 y 251. IV.

(2) Jur. Civ. LXXXVIII, 381.

(3) O más porque las que tienen distinta representación tienen términos distintos —Jur. Civ. CXXXIX, 343.

(4) Jur. Civ. CXXXII, 40. XI, 88, IV.

(5) Jur. Civ. XV, 110, IV. XI, 16 y 42, V. CXXIV, 306 y 309.

(6) Jur. Civ. CXXXI, 51 y 236.

(7) Jur. Civ. IV, 242, III.

(8) Jur. Civ. XIII, 100, IV. V, 196, V. XI, 206, III.

Art. 215, 216

Los Jueces pronunciarán sentencia dentro de los cuarenta días, contados desde la providencia de autos.

Si se ordenare alguna diligencia para mejor proveer, no se contarán en el término señalado los días que se empleen en el cumplimiento de esa diligencia. (1)—Art. 215.

Sección X

DE LA SENTENCIA

§ 71

455.—La sentencia definitiva debe contener decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo á las acciones deducidas (2) en el juicio, declarando el derecho de los litigantes, y condenando ó absolviendo de la demanda en todo ó en parte —Art. 216.

456.—La nulidad por omisión de lo que el artículo prescribe, puede ser declarada de oficio por el Superior. (3)

457.—No debe entenderse el artículo 216 como que imponga al Juez la obligación de resolver todas las cuestiones que los litigantes consideren necesario ó conveniente alegar para fundar su derecho, (4) basta que se pronuncie sobre el punto principal sometido á decisión, prescindiendo de las cuestiones de detalle, si su resolución no modifica el fondo del litigio. (5)

(1) El Cód. de la Prov. de Buenos Aires ha modificado el término dando nueve días á cada parte. Hace necesaria la acusación de rebeldía y faculta al Juez para sacar el expediente por la fuerza pública cuando no se devuelve en término.

(2) Véase L 16, T 22, P 3.^a y L 2, T 16, Lib. 11, Nov. Rec. Febrero IV, 323

(3) Jur. Civ. VIII, 79 y 199 y IV, 128, II.

(4) Jur. Civ. CXXXIII, 60.

(5) Jur. Civ. X, 291, II. CX, 220. Jur. Civ. LXXXVI, 108. Rec. IV, 149.

Art. 217

458.—Para la validez de la sentencia se requiere un pronunciamiento categórico sobre la acción deducida y no sobre otra; pero no se considera que el Juez extralimite sus atribuciones porque dé distinta calificación al acto jurídico, si en su concepto la que han hecho las partes es errónea. (1)

459.—Al redactar la sentencia, el Juez hará relación de la causa que va á fallar, designando las partes litigantes y el objeto del pleito; consignará separadamente lo que resulte respecto de los hechos alegados por las partes, y hará mérito de cada uno de los puntos pertinentes de derecho fijados en la discusión. La sentencia deberá fundarse en el texto expreso de la ley, y á falta de este, en los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva, y en defectos de estos, en los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso: ella por último, formulará la decisión con arreglo á lo dispuesto en el artículo 216.—217.

460.—Estos requisitos, establecidos ya por las leyes del Título 22 de la Partida 3ª, deben cumplirse bajo pena de nulidad, (2) pero no con una estrictez absoluta, así por ejemplo, no está obligado el Juez á reproducir todos los hechos, circunstancias y argumentos invocados, sino los que sean necesarios para establecer las conclusiones de su fallo; (3) ni es preciso aplicar el texto literal de la ley, basta que funde sus conclusiones en derecho; (4) ni debe sugetarse á las citas de las partes, puede aplicar otras disposiciones no invocadas, si según su criterio son ellas las que resuelven el punto, (5) porque su misión es aplicar la ley (6) según su criterio y los dictados de su conciencia.

(1) Jur. Civ. CXLIX, 57. Véase L 2, T 16, Lib. 11. Nov. Rec.

(2) Jur. Civ. IX, 121, III. X, 47, IV.

(3) Jur. Civ. CXLII, 170.

(4) Jur. Civ. CXIII, 56. CL, 395. Caravantes II, 293.

(5) Jur. Civ. CV, 396.

(6) Jur. Civ. XII, 193, V.

Art. 217, 218, 219

461.—Una cuestión sobre la cual se ha discutido mucho, es la de resolver si cuando existe jurisprudencia sobre un punto de derecho, estan obligados los Jueces á conformar á ella sus fallos, ó pueden apartarse para resolver como entiendan que deban hacerlo.

Los tribunales la han resuelto en sentido negativo, sentando que los Jueces pueden separarse de la jurisprudencia establecida por el superior jerárquico, porque sus resoluciones tienen solo el valor de antecedentes con los que es conveniente que aquellos traten de armonizar sus fallos, para evitar que sean revocados, sin sacrificar sus opiniones.(1)

462.—Cuando hayan sido varios los puntos litigiosos, se hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente á cada uno de ellos.—Art. 218.

463.—La frase final no se refiere á los puntos subalternos que reunidos constituyen la demanda, sino á los que pueden ser objeto de una acción ó de varias, ya procedan de la misma causa obligatoria, ya de causas distintas. (2)

§ 72

464.—Cuando la sentencia contenga condenación de frutos, intereses, daños ó perjuicios fijará su importe en cantidad líquida ó establecerá por lo menos las bases sobre que haya de hacerse la liquidación.

Si por no haber las partes hecho estimación de los frutos, intereses, daños ó perjuicios, no fuese posible lo uno ni lo otro, se reservarán sus derechos para que en otro juicio se fije su importancia.—Art. 219

465.—La sentencia deferirá al juramento del actor la fi-

(1) Jur. Civ. I, 505, I. Moreno Malaver y Montes de Oca 263—Hall I, Introducción—Casarino 292.

(2) Reus I, 240.

Art. 220, 221

jación del importe del crédito ó perjuicios reclamados, siempre que su existencia estuviese legalmente comprobado y no resultase justificado ese importe. En tal caso, la sentencia determinará la cantidad dentro de la cual se prestará el juramento estimatorio.—Art. 220.

§ 73

466.—La parte que fuese vencida en el juicio, deberá pagar todos los gastos de la contraria, si esta lo solicitare. El Juez, sin embargo, podrá eximir en el todo ó en parte de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encuentre mérito para ello, pero en este caso deberá expresarlo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad.—Art. 221.

467.—La excepción establecida en la segunda parte del artículo se aplica discrecionalmente por los Jueces, (1) pero deberán expresar concretamente la razón que existe en el caso para exonerar; no basta que lo hagan en términos generales. (2)

468.—Como regla general puede decirse que hay mérito para exonerar de las costas al vencido, siempre que tenga justa causa para litigar, como en el caso de tratarse de cuestiones de derecho, que excluyen la temeridad, (3) ó cuando hay incertidumbre en los hechos, ignorancia de la verdad, ambigüedad en el punto litigioso, posesión de la cosa con buena fé ú otros semejantes. (4)

469.—Las costas no son, en nuestra jurisprudencia, una pena impuesta al litigante malicioso que sabiendo que ca-

(1) Jur. Civ. XCIII, 421. XCIV, 201. CXLI, 392. CXLIX, 90.

(2) Jur. Civ. XC, 111. CXLI, 392. I, 58, V. I, 199, IV.

(3) Jur. Civ. VI, 127, II.

(4) Caravantes II, 303.

Art. 221, 222

rece de derecho pone pleito, (1) sino la indemnización de los perjuicios causados á consecuencia de la demanda, (2) con la salvedad de que no es solidaria la condenación ni puede aplicarse á ella el art. 1081 del Cód. Civil. (3)

§ 74

470.—Una vez pronunciada y notificada la sentencia, concluye la jurisdicción del Juez respecto del pleito, y no puede hacer en ella variación ó modificación alguna.

Puede, sin embargo, si se le pidiere por alguna de las partes dentro del día siguiente á la notificación, corregir cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro, sin alterar lo sustancial de la decisión, y suplir cualquier omisión en que hubiese incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio. Puede también resolver sobre las peticiones de que trata el art. 448. —Art. 222,—ú otra medida de seguridad semejante, que emerja del fallo. (4)

TITULO III

DE LOS RECURSOS

Sección I

DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

§ 75

471.—Las partes pueden buscar el remedio ó enmienda de las resoluciones pronunciadas en primera instancia, ante el mismo Juez que las dictó, ó ante su superior gerárquico, lo primero por el recurso á que esta sección se refiere, lo segundo por los que permiten las siguientes:

472.—El recurso de reposición tiene lugar contra las providencias interlocutorias, á efecto de que el mismo Juez que las haya dictado, las revoque por contrario imperio—Art- 223.

473.—Para los comentadores de la Ley Española de 1855, igual á la nuestra en esta parte, los términos *providencias interlocutorias*, solo se refieren á las que traen gravámen irreparable para la definitiva, (1) así los interpretan también algunos que se han ocupado de nuestro código; (2) pero la jurisprudencia existente declara que el recurso

(1) Véase Caravantes III, 435.

(2) Casarino 319. Rodríguez I, 361.

Art. 223, 224, 225

procede tanto para las providencias interlocutorias como para las de mero trámite, (1) excluyendo solo las que comúnmente se denominan interlocutorias con fuerza de definitivas. (2)

474.—Opina Rodriguez que la reposición deberá pronunciarse en todos los casos á solicitud de parte, citando en su apoyo lo dicho por La Serna sobre la Ley Española; (3) pero la Ley 2, Título 22, Partida 3ª, en vigencia por el artículo 814 dado el silencio del código al respecto, permitía la reposición de oficio, que la jurisprudencia mantiene y reconoce, (4) siempre que la providencia no esté consentida, (5) con excepción del caso de error de hecho en que podrá hacerse apesar de ello. (6)

475.—Debe interponerse este recurso dentro de tercero día, resolviendo el Juez en seguida, previa audiencia de la otra parte.—Art. 224.

476.—Esa audienciase dará por un traslado, bajo pena de nulidad, (7) á menos de tratarse de resolución dictada de oficio. (8)

477.—La resolución que recaiga hará ejecutoria, á menos que el recurso de reposición fuese acompañado del de apelación en subsidio y la providencia reclamada reuniese las condiciones establecidas para que la interlocutoria sea apellable.—Art. 225.

478.—Creen algunos que la reposición es un recurso especial para las providencias interlocutorias, que debe inter-

(1) Jur. Com. II, 528. XC, 27.

(2) Jur. Civ. I, 335, VI.

(3) Rodriguez I, 361. En contra Casarino 320.

(4) Jur. Civ. I, 119, V. VIII, 303, V.

(5) Jur. Civ. IX, 256, VI.

(6) Jur. Civ. IV, 162, V.

(7) Jur. Civ. XV, 85, VI. CXXII, 342. CXLIII, 134. CXXIX, 89.

(8) Jur. Civ. CXXIV, 314.

Art. 225, 226

ponerse para poder apelar de ellas, lo que es á mi juicio un error, puesto que el código solo exige para que proceda la apelación, que haya gravámen, y en consecuencia las partes, en cuyo beneficio se han establecido los recursos, pueden optar por uno ú otro separadamente ó usar de los dos como permite el artículo 225. (1)

Sección II

DEL RECURSO DE APELACIÓN

§ 76

479.—El recurso de apelación solo se otorgará de las sentencias definitivas y de las interlocutorias que decidan algún artículo ó causen gravámen irreparable.—Art. 226.

480.—Entiéndese que causan gravámen aquellas que sean de tal naturaleza que acabado el pleito no se *podrian ligeramente enmendar*. (2)

481.—Establecido el recurso en beneficio exclusivo de los litigantes, el que lo oponga puede renunciarlo en primera ó segunda instancia, sin intervención de su adversario. (3)

482.—Los Jueces tienen obligación de mostrarse favorables á conceder el recurso, siempre que manifiestamente no se trate de autos inapelables. (4)

483.—Las apelaciones pueden referirse á toda la sentencia ó auto ó solo á una parte de ellos. (5) Al interponer-

(1) Jur. Com. XVII, 152.

(2) L 13, T 23, P 3ª.

(3) Reus II, 301. Caravantes III, 381.

(4) L 24, T 20, Lib. 11. Nov. Rec.

(5) L 14, T 23, P 3ª.

Art. 226 á 230

las deberá expresarse con claridad el alcance, entendiéndose que abarca todo si no se limitan. (1)

484.—En las sentencias definitivas no procede contra los fundamentos aducidos en los considerandos, sino sobre la parte dispositiva, que es lo que constituye el fallo. (2)

485.—No es necesario demostrar el agravio que se sufre por la resolución apelada, basta expresar que se tiene por agraviado el litigante que interpone el recurso.

486.—La apelación se interpondrá por escrito ante el Juez que hubiese dictado la sentencia. El escrito deberá limitarse á la mera interposición del recurso, y si esta regla fuese infringida, se mandará devolver el escrito, previa anotación que el Secretario pondrá en autos, determinando el recurso y la fecha de su interposición.

El Juez proveerá lo que corresponda sin más sustanciación.—Art. 227.

487.—El término para apelar, no habiendo disposiciones en contrario para casos especiales, será de cinco días.—Art. 228.

488.—La apelación de sentencia definitiva se otorgará libremente, y en ambos efectos, á no ser que el interesado pida que se conceda solo en relación.—Exceptúanse los casos en que la ley disponga lo contrario.—Art. 229.

489.—Se trata de un derecho concedido en beneficio de los litigantes y que estos pueden renunciar.

490.—La apelación de autos interlocutorios se concederá también en ambos efectos, pero solo en relación, á excepción de los casos en que, por disposición de esta ley, deba otorgarse en un solo efecto.—Art. 230.

291.—Cuando se otorgue el recurso en ambos efectos, por

(1) Jur. Civ. IV, 265, I. CI, 296.

(2) Jur. Civ. II, 50, VI. XIII, 378, III. CVLVI, 201.

Art. 231, 232

la misma providencia se mandará remitir los autos originales á la Cámara de Apelaciones respectiva.—Art. 231.

492.—Si solo se concediese la apelación en efecto devolutivo, se mandará sacar testimonio en papel común de lo que el apelante señalare de los autos, con las adiciones que el colitigante (1) hiciere, y el Juez estimare necesarias, y ese testimonio será remitido al superior. Pero si estuviese ejecutado el auto apelado, ó no hubiese que practicar diligencia alguna para su cumplimiento, se remitirán los autos originales.—Art. 232.

493.—La remisión se efectuará dentro de las veinticuatro horas siguientes á la última notificación, pasando el actuario el expediente al secretario de la cámara á quien corresponda. Cuando hubiere de tomarse compulsa, el Juez señalará el término que para ello creyese necesario.—Art. 233

494.—Con la interposición del recurso quedará suspendida la jurisdicción del Juez, y no podrá hacer nada en el juicio hasta que se resuelva la apelación, (2) salvo en los casos de apelación de autos intelocutorios, en que conserva jurisdicción para resolver incidentes que no afecten el pronunciamiento recurrido. (3)

495.—Si el apelante no repusiere los sellos que le corresponden, dentro de tercero día del auto que se le ordene, además de incurrir en un multa del duplo del valor de los sellos, por la que se librárá mandamiento sin más trámite, se le tendrá por desistido del recurso'.— Art. 23, Ley 4128.

496.—Pero para esto es necesario que se intime la reposición, que venza el término legal sin hacerla, y finalmen-

(1) No es el colitigante sino el adversario.

(2) L 26, T 23, P 3a.

(3) Jur. Civ. XCII, 371.

Art. 234 á 237

te que medie pedido de parte interesada de que se tenga por desistido del recurso, según la interpretación que al artículo de la reforma han dado los tribunales.

§ 77

497.—Si el Juez denegase la apelación, la parte que se sintiese agraviada podrá ocurrir directamente en queja al Superior, pidiendo que se le otorgue la apelación denegada y se ordene la remisión de los autos.—Art. 234.

498.—Esta queja deberá interponerse dentro de tres días después de notificada la denegación.—Art. 235.

499.—No se admitirá el recurso sin acompañar copia simple de la providencia recurrida, autorizada por el Secretario, y de los recaudos necesarios.—Art. 13, Ley 4128 —es decir los antecedentes que deben servir al Superior para resolver si el recurso ha sido bien ó mal denegado.

500.—La tramitación del juicio no se suspenderá mientras no se conceda la apelación y se ordene la remisión del expediente.—Art. 13, Ley 4128.

501.—Transcurridos los términos legales sin interponerse la apelación, quedarán consentidas de derecho las sentencias, sin necesidad de declaración alguna.—Art. 236.

*Sección III***DEL RECURSO DE NULIDAD****§ 78**

502.—El recurso de nulidad tendrá lugar contra las sentencias pronunciadas con violación de la forma y solemnidad que prescriben las leyes, ó en virtud de un procedimiento en que se hayan omitido las formas sustanciales del

Art. 238

juicio, ó incurrido en algún defecto de los que por expresa disposición de derecho anulen las actuaciones—Art. 237.

503.—Como todos los recursos, supone agravio y perjuicio causado al litigante, y en consecuencia no podrá deducirse por el que resulte favorecido en la resolución ó cause las actuaciones nulas. (1)

504.—El Superior no podrá conocer de él si no se ha interpuesto en primera instancia en el término de ley; (2) pero puede declarar de oficio la nulidad de las sentencias, si la causa que las invalida afecta principios de orden público, (3) ó cuando no se hayan guardado las formas sustanciales del juicio, (4) ó el fallo no se ajuste á lo alegado y probado, (5) y siempre que se viole el art. 217 cuyas formalidades se consideran esenciales para la validez de las sentencias. (6)

505.—Solo podrá deducirse el recurso de nulidad contra los autos ó sentencias de que pueda interponerse apelación.

No habiendo lugar al recurso de apelación, no lo habrá tampoco al de nulidad.—Art. 238.

506.—El recurso de nulidad se interpondrá conjuntamente y en el mismo término que el de apelación.—Art. 239.

507.—Pero esto no impide que se puedan interponer en escritos separados, dentro del término. (7)

508. Si el Juez omitiera pronunciarse sobre el recurso deducido ó lo negara, la parte deberá reclamar de lo pri-

(1) Jur. Civ. IX, 165, I. XIII, 240, V. CIV, 331.

(2) Jur. Civ. CXLI, 421. Jur. Com. LI, 285. LXXXIV, 161.

(3) Jur. Civ. CXI, 307.

(4) Jur. Civ. I, 180, 240 y 306, II.

(5) Jur. Civ. IX, 63, I.

(6) Jur. Civ. IV, 107, IV.

(7) Jur. Civ. IV, 257, IV. En contra Rodríguez I, 380.

Art. 238 240,

mero, para que no se le tenga por desistido; (1) y podrá recurrir de hecho por lo segundo, aplicándose por analogía lo dispuesto para las apelaciones. (2)

509.—Existen resoluciones contradictorias sobre el derecho de fundar la nulidad ante el Juez de primera instancia. Unas veces se ha resuelto en términos absolutos que es permitido hacerlo, desde que para este recurso no existe una prohibición como la del art. 227; (3) otras en términos igualmente absolutos, se ha sentado lo contrario, argumentando con que lo dicho para la apelación rige para la nulidad; (4) y otras en fin, se ha adoptado un temperamento conciliatorio de estos dos extremos, permitiendo fundarlo cuando se interpone en escrito separado y prohibiéndolo si se acompaña al de apelación, para impedir que se viole el art. 227. (5)

Después de la reforma introducida por el art. 14 de la Ley n.º. 4128, creo que debe prevalecer el segundo temperamento.

510.—El recurso de nulidad podrá deducirse aunque no se apele, desde que puede interponerse separadamente según se dice más arriba. (6)

§ 79

511.—La nulidad por defectos de procedimiento, quedará subsanada, siempre que no se reclame la reparación de

(1) Jur. Civ. XI, 167, III.

(2) Jur. Com. LII, 200.

(3) Jur. Com. LXIX, 173.

(4) Jur. Civ. XVII, 24. Jur. Civ. XCVIII, 418. VIII, 387, V. XI, 287 y XV, 79, VI.

(5) Jur. Civ. I, 354, VI. CVI, 320.

(6) Véase Malaver.

Art. 240

aquellos en la misma instancia en que se hayan cometido
—Art. 240.

512.—Porque la nulidad como recurso presupone la intervención en el juicio, y que la parte ha tenido ó podido tener oportunidad de reclamar en tiempo la violación de la ley. (1)

513.—Lo que el art. 240 legisla en esta parte, no es excepción ni recurso. (2)

514.—La nulidad por defectos de procedimiento puede oponerse tanto por el que tiene intervención en un litigio, (3) como por el que viene recién á tomarla; (4) pero en uno y otro caso, dentro del término señalado en el art. 239, que se contará desde la notificación para el primero, y desde que tome intervención para el segundo. (5)

515.—El reclamo tiene que formularse en la misma instancia, porque los tribunales superiores no pueden conocer de él sino por vía de apelación, (6) y ha de referirse á diligencias esenciales del juicio (7) que causen agravio á quien lo formula, y se hayan producido por adversario. (8)

516.—Por faltar una tramitación especialmente determinada para estas nulidades de procedimiento, deberá imprimirse la que corresponde á los incidentes.

§ 80

517.—Si el procedimiento estuviese arreglado á derecho y la nulidad consistiera en la formas de la sentencia, el

(1) Jur. Civ. X, 213, IV. Véase además lo expuesto en el n.º. 446.

(2) Véase el fallo de la cita que antecede.

(3) Jur. Civ. X, 66, IV.

(4) Jur. Civ. IV, 125, I.

(5) Jur. Civ. CXXV, 374. CXXXI, 208.

(6) Jur. Civ. II, 167, III. XIV, 198, IV.

(7) Jur. Civ. XI, 240, VI.

(8) Jur. Civ. CXXXIV, 72, XIII, 240, V.

Art. 241, 242

Tribunal al declararla nula resolverá tambien sobre el fondo del litigio.—Art. 25, Ley 4128.

Si la nulidad procediese de vicio en el procedimiento, se declarará por nulo todo lo obrado desde la actuación que de motivo á ello, y se pasarán igualmente los autos á otro Juez para que conozca.

En uno y otro caso las costas serán á cargo del Juez—Art. 240.

TÍTULO 1 V

DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO EN SEGUNDA INSTANCIA

§ 81

518.—La forma en que la apelación se conceda determina el procedimiento á seguir ante el tribunal de segunda instancia.

519.—Cuando el recurso se hubiese concedido libremente, en el mismo día en que los autos lleguen al Tribunal, el secretario dará cuenta y se ordenará sean puestos en la oficina para que el apelante exprese agravios dentro de nueve días. En la misma providencia se designarán los días de la semana en que las partes deben comparecer á la Oficina del Ugier para ser notificadas.

Del escrito de agravios se dará traslado por igual término al apelado.—Art. 241.

520.—Si el apelante no compareciese (1) ó no expresase agravios en el término competente, acusada la rebeldía, se declarará desierto el recurso y se devolverán los autos—Art. 242.

(1) Rodríguez II, 30, observa fundadamente que estas palabras están demás. El Cód. de la Prov. de Buenos Aires las suprime.

Art. 243, 244, 245

521.—La necesidad de acusar rebeldía ha desaparecido con el art. 3 de la Ley n°. 4128 que declara improrrogables todos los términos, lo que hace que deban tenerse por vencidos y causen la pérdida del derecho por su solo transcurso. (1)

522.—Las costas de la apelación son en este caso á cargo del recurrente. (2)

523.—Si el apelado no compareciese (3) ó no contestase al escrito de agravios dentro del término señalado, no podrá heceflo en adelante, y previa nota del secretario la instancia seguirá su curso.—Art. 243.

524.—La diferencia establecida entre ambos litigantes para el caso de no presentar escrito, se funda en que el silencio del apelante hace suponer abandono de su derecho, mientras que con relación al apelado no hay motivo para suponer renuncia de un recurso que no se sigue á instancia suya, ni hay motivo bastante para que pierda por el silencio los derechos que le acuerda el fallo favorable.

525.—Con los escritos indicados quedará conclusa la instancia (4) y se llamará autos para sentencia.—Art. 244.

526.—Con los dichos escritos ó á más tardar antes de notificarse la providencia de autos, podrán las partes presentar los documentos de que juren no haber tenido hasta entonces conocimiento, ó no haber podido proporcionárselos en tiempo oportuno.

De los que cada parte presente, se correrá traslado á la contraria.—Art. 245.

(1) Cod. de Procd. Art. 45. Reus II, 310. En contra Rodríguez II, 28.

(2) Reus II, 312.

(3) Rodríguez II, 30, hace la observación antes apuntada sobre esta palabra.—El Cod. de la Prov. de Buenos Aires la mantiene.

(4) Rodríguez II, 31, critica la palabra como incorrecta. El Cód. de la Prov. de Buenos Aires la mantiene.

Art. 246 á 249

527.—La falta de conocimiento debe ser personal del litigante. (1)

§ 82

528.—Podrán también las partes, hasta la citación para sentencia, exigirse confesión judicial, con tal que sea sobre hechos que no hayan sido objeto de otras exigidas en Primera Instancia, y con sujeción á lo dispuesto en el art. 127 y siguientes—Art. 246.

329.—Podrán igualmente pedir que se reciba la causa á prueba, en los casos siguientes: (2)

1.º Cuando se alegue algún hecho nuevo conducente al pleito, ignorado antes, ó posterior al término de prueba de la primera instancia.

2.º Cuando algunos hechos, sin embargo de ser pertinentes, no hubiesen sido admitidos á prueba en la primera instancia; ó por motivos no imputables al solicitante, no se hubiese practicado la prueba ofrecida por él. (3)—Art. 247.

530.—En cuanto al término de prueba, medios probatorios de que pueda usarse, formalidades con han de hacerse las probanzas, alegatos y conclusión de la causa, regirán las mismas disposiciones establecidas para la primera instancia. Art. 248.

531.—En todos los actos de prueba que hubieren de practicarse ante el Tribunal, llevará la palabra el Presidente, pero los demás vocales, con su venia, podrán hacer las preguntas que estimen oportunas.—Art. 249.

532.—Cuando alguna diligencia de prueba hubiere de

(1) Jur. Civ. LXXI, 128.

(2) Jur. Civ. XI, 247, III. La disposición es limitativa.

(3) Rodríguez II, 39, observa que la primera parte del inciso no tiene razón de ser. El Cod. de la Prov. de Buenos Aires la mantiene.

Art. 250 á 254

practicarse fuera de la Sala del Tribunal, si este no considera necesario asistir á ella en cuerpo, podrá comisionar al efecto á uno de sus miembros.

Si fuese fuera de la Capital, se comisionará á la autoridad judicial correspondiente.—Art. 250.

533.—Luego que la instancia (1) de la causa esté concluida con el pronunciamiento de la providencia de autos, pasará á Secretaria.—Art. 251.

534.—En este estado, si se hubiera producido prueba en segunda instancia, podrán las partes manifestar, en la diligencia de notificación ó dentro de tercero día, contado desde que se haga, si van á informar *in roce*, lo que podrán hacer las partes personalmente ó por intermedio de sus abogados, porque ello importa un acto de defensa. Si no lo verificase, se podrá resolver sin dichos informes.—Art. 252—modificado por el Art. 14, Ley 4128.

535.—En los casos en que deban producirse informes orales, no se fijará audiencia pública para ese acto, mientras que los miembros de la Cámara no estén instruidos del expediente. Podrán informar los interesados ó sus defensores, hablando en primer lugar el apelante y en segundo el apelado. No les será permitido tomar la palabra segunda vez sino con la venia del Presidente, y solo para hacer rectificaciones y restablecer los hechos que hayan podido ser presentados con inexactitud.—Art. 254.

§ 83

536.—Los miembros de la Cámara se instruirán cada uno privadamente de los expedientes, antes de celebrar los acuerdos para pronunciar sentencia, y solo podrán tener en su poder aquellos durante el término que el Presiden-

(1) Véase Rodríguez II, 43

Art. 255 á 258

te señale á cada uno, dentro del fijado por la Ley para pronunciar sentencia.—Art. 253.

537.—Para que las partes puedan controlar, en las Secretarías de las Cámaras se llevará un libro que podrá ser examinado por los litigantes y sus abogados, en el cual se hará constar la fecha del sorteo de las causas, la remisión de los expedientes á los Camaristas y las fechas en que los devuelvan estudiados.—Art. 22, Ley 4128.

538.—Los acuerdos se celebrarán el día que el Presidente señale, teniendo en consideración lo dispuesto en los artículos anteriores —Art. 255.

539.—Dicho acto se verificará en presencia de todos los vocales y del Secretario respectivo, debiendo establecerse primero las cuestiones de hecho y en seguida las de derecho sometidas á su decisión, y votándose separadamente cada una de ellas en el mismo orden. El voto de cada una de las cuestiones de hecho ó de derecho será fundado, y la votación principiará por el miembro del Tribunal que resulte de la insaculación que al efecto debe practicarse—Art. 256.

540.—Concluido el acuerdo—que es parte integrante de la sentencia y debe servir de norma para la interpretación de las dudas que pudieran suscitarse á su respecto—(1) será redactado en el libro correspondiente, y suscrito con media firma de los vocales y autorizado por el Secretario con firma entera. Permanecerá reservado mientras no sea publicada la sentencia. Art. 257.

541.—Inmediatamente se pronunciará esta, redactándose en los autos, precedida de copia íntegra del acuerdo, debiendo ella ser autorizada por el Secretario. Art. 258

542.—Las sentencias serán publicadas por el Secretario en la Sala de Audiencias, quedando constancia del acto y

(1 Jur. Civ. VII, 86, I.

Art. 259 á 268

firmando los litigantes presentes, á menos que la publicidad sea peligrosa para las buenas costumbres, en cuyo caso deberá declararse así por medio de un auto y omitirse la publicación. (1) Art. 259.

543.—Para este acto, el Secretario citará á las partes por medio de cédula, señalando día y hora. Art. 260.

544.—Cuando ni las partes ni persona alguna concurriese al acto de la publicación de la sentencia, se omitirá esta en la forma establecida, haciéndolo constar por nota el Secretario y procediendo á su notificación. Art. 261

545.—Una copia íntegra de la sentencia será insertada en el libro, á continuación del acuerdo, firmada y autorizada en la misma forma. Art. 262.

546.—Las resoluciones de las Cámaras serán pronunciadas á mayoría absoluta de votos.—Art. 263.

Las sentencia se dictarán dentro de sesenta días desde que el expediente se halle en estado.—Art. 266.

El Tribunal no podrá fallar en segunda instancia sobre ningún capítulo que no se hubiese propuesto á la decisión del inferior, salvo interés, daños y perjuicios, y cualesquiera otras prestaciones accesorias posteriores á la definitiva de primera instancia.—Art. 267.

§ 83

547.—Cuando el recurso se conceda en relación se llamará Autos inmediatamente, pasando el expediente á Secretaría.—Art. 268.

En este caso, no procede informe *in roce*, pero las partes podrán presentar un escrito en el término perentorio

(1) Esta disposición está en desuso y Rodríguez, II, 49, sostiene, con razón, que debe suprimirse, lo mismo que la de los artículos siguientes.—El Cód. de la Prov. de Buenos Aires la mantiene.

Art. 270, 271

de tres días, desde la notificación de la providencia, siempre que no se haya entablado el recurso de reposición, contándose el término, sea que se haga ó no uso del derecho de recusación.—Art. 14, Ley 4128.

548.—Si el apelante pretendiese que el recurso ha debido otorgársele libremente, podrá solicitar dentro de tercero día de notificado de la providencia de autos, que así se declare y se le dé término para expresar agravios; el Tribunal resolverá sobre esta petición, sin tramitación alguna, accediendo ó negando: en el primer caso se sustanciará el recurso, según queda prevenido para el de apelación libremente concedido. (1) Art. 270.

§ 84

549.—En caso de ocurrir directamente alguno de los litigantes, interponiendo queja ante el Tribunal por apelación denegada, se pedirá informe al Juez de la causa, y evacuado este, se resolverá la queja sin sustanciación alguna.

Si el Juez *a quo* no acompañare los autos al informe, y el Tribunal creyese necesaria su vista para la resolución, podrá mandarlos pedir á efectos de mejor proveer. Art. 271.

La tramitación en este caso no se suspende mientras el Superior no conceda la apelación.—Art. 13, Ley 4128.

550.—El recurso directo no se admitirá sin acompañar copia simple de la providencia recurrida, autORIZADA por el Secretario, y de los recaudos necesarios.—Art. 13, Ley 4128.

551.—Las copias deberán expedirse por Secretaría á so-

(1) Jur. Civ. I, 301, I y XI, 275, IV.

Art. 272 á 275

licitud del recurrente, en tiempo oportuno para que pueda ejercer el derecho. (1)

§ 85

552.—Si el recurso de apelación se hubiese unido al de nulidad, el Tribunal conocerá en ambos al mismo tiempo y por los mismos trámites.—Art. 272.

553.—Las providencias meramente interlocutorias que se dicten en el curso de la instancia de apelación, solo serán recurribles en la forma y bajo las reglas establecidas por los artículos 224 y 225—Art. 273.

554.—Siendo la sentencia confirmatoria en todas sus partes de la de primera instancia, las costas del recurso serán á cargo de apelante.—Art. 274.

En los demás casos el Tribunal tiene facultad para resolver respecto de ella, sin que lo ligen los términos del fallo de primera instancia en ningún sentido.

(1) Rodriguez II, 62, opina que basta el pedido verbal, lo que además de no encuadrar en el procedimiento escrito establecido para los Jueces de primera instancia, tiene el inconveniente de dejar el litigante entregado á la voluntad del Secretario y sin medios para demostrar la omisión por parte de este.

TITULO V

DEL RECURSO DE QUEJA POR DENEGACIÓN

Ó RETARDO DE JUSTICIA

§ 86

555.—La inclusión de este recurso en la ley de procedimientos es, indudablemente, una garantía para los litigantes; sin embargo, poco ó ningún uso se hace de él, porque existe la creencia general de que hiere la susceptibilidad de los jueces y da por ello resultados contra producentes, prefiriéndose gestionar privadamente el despacho por influencias ó recomendaciones.

556.—Cuando transcurridos los términos legales para pronunciar sentencia en primera ó segunda instancia, el Juez ó Cámara de Apelaciones no la hubiese expedido, podrá ser requerido mediante el respectivo pedimento, por cualquiera de los interesados en el juicio.—Art. 275.

557.—Si pasados diez días de la interpelación, no se hubiesen expedido, el litigante podrá ocurrir en queja ante el Superior, acompañando una copia en papel común del escrito de interpelación.—Art. 276.

558.—Las quejas de los Jueces se llevan, como acabamos de decir, á la Cámara de Apelaciones respectiva; pero de las quejas por retardo de estas no hay ante quien recurrir.

Art. 277, 278, 279

559.—Presentada la queja, el Tribunal dispondrá, por medio de oficio, que el inferior administre justicia dentro del término de diez días, cuyo término empezará á contarse desde la entrega de dicho oficio, lo que se hará constar bajo recibo, que se agregará á la causa.—Art. 277.

560.—En caso que el Juez desobedeciese la orden ó no manifestase justa causa que impidiese darle cumplimiento, incurrirá en una multa de ciento veinticuatro pesos moneda nacional á favor de la parte que haya hecho la interpelación, entendiéndose que solo es justa causa la imposibilidad física de los Jueces ó el recargo de trabajo acreditado en la forma del artículo 51.—Art. 278.

561.—La declaración de haberse incurrido en la multa, da al recurrente acción personal ejecutiva para perseguirla.—Art. 279.

562.—Si por la repetición de esta clase de quejas contra un Magistrado, se demostrase la falta habitual á sus deberes, descuidando el despacho de las causas, podrá procederse contra él por juicio político ante la Cámara de Diputados, ó por denuncia á su Comisión Judicial.

TITULO VIII (1)

DE LAS RECUSACIONES

—

Sección I

DE LA RECUSACIÓN DE LOS JUECES

§ 87

563.—La recusación es uno de los más benéficos remedios que las leyes conceden, fundadas en principios de justicia universal, (2) para evitar los perjuicios que puede causar la parcialidad de los Jueces y demás funcionarios que intervienen en los juicios.

564.—Los Jueces inferiores solo pueden ser recusados sin causa por el actor, al entablar la demanda; y por el demandado, antes ó al tiempo de contestarla, usando del derecho una vez en cada caso. Art. 366.

565.—Ha sido motivo de discusión la conveniencia de la recusación sin causa, abolida hoy en la generalidad de los códigos, pero que nuestros legisladores no han creído conveniente suprimir en materia civil en la reforma hecha por ley n.º. 4128. (3).

(1) Se suprimen los títulos VI y VII que por tratarse de recursos legislados en ellos, no proceden ante los tribunales de la capital.

(2) Caravantes I, 401.

(3) Véase Rodríguez II, 85. El Cod. de la Prov. de Buenos Aires la mantiene tambien.

Art. 366

566.—No obstante que, en principio, el derecho de recusar es inherente á los que son parte legítima en el juicio, (1) se ha permitido usar de él á los Asesores de Menores ó Agentes Fiscales, (2) confundiendo *parte legítima*, es decir con interés directo en el resultado del juicio, con *parte directa* en el mismo, lo que es en mi concepto erróneo tanto porque el carácter de funcionarios públicos con nombramiento emanado de la misma autoridad que los Jueces les impide dudar de la imparcialidad de estos, para recusar sin causa, cuanto porque la falta de interés directo los inhabilita para recusar con causa.

567.—Hay otro punto relacionado con la materia de este título respecto del cual existe una jurisprudencia contradictoria, es el relativo á la oportunidad de usar de la recusación sin causa.

Desde que la ley permite al demandado usar del derecho antes ó al tiempo de contestar la demanda, nada impide que lo haga en esta oportunidad, aunque haya opuesto excepciones previas, se ha dicho más veces. (3) mientras que en otras se ha establecido, con mayor verdad y fundamento en mi opinión, que la recusación deberá permitirse únicamente cuando fuera opuesta en el primer escrito, (4) cualquiera que sea su objeto, (5) teniéndose por renunciado el derecho después de él.

568.—Como excepciones al principio consagrado por el artículo 366, se permite la recusación sin causa del Juez que entra á conocer en el litigio con posterioridad á la deman-

(1) Jur. Civ. II, 468, II.

(2) Jur. Civ. II, 176, VI.

(3) Jur. Civ. III, 359, IV. XIV, 398, VI.

(4) Jur. Com. III, 283. LIV, 243. VIII, 217. Jur. Civ. LXXXVIII, 340. XC, 53. CIV, 356.

(5) Jur. Civ. XVIII, 289, VI.

Art. 366, 367

da ó contestación, en reemplazo del que empezó el juicio, (1) aun cuando al iniciarlo se hubiera usado de ese derecho; (2) y se permite al actor recusar al Juez á quien pasan los autos por recusación del demandado. (3)

569.—El derecho de recusar es indivisible, en el sentido de que solo pueden usar de él una vez los que tengan igual interés en el litigio, aunque sean varios. (4)

570.—Procede en los juicios ordinarios como en los sumarios y ejecutivos—desde que se da audiencia al demandado en estos últimos—(5) en la jurisdicción contenciosa como en la voluntaria. (6)

571.—Deducida una recusación, el Juez deberá resolverla como previa á todo otro pedido, sin consideración á la personería del recusante y sin admitir discusiones al respecto—todo ello corresponde al Juez á quien pasen los autos—(7) y una vez aceptada, ni el desistimiento de la parte, puede nuevamente atribuir el conocimiento de la causa al primer Juez. (8) Art. 18, Ley 4128.

§ 88

572.—Fuera del caso de excepción que establece el artículo 366, los Jueces superiores é inferiores, solo pueden ser re-

(1) Jur. Civ. VI, 390, II.

(2) Véase el fallo que antecede.

(3) Jur. Civ. IV, 241, I. Jur. Com. LIII, 265. LIX, 347. LXXI, 72
Según Rodríguez II, 89, cuando el demandado no contesta la demanda puede hacerlo más tarde en el primer escrito.

(4) Jur. Civ. II, 419, VI.

(5) Jur. Civ. IX, 134, IV. Jur. Com. XXI, 379. En contra Alcorta y Zeballos IV, 165 y 183.

(6) Jur. Civ. VIII, 124, III.

(7) Jur. Civ. X, 320, IV. CXII, 192. Jur. Com. XC, 85.

(8) Jur. Civ. V, 240, VI. XVI, 399, V. CXV, 413. CXVI, 188.

Art. 367, 368

cusados con causa legal - Art. 367 - plenamente comprobado por la parte que la deduce. (1)

573.--La causa deberá ser personal del recusante, (2) y de las expresamente determinadas por la ley, (3) para que pueda tramitarse el pedido.

574.--Son causas legales de recusación. Art. 368.

1.º--El parentesco por consanguinidad ó afinidad dentro del cuarto grado civil, con alguno de los litigantes ó con su letrado, ó *procurador*, ha debido agregarse porque no hay razón para excluirlo cuando se comprenda al letrado.

575.--2.º Tener el Juez á sus consaguineos ó afines dentro de los mismos grados del número anterior, directa participación en cualquier sociedad ó corporación que litigue, porque en un caso sería interesado en el resultado favorable del juicio, y en el otro el interés de las personas unidos á él por vínculo tan estrecho puede afectar su imparcialidad. (4)

576.--3.º Tener los mismos sociedad ó comunidad con alguno de los litigantes, excepto si la sociedad fuese anónima, como se ha dicho al hablar de las tachas de los testigos. (5)

577--4.º Tener interés en el pleito ó en otro semejante, directo ó indirecto. (6)

(1) Jur. Com. LXXII, 91. XXXVIII, 31. Jur. Civ. XV, 136, IV. CIII, 369

(2) Jur. Civ. XIII, 32, VI. CXXV, 328. Jur. Com. LXIII, 314. LXXVIII, 220.

(3) Jur. Civ. X, 106, IV. X, 363, V. Jur. Com. XXIII, 109.

(4) Reus I, 118 y sus citas.

(5) Nro. 332. Rodríguez II, 96, sostiene, fundadamente, que deben comprenderse en el inciso á los letrados.

(6) Véase Caravantes I, 406. Reus I, 119.

Art. 367

578.-- 5.º Tener pleito pendiente con el litigante que lo recuse.

579.-- 6.º Ser acreedores, deudores ó fiadores de alguna de las partes.

580.-- 7.º Haber sido denunciador ó acusador del recusante, ó denunciado ó acusado por él, *con anterioridad al juicio*, pues de lo contrario se permitiría al litigante crear la causal.

581.—Es opinión general, que ha debido fijarse un límite al tiempo en que es permitido invocar esta causal después de producidos los hechos que le dan nacimiento. (1)

582.— 8.º Haber sido el Juez defensor de alguno de los litigantes, ó emitido opinión ó dictamen, ó dado recomendaciones acerca del pleito, antes ó después de comenzado, porque como decía una ley de partidas, (2) si él diere después sentencia contra la parte que antes ayudaba ó aconsejaba, muéstrase como abogado *torticero*, y si la diera en pro de ella sospecharíase que lo hizo por ayudar á quien aconsejó.

583.— Pero no basta una manifestación del Juez de haber emitido opinión ó dictamen para que la recusación proceda. pienso por el contrario, que debe haberse emitido como funcionario, perito ó testigo, en una forma que haga posible la constatación de su existencia y del sentido en que se dió.

584.— Comprende esta causal el prejuzgamiento, (3) el cual para que pueda fundar la recusación debe ser claro y expreso, (4) no pudiendo considerarse tal, por razón de

(1) Caravantes I, 408. Reus I, 119.

(2) L. 10, T. 4, P. 3.ª

(3) Jur. Civ. VIII, 59, V. XXI, 396, V.

(4) Jur. Com. XXIII, 309.

Art. 367, 372

de ello, la sentencia dictada en asunto en que se discutieron cuestiones iguales. (1)

585.— 9.º Haber recibido el Juez beneficios de importancia de alguna de las partes en cualquier tiempo; ó después de iniciado el pleito, presentes ó dádivas aunque sean de poco valor.

586.—Esta causal, por su propio fundamento, no podrá alegarla el litigante que hizo los presentes ó dádivas.

587.— 10.º Tener el Juez con alguno de los litigantes amistad, que se manifieste por una gran familiaridad ó frecuencia de trato.

588.—La jurisprudencia ha establecido que es esta una causal de recusación personal de los litigantes. (2) Pienso que ha debido comprenderse en ella también á los letrados y procuradores, como en el caso del inciso 1.º, desde que existen los mismos motivos, y los mismos vínculos que en él, sino más fuertes. (3)

589.— 11.º Tener contra el recusante enemistad, odio ó resentimiento, que se manifieste por hechos conocidos. Una amistad ó enemistad grave que haga presumir que afectará la imparcialidad del Juez, de quien debe emanar, no del recusante. (4)

§ 89

590.—Para que la recusación sea admisible en primera instancia, deberá deducirse ante el Juez recusado—Art. 372—

(1) Jur. Com. LXIII, 314. Jur. Civ. CXXXIV, 207. CXIII, 219. CXXXII, 90.

(2) Jur. Civ. X, 106 y 113, IV.

(3) Véase el T. 27 de la P. 3a. El Cod. de la Prov. de Buenos Aires los comprende.

(4) Jur. Com. IV, 142.

Art. 369, 380 á 383

al presentar el primer escrito, salvo que la causa sea sobrevenida, ó dentro de tercero día de saberla, cuando fuera conocida despues, en cuyo caso se hará valer con juramento de haber llegado recién á conocimiento del recusante.—Art. 369.

591.—En el escrito en que formule el pedido, se expresarán necesariamente las causas que la fundan, se nombrarán los testigos que hayan de declarar, con expresión de su residencia, y se acompañarán los documentos de que el recusante intente valerse.

Los testigos no podrán ser más de seis, ni reemplazados por otros.—Art. 373 y 378.

592.—El Juez elevará los autos á la Cámara á quien corresponde conocer de la recusación—Art. 371—con un informe detallado y categórico respecto á las causas alegadas, que debe expedir dentro de tercero día—Art. 380.

Si del informe resultara la exactitud de los hechos, la Cámara lo dará por separado de la causa. Si los negara, se recibirá el incidente á prueba por diez días, vencido los cuales se agregarán las producidas sin necesidad de petición, llamándose autos para resolver, lo que deberá hacerse en el término de ocho días.—Art. 381 y sus citas.

593.—Desechada la recusación se devolverán los autos al Juez—Art. 382. La parte que la dedujo, en este caso, además de las costas, deberá pagar una multa en beneficio de la otra, cuando fuera calificada de maliciosa.—Art. 19, Ley 4128.

594.—En ningún caso podrá deducirse nueva recusación fundada en el mismo motivo.

595.—Si por el contrario la recusación fuese admitida, se pasarán los autos al Juez que debe entrar á conocer, avisándolo al Juez recusado.—Art. 382.

596.—Del auto que resuelva la recusación, no se da recurso en ningún caso—Art. 383.

Art. 376 á 379**§ 90**

597.—La recusación de los miembros de las Cámaras de Apelación, deberá deducirse ante el Tribunal á que pertenezcan, en los tres días siguientes á la providencia de autos,—Art. 369 y 372 —en la misma forma que la de los Jueces de primera instancia.

De ella conocerán los miembros del Tribunal que queden hábiles y los que resulten designados para integrarlo, por medio de un sorteo que se practicará inmediatamente —Art. 370 y Art. 16, Ley 4128.

598.—Integrado el Tribunal se comunicará la recusación al miembro contra quien se deduce, para que haga la manifestación á que se refiere el artículo 375, con lo cual queda el incidente en estado de proceder como se ha dicho en párrafo que antecede—Art. 376 y 379.

599 —Si la recusación fuera admitida, seguirá conociendo en la causa el Vocal de la otra Cámara que integró el Tribunal para resolver el incidente—Art. 382.

§ 91

600.—Con el propósito de evitar demoras, y para mantener el prestigio de la administración de justicia, dispone el Código que todo Juez que se encuentre en alguno de los casos de legítima excusación se inhíba, en cualquier estado del juicio, anterior á la sentencia, (1) manifestando la causa, sin necesidad de expresar los hechos que la motivan. (2)

(1) Jur. Civ. XVIII, 108, V.

(2) Jur. Civ. CXLV, 131.

Art. 384

601.—No dice cuales son las causas de legítima excusación, pero es opinión general, aceptada por la jurisprudencia, que lo son únicamente las de recusación enumeradas en el artículo 368, (1) interpretadas restrictivamente (2) con relación á las partes, (3) por eso se establece que no será nunca motivo de excusación el parentesco de otros funcionarios que intervengan en cumplimiento de sus deberes—Art. 384.

602.—La excusación procede aunque las partes se manifiesten conformes en que el Juez continúe entendiendo en la causa. (4)

603.—Una vez producida se pasarán los autos al Juez que siga en turno para que entienda en ellos, más si este creyera que es improcedente la excusación, podrá formar incidente al respecto, el cual será pasado sin más trámite al Superior para su resolución, sin que ello paralice la sustanciación de la causa.—Art. 17, Ley 4128.

604.—Si la excusación fuera aceptada, los autos quedarán radicados en el juzgado que corresponda como en el caso de recusación, aunque más tarde desaparezcan las causas que la originaron.—Art. 18, Ley 4128.

605.—Para mayor garantía de las partes, dispone la ley de reformas citada, que el Juez ó Vocal de las Cámaras de Apelación á quien se pruebe que estaba impedido de conocer en una causa y que á sabiendas dicte en ella resolución, será penado con multa de quinientos pesos á beneficio del Consejo Nacional de Educación, salvo que la providencia dictada fuera de trámite y se pronunciara antes de estar contestada la demanda.

(1) Jur. Civ. X, 382, VI. XV, 434, IV. Jur. Com. LXXIII, 261.

(2) Jur. Com. XXXVIII, 31.

(3) Jur. Civ. IV, 136, V. XCVI, 55.

(4) Jur. Civ. XXII, 451, V

Art. 385 á 389*Sección II*

DE LA RECUSACIÓN DE LOS SECRETARIOS Y UGIERES

§ 92

606.—Los Secretarios de las Cámaras de Apelacion no son recusables; (1) pero tienen obligación de manifestar cualquier causa de impedimento que tuvieren, para que, tomada en consideración por la Cámara respectiva, resuelva lo que corresponda.—Art. 385.

607.—Los Ugieres son recusables con causa únicamente.—Art. 386.

Los Secretarios de los Juzgados de primera instancia pueden recusarse con ó sin causa.—Arts. 386 y 388.

608.—La recusación sin causa de los Secretarios está limitada á uno, (2) y puede hacerse valer en cualquier estado del juicio. (3)

609.—Deducida una recusación con causa, el Juez averiguará sumariamente el hecho en que se funde y resolverá el artículo sin más trámite.

El auto dictado así es inapelable; y el Secretario queda desde su pronunciamiento separado de toda intervención en el asunto.—Arts. 387 y 389.

*Sección III*DE LA EXCUSACIÓN DE LOS REPRESENTANTES DEL
MINISTERIO PÚBLICO

§ 93

610.—Los representantes del Ministerio Público no son

(1) Rodriguez II, 112, sostiene que es esta una excepción que no debe existir.

(2) Jur. Civ. CXVIII, 98.

(3) Jur. Civ. CXVIII, 98, En contra Rodriguez II, 113. Jur. Civ. CLXVII, 447. Solo puede ser recusado en el primer escrito.

Art. 390, 396, 398

recusables, porque no intervienen en los juicios como partes, (1) pero tienen por la ley obligación de manifestar cualquier motivo de legítimo impedimento que tuviesen á fin de que el Tribunal ó Juez que entienda en la causa los de por separados de ellas y pase el asunto á quien debe reemplazarlos.—Art. 390.

Sección IV

DEL MODO DE REEMPLAZAR Á LOS JUECES Y DEMÁS
· FUNCIONARIOS RECUSADOS Ó IMPEDIDOS

§ 94

611.—Los Jueces de primera instancia se reemplazarán recíprocamente por orden de turno, dentro de la jurisdicción á que pertenezcan por razón de la materia, y en caso de impedimento de todos los que ejercen una por alguno de los de la otra.—Art. 396.

612.—Los miembros de una Cámara serán reemplazados por los de otra, designados por sorteo; y si todos estuviesen impedidos, por los Jueces de primera instancia que no hubiesen conocido en la causa, designados en la misma forma, prefiriéndose siempre á los de la jurisdicción á que pertenezca el Camarista recusado.—Art. 98 de la Ley de Organización de los Tribunales.

613.—Los Agentes Fiscales se reemplazarán unos á otros, y en su defecto serán reemplazados por los Asesores de Menores que no estuviesen inhabilitados. En último término serán reemplazados por un letrado que nombrará el Tribunal ó Juez que en tienda en el juicio.

El honorario que el letrado devengase será regulado por el Juez y á cargo del Tesoro Público.—Art. 398.

614.—Los Secretarios de las Cámaras de Apelacion, lo

(1) Jur. Civ. IX, 228, IV.

Art. 399, 401

mismo que los Ugieres, se suplirán entre sí, designando el sustituto la Cámara que admita el impedimento.
—Art.—399.

Los Secretarios de primera instancia serán reemplazados por los que designen los Jueces, al admitir la recusación ó el impedimento.¡Art. 401.

TITULO IX

DE LOS INCIDENTES

§ 95

615.—Los incidentes, para que puedan ser calificados de tales, deben tener relación más ó menos inmediata, con el objeto principal del pleito en que se promuevan—Art. 403.

616.—Cuando impidan la prosecución de la demanda principal, se sustanciarán en la misma pieza de autos, quedando entre tanto en suspenso el curso de aquella,—Art. 404—debiendo entenderse que impide la prosecución de la demanda, todo incidente sin cuya prévia resolución es absolutamente imposible, de hecho ó derecho, continuar sustanciándola—Art. 405.

617.—Cuando el incidente no obste á la prosecución de la demanda principal, se sustanciará en pieza separada, sin suspender aquella;—Art. 406—pero el Juzgado puede ordenar que no se forme esa pieza, si conceptua los puntos á resolver de facil sustanciación y fallo rápido. (1)

618.—La pieza separada se formará con los insertos que ambas partes señalen y el Juez crea necesarios, y á costa del que haya promovido el incidente, salvo lo que se determine en la sentencia. —Art. 407.

619.—Estos insertos serán: el escrito original en que se

(1) Jur. Civ. X, 419, II.

Art. 409

promueva el incidente ó testimonio del mismo y de la providencia, en la parte necesaria, los documentos relativos á él, que se hayan presentado con dicho escrito, y testimonio de lo que las partes ó el Juez designen. (1)

620.—Todos slo incidentes cuyas causas existan simultáneamente, deberán ser promovidos á la vez.—Art. 409.

621.—Los incidentes se sustanciarán por los trámites establecidos para la excepciones dilatorias; Art. 408—y deberán resolverse, en todos los casos, con costas á cargo del vencido.—Art. 24, Ley 4128.

(1) Alcorta y Zeballos 1, 263.

TÍTULO X

DE LAS CUESTIONES DE COMPETENCIA

§ 96

622.—En el presente título se reglamenta el procedimiento para hacer efectivo lo precripto en los primeros artículos del Código, cuando ocurra conflicto entre dos Jueces que pretenden les corresponde el conocimiento de una causa, ó se nieguen á entender en ella.

623.—Por regla general las cuestiones de competencia positivas solo pueden promoverse á instancia de parte.

Como excepción, no obstante lo dispuesto en el artículo 413, si procediendo de oficio el asunto en que esto pueda tener lugar, dos Jueces que ejerzan una misma clase de jurisdicción, pretendieran ser competentes, cualquiera de ellos puede reclamar el conocimiento de él.—Art. 423.

624.—Las cuestiones de competencia positiva pueden promoverse ante el Juez que haya empezado á conocer en el litigio, pidiéndole se separe del conocimiento de él y remita los autos al Juez que se tiene por competente, ó ante este último, pidiéndole que dirija oficio al que estime no serlo, para que se inhiba y remita los autos.—Art. 410.

625.—Corresponde emplear el primer medio, exclusivamente, cuando los Jueces ejerzan igual clase de jurisdicción —Art. 411—y es facultativo el segundo, cuando ejerzan jurisdicción diferente; pero optando por uno de ellos no pue-

Art. 414 á 417

de abandonarse para recurrir al otro, ni emplear este después de resuelto el que se eligió.—Art. 412.

626.—La parte demandada (1) deberá promover la cuestión de competencia, en todos los casos, antes de que el pleito quede trabado por su contestación, es decir antes de producir actos que importen aceptar la jurisdicción—Art. 414.

§ 97

627.—Las cuestiones de competencia por declinatoria se tramitan observando el procedimiento establecido para las excepciones dilatorias—Art. 413.—Para la inhibitoria hay marcado un procedimiento especial.

628.—El Juez ante quién se deduzca la inhibitoria, mandará librar oficio inhibitorio ó declarará no haber lugar, previa vista del Agente Fiscal,—Art. 415—que es parte legítima en toda cuestión de competencia, sea positiva ó negativa, (2) y cuya falta de intervención es causal de nulidad. (3)

La providencia en que se denegare será apelable en relación—Art. 416.

629.—Al oficio inhibitorio que se libre se acompañará testimonio del escrito en que se haya pedido, de lo expuesto por el Agente Fiscal en su caso, del auto que hubiere recaído y demás antecedentes que el Juez estime necesario para fundar su competencia.—Art. 417—á fin de que el Juez á quién se dirige tenga los elementos necesarios para resolver sobre la procedencia del pedido.

630.—Si el Juez requerido accediere á la inhibición, po-

(1) Rodríguez II, 127. La parte que inició el juicio no puede hacerlo porque ha consentido la intervención del Juez.

(2) Jur. Civ. XCV, 442.

(3) Jur. Civ. CXXXIV, 14.

Art. 418 á 424

drá apelarse en relación, y consentida ó ejecutoriada la sentencia, remitirá los autos el Juez que crea competente, emplazando á las partes para que comparezcan ante él á usar de su derecho—Art. 418.

Si no accediere á la reclamación oficiará al Juez competente, manifestando los fundamentos en que apoya su competencia y requiriéndole para que, dando por formada la contienda de competencia, remita los antecedentes al Superior que debe resolver.—Art. 419 — suspendiendo uno y otro sus procedimientos sobre lo principal durante la contienda—Art. 420—hasta que producida la sentencia se devuelvan los autos al que sea declarado competente, Art. 422.

631.—Aunque nada dice el Código, es indudable que antes de responder el Juez requerido debe oír á la parte que litiga ante él, y al Agente Fiscal. (1)

632.—El Superior que debe resolver, tratándose de una cuestión suscitada entre jueces de distinta jurisdicción, de la Capital, es la Cámara de Apelacion de quien dependa el primero que hubiese conocido en el asunto—Art. 110, Ley de Organización de los Tribunales.

Tratándose de cuestiones entre un Juez de la Capital y un Juez Federal ó de Provincia, corresponde la resolución á la Suprema Corte de Justicia Nacional. (2)

633.—El mismo procedimiento se observa en el conflicto negativo de competencia—Art. 424.

(1) Véase la Ley de Proced. Federal art. 47.

(2) Ley n^o. 927—Art. 3.

TITULO XI

DEL JUICIO DE JACTANCIA

§ 98

634.—El juicio de jactancia es una excepción al principio general de que nadie puede ser obligado á demandar cuando no quiere, (1) establecida para proceder contra toda persona capaz de ser demandada, que por medio de dichos ó hechos.—Art. 432—se hubiera atribuido, fuera de juicio, derechos propios á bienes que constituyen el patrimonio de un tercero,—Art. 425—á fin de evitar los perjuicios de la situación en que colocan al propietario esas manifestaciones ó hechos, haciendo nacer la duda sobre la legitimidad de su título. (2)

635.—No está claramente determinado por la jurisprudencia si la acción debe limitarse al caso de atribuirse derecho (3) á bienes inmuebles de tercero, (4) ó se extiende también á aquellos en que alguien asegure ser acreedor de

(1) L. 46, T. 2, P. 3ª.

(2) Rodríguez II, 143, sostiene que el Código de Procedimientos no ha podido reglamentar este juicio, porque no existe la acción en el Código Civil. El Cód. de la Prov. de Buenos Aires lo suprime.

(3) Derechos reales, ha dicho la Cámara Civil. Jur. Civ. CLVI, 392.

(4) Jur. Civ. X, 114 y 295, IV.

Art. 425

otro, (1) ó niegue públicamente el estado civil de una persona, ó manifieste el propósito de esperar su ausencia, impedimento ó muerte, para demandarlo. (2)

636.—Tampoco determina claramente la jurisprudencia el alcance con respecto á la materia que deberá ser objeto de la discusión y prueba.

Casos existen en que se ha resuelto que no cabe la discusión sobre el dominio que respectivamente se atribuyen los litigantes, porque la jactancia, á la manera de las acciones posesorias, se propone salvaguardar los derechos inherentes á la posesión, impidiendo que nadie se haga justicia por si mismo ó empeore por acto propio la situación del poseedor; (3) y casos en que se ha declarado que el demandante debe justificar la propiedad del inmueble sobre el cual se atribuye derechos el demandado, para que la acción encuadre en los términos del artículo 425, que requiere derechos atribuidos sobre bienes que forman parte del patrimonio, (4) siendo esto, en mi opinión, lo que está más de acuerdo con la letra y el espíritu del artículo mencionado.

637.—Para la procedencia de la acción es indispensable que la manifestación que la motiva se haya hecho fuera de juicio, (5) no pudiendo tomarse como tal la referencia extrajudicial á derechos que se discuten ante los tribunales. (6)

§ 99

638.—Es competente para conocer en el juicio de jactancia, según Casarino, (7) el Juez del lugar en que está situa-

(1) Jur. Civ. CIV, 349. CXVII, 429. En contra CLII, 284.

(2) Véase Alcorta y Zeballos III, 415.

(3) Jur. Civ. VIII, 368, IV.

(4) Jur. Civ. CVII, 318.

(5) Casarino 408.

(6) Jur. Civ. XII, 314, IV.

(7) Casarino 404.

Art. 426

da la cosa respecto de la cual se ha atribuido derechos al demandado, porque la manifestación en tal sentido importa una verdadera turbación de la posesión á que deben aplicarse las reglas establecidas para esta.

639.—No participo de esta opinión. En la extensión que la ley y la jurisprudencia asignan á la acción de jactancia, puede ella referirse al caso citado como á otros, pero es siempre una acción personal, cuyo conocimiento, cualquiera que sea la naturaleza del derecho que haya de discutirse en el juicio que venga como su consecuencia y cualquiera que sea la tramitación que deba darsele, corresponde al Juez del domicilio del demandado. (1)

§ 100

640.—El escrito en que se deduzca la acción de jactancia, debe contener:

1.º El nombre y domicilio del actor.

2.º El nombre y domicilio de aquel contra quién se dirige.

3.º La enunciación de la jactancia, con expresión indispensable de su época y lugar, como de los medios por los que ha llegado á su conocimiento.

4.º La petición para que el jactancioso manifieste ó niegue la exactitud del hecho imputado.—Art. 426.

641.—En este juicio, de naturaleza sumaria, encaminado solo á constatar la versión atribuida, por la propia manifestación del demandado, no caben las excepciones. (2)

El Juez se limitará en él á ordenar que aquel contra quién se dirige la demanda, manifieste si es ó no cierta la exposición del actor, aceptando la verdad de ella en sus

(1) Jur. Civ. CXVII, 427.

(2) Jur. Civ. CXXIX, 143. Jur. Com. LXXIII, 326.

Art. 427 á 431

puntos principales, ó bien negando, bajo juramento, la versión que se le atribuye, lo que se hará constar en el expediente por diligencia que sentará el Secretario y firmará el que la hace ó dos testigos sino lo supiere ó pudiere hacer.—Art. 427.

642.—Si el demandado se negara á hacer manifestación, la hiciere ambiguamente, ó reconociere la verdad de lo expuesto por el actor, el Juez le ordenará que dentro de diez días entable la acción que surge de los hechos expuestos, bajo apercibimiento de que caducará todo el derecho pretendido y será condenado en las costas si no lo hiciera, apercibimiento que se hará efectivo á pedido del actor una vez vencido el término.—Art. 428.

643.—Si se hubiese negado bajo juramento la jactancia atribuida, se mandará entregar las actuaciones al que las ha iniciado, sin otra tramitación.—Art. 429.

§ 101

644.—Surge del objeto del juicio, que las declaraciones sobre jactancia no comprenden los hechos que no han sido materia del procedimiento, ni los que posteriormente hubiesen llegado al conocimiento del que ha sufrido la acción—Art. 430—y que ella no enerva ni afecta las acciones legítimas que se tuvieren, por perjuicios, ú otras análogas. — Art. 431.

645. Y surge también de ello, que la jactancia no puede deducirse pasados seis meses desde la época en que tuvieron lugar los dichos ó hechos que la constituyen—Art. 432,—porque es de suponer que no hay perjuicios cuando no se reclaman en tanto tiempo.

TITULO XII

DEL JUICIO ORDINARIO EN REBELDIA (1)

§ 102

646.—El juicio ordinario en rebeldía ó más propiamente el procedimiento en rebeldía, establecido por razones de equidad y justicia para evitar demoras en la sustanciación de los pleitos, que dejen en suspenso la declaración ó realización de los derechos, (2) procede cuando citado un litigante con arreglo á lo dispuesto en los artículos 77 y siguientes, no comparezca (3) dentro del término del emplazamiento, ó abandone el juicio después de haber comparecido.—Art. 433.

647.—La declaración de rebeldía á que el artículo 433 se refiere, distinta de la pérdida del derecho de que habla el artículo 45, no puede declararse de oficio. La parte que no ha incurrido en ella es quien tiene facultad para solicitarla.

648.—Para que la declaración surta sus efectos legales, es necesario que se notifique por cédula, ó se haga saber por edictos publicados durante cinco días en dos periódicos.

(1) El Cód. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires lo titula, más acertadamente á mi juicio, «De la Rebeldía».

(2) Caravantes III, 638.

(3) Salvo el caso de ausencia en que interviene el Defensor Oficial

Art. 433 á 436

cos que el Secretario agregará á los autos para constancia de la publicación. Las providencias sucesivas se darán por notificadas al rebelde, con solo la nota del Secretario, de no haber comparecido a la Oficina,—Art. 433—produciendo el mismo efecto que si hubieran sido notificadas en persona.

649.—Al hablar de providencias sucesivas el Código se refiere á las de trámite, pues las de mayor importancia, como el auto de prueba y la sentencia, se hacen saber al rebelde por cédula ó por edictos (1)—Art. 436.

§ 103

650.—La falta de comparencia ó el abandono del juicio, por más que establezcan presunción de mala fé que hace pasible de las costas al rebelde, (2) no se considera bastante por sí sola para una condenación. (3) El Juez tiene libertad para resolver lo que fuere justo, condenando al demandado rebelde á lo que el actor pidiere, ó absolviéndolo, cuando el rebelde fuera este último;—Art. 434, y está facultado para recibir el juicio á prueba, ó mandar practicar para mejor proveer, cualquiera de las diligencias que determina el artículo 57 — Art. 435.

651.—Enseña Casarino (4) que la forma de resolver establecida por el artículo 434 es una innovación introducida en el Código; pero según Caravantes, (5) una Constitución de Justiniano disponía ya que el Juez no debía condenar por

(1) Véase Caravantes III, 612 y 647.

(2) Aunque gane el pleito dicen las leyes 6, T. 8, 9 y 10, T 22, P 3ª y 6, T 4, Lib. 11, Nov Rec. El Cód. de la Prov. de Buenos Aires dispone lo mismo.

(3) Caravantes, III, 648.

(4) Caravantes, III, 312.

(5) Caravantes III, 648.

Art. 437, 438

el solo hecho de la incomparencia, cuando no procediera hacerlo por el mérito de los autos, lo que repitió la Ley 10, Tit. 22, Part. 3ª. (1)

§ 104

652.—Desde el momento en que un litigante haya sido declarado en rebeldía, puede decretarse, á instancia de la otra parte, el embargo de sus bienes en cuauto sea necesario para estimar asegurado lo que sea objeto del juicio, cuyo embargo se hará efectivo en la misma forma que en el juicio ejecutivo.—Art. 437.

653.—El origen de esta medida, de seguridad al par que de pena á la presunta malicia del rebelde, está en la Ley 1, Tit. 8, Part. 3ª. Ella es aplicable al demandado, porque solo con respecto á él existe duda y obligación de asegurardurante la tramitación. (2)

§ 105

654.—Como el procedimiento en rebeldía tiende á evitar que un litigante dificulte la acción de la justicia por mala voluntad ó mala fé, es lógico que cese desde que el rebelde comparezca, cualquiera que sea el estado del juicio,

(1) deue catar los actos que passaron en aquel pleyto, é si fallare en ellos que el demandador aya prouado claramente su intención' deue dar su juyzio contra el demandado, é condenarlo en la demanda, maguer non sea delante. E si por auentura el Judgador entendiere que por los actos non prouena el demandador bien su demanda, deue dar por quito al demandado, é condenarlo en las costas.

(2) Caravantes III, 643. Rodriguez II, 161, dice que el artículo no distingue, por lo que debe entenderse que se refiere á demandante y demandado.

Art. 438 á 441

y que se le admita como parte para seguir entendiéndose con él la tramitación.—Art. 438.

655.—Pero esta concesión no borra los efectos de la rebeldía en cuanto á las diligencias practicadas. El rebelde tomará el juicio en el estado en que se halle, sin que en caso alguno pueda retrogradar el procedimiento. Art. 438.

656.—Tampoco borra los efectos con respecto al embargo de bienes, que subsistirá hasta el fin, á no ser que el interesado justifique cumplidamente haber incurrido en rebeldía por causas que no haya estado á su alcance vencer,—Art. 539 — lo que se hará sustanciándose la solicitud en pieza separada, sin suspender la prosecución de la demanda principal.—Art. 440.

657.—Apesar de los términos absolutos del artículo 438, pienso que en tal caso será permitido retrogradar el procedimiento, porque desaparece la rebeldía ante la imposibilidad comprobada y se anula lo actuado como consecuencia de ello, desde que no es posible aplicar entonces aquella sanción, establecida para casos generales. (1)

658.—Si la comparencia del rebelde tiene lugar despues de vencido el término probatorio, en caso de haberse abierto, y la sentencia fuese apelada, se recibirá el pleito á prueba en segunda instancia, si aquel lo pide y concurrir algunas de las circunstancias designadas en el artículo 247 (2)—Art. 441.

659.—A diferencia de lo dispuesto por la Ley de Enjuiciamiento Española de 1855, (3) que sirvió de modelo, el Código no admite recurso alguno contra la sentencia dic-

(1) Véase la L 11, T 7, P 3ª.

(2) Rodríguez II, 168, es de opinión que para que el rebelde pueda producir prueba en segunda instancia no es necesario que el juicio se haya abierto á prueba en primera.

(3) Véase Caravantes. III, 650.

Art. 442

tada en rebeldía, ni da audiencia al rebelde, después de ejecutoriada.—Art. 442.

Lo contrario importaría mejorar la situación del litigante que no cumplió con la ley ni acató el mandato de la justicia, permitiéndole reabrir la discusión sobre fallos que tienen en su favor la autoridad de la cosa juzgada.

TITULO XIII

DE LOS EMBARGOS PREVENTIVOS

§ 106

660.—La medida de seguridad á que se presente título se refiere, es procedente, cualquiera que sea la tramitación que al juicio corresponda y su estado, (1) siempre que el deudor se encuentre en alguno de los casos establecidos por la ley, cuyas disposiciones deben interpretarse restrictivamente por las limitaciones que comportan al derecho del embargado, (2) con tal que se trate de persona determinada, por la necesidad de la intinación prévia que la jurisprudencia ha hecho indispensable; (3) y con tal que los bienes en que deba hacerse efectiva se encuentren situados en el territorio de la república. (4)

661. Podrá pedir embargo preventivo el acreedor que se halle en alguna de las condiciones siguientes:—Art. 443.

(1) Poque el Código no tiene la exigencia del atr. 931 inc. 1º. de la ley española.—Jur. Com. XXXIX, 301.

(2) Jur. Civ. CXXVII, 376.

(3) Jur. Civ. CIII, 325.

(4) Jur. Com. VII, 503.

Art. 443

1.º— Que el deudor no tenga domicilio en la Capital, (1) si concurre alguna de las condiciones establecidas en los incisos siguientes con relación al crédito.

662.— Este inciso tiene su razón de ser, indudablemente, en que la circunstancia del domicilio puede facilitar al deudor para hacer desaparecer sus bienes sin que el acreedor lo sepa; (2) pero el Código en el caso ha ido más lejos que su modelo, que habla solo del que no tenga domicilio conocido ó haya desaparecido del que tenía sin dejar quien lo represente. (3)

663.— 2.º Que la existencia del crédito esté acreditada con instrumento público ó documento simple atribuido al deudor, abonada la firma por información sumaria de dos testigos á lo menos, tratándose de una suma mayor de doscientos pesos, y por simple información cuando la deuda fuese inferior, por la fé que merece el primero, y la prueba que se hace en el segundo caso. (4)

664.— 3.º Que fundándose la acción en un contrato bilateral se justifique la existencia de este en la misma forma del inciso anterior, y se justifique sumariamente el cumplimiento del contrato por parte del actor ó su disposición de cumplirlo, ó si su obligación fuese á plazo. (5)

665.— 4.º Que la deuda esté justificada por los libros de comercio llevados en debida forma por el actor, (6) en cuestiones suscitadas entre comerciantes, por obligaciones

(1) El Cód. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires, suprime el inciso.

(2) Casarino 122.

(3) Véase la ley de Enjuiciamiento Española de 1855, Art. 931.

(4) Cód. Civ. Art. 994, y 1026.

(5) Cód. Civ. Art. 1201. Jur. Civ. X, 409, II.

(6) Cód. de Com. Art. 63.

Art. 443

do carácter comercial, (1) ó cuando la deuda resultase de boleto de corredor conforme con sus libros, en los casos que estos puedan servir de prueba. (2)

666.— 5.º Que estando la deuda sujeta á condición, suspensión ó plazo, el actor justifique sumariamente que su deudor trata de enagenar, ocultar, transportar sus bienes, ó siempre que justifique del mismo modo que por cualquier causa ha disminuido notablemente la responsabilidad del deudor, después de contraída la obligación.

667.— Entre estos casos de embargo que pueden hacerse efectivos sobre la generalidad de los bienes del deudor en el orden establecido por el artículo 476, deben enumerarse también.

1.º — El que se acuerda á cualquiera de las partes que intervienen en el juicio, cuando por confesión expresa ó ficta resultan probados hechos que hagan presumir verosímilmente el derecho alegado, ó siempre que el que lo solicita hubiera obtenido una sentencia favorable. (3)—Art. 448

2.º — El que permite el artículo 437 contra el litigante declarado en rebeldía, en cuanto sea necesario para asegurar lo que es objeto del juicio. (4)

668.— La confesión en el caso del inciso 1.º de este número, deberá resultar del mismo expediente en que se solicita el embargo; (5) y en caso de confesión ficta, ha de ser de aquellas cuyo valor pueda apreciarse desde luego sin esperar la oportunidad del fallo. (6)

669.— La sentencia, en su caso, deberá contener condena

(1) Jur. Com. XV, 155, V.

(2) Cód. de Com. Arts. 91, 92, 93.

(3) L. 1, T 9, P 3ª.

(4) Jur. Civ. IX, 96, II.

(5) Jur. Civ. X, 100, IV.

(6) Jur. Civ. VII, 25, IV. V, 325, IV. Jur. Com. XXXVIII, 377.

Art. 445, 446

al pago de cantidad líquida, sin que sean necesarias operaciones previas para fijarla. (1)

§ 107

670.—Existen otros casos de embargo que solo comprenden determinados bienes del deudor, muebles ó inmuebles, tales son los siguientes:

1.º— El que puede pedir el propietario ó locatario principal de predios urbanos ó rústicos, haya ó no contrato de arrendamiento, sobre las cosas afectadas á los privilegios que les reconoce el Código Civil, (2) acompañando á su petición el título de la propiedad, ó el contrato de locación, ó exigiendo al locatario que haga las manifestaciones necesarias en el acto de la notificación—Art. 445.

671.—Este embargo puede trabarse estando las cosas dentro del predio arrendado y aun fuera de él en ciertos casos (3)

672.—2.º El que pueden pedir las personas á quienes las leyes generales reconocen privilegios sobre ciertos bienes, muebles ó inmuebles, siempre que el crédito se justifique en la forma que previene el artículo 443, inciso 2.º —Art. 446.

673.—3.º El que puede solicitar el reivindicante, ó el que acciona por petición de herencia, (4) sobre la cosa mueble ó inmueble que ha reclamado, ó los bienes que constituyen el patrimonio del causante, mientras dure el

(1) Jur. Civ. XX, 302, V.

(2) Arts. 1558, 3883, 3884, 3885. Jur. Civ. XV, 67, V.

(3) Jur. Civ. VI, 32, VI.

(4) Véase la L. 1, T. 9, P. 3ª. El Cód. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires ha incluido expresamente el caso.

Art. 447, 450

juicio respectivo, (1) cuyo embargo se limitará á la cosa, sin comprender los frutos y productos de ella (2)—Art. 447.

§ 108

674.—El embargo preventivo es siempre medida de seguridad, de urgencia y tramitación sumaria, para cuyo despacho y traba pueden habilitarse días y horas, á solicitud del interesado, si demuestra la necesidad de ello. Art. 450.

675.—Las informaciones que se ofrezcan con motivo de él, se admitirán siempre sin más trámite; y pueden hacerse firmando los testigos el escrito en que se solicite la medida y ratificándose ante el Secretario, cuando el monto del embargo sea de menor cuantía. (3) En los demás casos la información se producirá ante el Secretario—Art. 450.

676.—Se acuerda la medida, en todos los casos, bajo la responsabilidad del litigante que la pide, por las costas y daños y perjuicios que pudiera ocasionar en caso de haberla solicitado sin derecho;—Art. 444 — pero varía la forma de la garantía según se trate de los casos enumerados en el artículo 443 ó en el 445 á 448.

677.—Para los primeros es necesaria caución real ó personal por fiador abonado, á menos que el embargante lo fuera reconocidamente, en cuyo caso puede el Juez conceder el embargo bajo su responsabilidad, Art. 444 sin perjuicio de obligarlo á afianzar en cualquier momento en que el embargo justifique que esa responsabilidad ha disminuido. (4)

Para los segundos basta caución juratoria constatada en

(1) Cód. Civ. Art. 2786.

(2) Jur. Civ. XVI, 325, V. XCII, 347. Casarino 125.

(3) Jur. Civ. CII, 199

(4) Jur. Civ. XXI, 237, V.

Art. 449, 451

autos por diligencia del Secretario ante quién se presta—
Art. 449.

§ 109

678.—De los términos del artículo 451, cuando dispone que para practicar el embargo se observe lo dispuesto en el artículo 471, se ha deducido que también para el embargo preventivo es indispensable la previa intimación de pago, bajo pena de nulidad, (1) y esta es hoy la práctica uniforme de los tribunales, con las únicas excepciones de los casos de ignorarse el domicilio del deudor (2) ó de recaer el embargo sobre un inmueble demandado por reivindicación. (3)

679.—Semejante práctica no tiene, en mi opinión, base legal ni toma en cuenta la especialidad de la medida, aparte de que es perjudicial á los intereses del embargante á quién ocasiona dificultades y demoras, sin ningún beneficio para el embargado que tiene siempre el recurso de la suspensión de la diligencia, ó la sustitución que le acuerdan los artículos 453 y 456. (4)

§ 110

680.—Para que la medida preventiva sea eficaz y llene su objeto, es indispensable la reserva, (5) es precisamente uno de los casos previstos en el artículo 168 de la Ley de Organización de los Tribunales.

(1) Jur. Com. LV, 279. XLV, 71. Jur. Civ. XIII, 156, V CXXXIV, 219.

(2) Jur. Com. XXXIII, 270.

(3) Jur. Civ. CXVIII, 92.

(4) Rodríguez II, 188. El Cód. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires impone expresamente la reserva.

Art. 452, 453, 457

Si antes de la traba del embargo tuviera el deudor, por cualquier circunstancia, conocimiento de las gestiones en tal sentido y se presentara reclamando de ellas, no deberá oírsele ni se le admitirán recursos. (1)

681.—Con el mismo propósito de eficacia referido en el número anterior, prescribe el Código que la orden de embargo expresará siempre la suma porque deberá trabarse, —Art. 456— y llevará la autorización para usar de la fuerza pública y allanar el domicilio en caso de resistencia.— Art. 457. — La diligencia no podrá suspenderse si no en caso de consignar el embargado la suma reclamada, siendo responsable de toda omisión el funcionario ejecutor.— Art. 456.

682.—Una vez trabado el embargo deberá hacerse saber al embargado dentro de los tres días siguientes á la traba, en todos los casos,—Art. 452 — si no se hubiera hallado presente al llevarse á cabo.

683.—Contra el auto que resuelva el pedido de embargo se concede apelación, en ambos efectos si lo niega, y al solo efecto devolutivo si lo concede,— Art. 452 y 453 — desde que se tenga conocimiento de él, aunque no se haya hecho saber, (2) ó dentro de tres días contados desde la notificación del auto que lo comunica, ó desde la traba si el deudor estuvo presente. (3)

Podrá igualmente usarse del recurso de revocatoria que no se considera excluido por el artículo 452. (4)

(1) Jur. Com. XXI, 101. I, 403.

(2) Jur. Com. LXXXV, 364.

(3) Jur. Civ. X, 58, IV.

(4) Jur. Com. LXXXV, 364. XXXIX, 327

(5) Jur. Civ. II, 493 y IX, 190, II. Jur. Com. LV, 239. LXXV, 132

Art. 455, 453, 458**§ 111**

684.—El embargo se limitará á los bienes necesarios para cubrir el crédito que se reclama y las costas. (4)—Art. 455.

685.—El deudor podrá pedir su levantamiento con relación á los bienes en que se hizo efectivo, en todos los casos en que no recaiga sobre cosas afectadas á un privilegio reconocido por las leyes generales, depositando á la orden del Juez una cantidad suficiente, ó dando caución para responder de las sumas que se reclamen y de las costas.—Art. 453.

686.—Si los bienes embargados fuesen muebles, serán siempre depositados á la orden judicial, en la persona que el Juzgado designe, (1) pero si fueran los muebles de la habitación del embargado, podrá el mismo ser constituido en guardian y depositario, — Art. 458—quedando desde la aceptación del cargo sujeto á la obligación general impuesta á todo depositario judicial, de presentar los muebles dentro veinticuatro horas de cualquier intimación, pudiendo ser compelido á ello con arresto personal, —Art. 459—sin perjuicio de las acciones criminales.

§ 112

687.—En todos los casos en que habiendo lugar á embargo preventivo este no pudiera hacerse efectivo por no conocerse bienes al deudor, (2) podrá solicitarse contra él

(1) El embargo de bienes no debe ser perjudicial al deudor por capricho del ejecutor, dice la L 3, T 27, P 3ª.

(2) Jur. Civ. CXLIH, 130.

(3) Basta la manifestación del acreedor en tal sentido Rodríguez II, 203.

Art. 460 á 463

una inhibición general de vender ó gravar sos bienes, la que se deberá dejar sin efecto tan luego como presentase á embargo bienes, ó diera caución bastante, — Art. 461 — siendo facultativo del Juzgado apreciar el valor de los bienes ofrecidos, según una resolución judicial, (1) y correspondiendo esa justificación al deudor, según otra de fecha posterior. (2)

688. —Antes de solicitar la inhibición, puede el acreedor pedir informe al Registro de la Propiedad para saber si existe algún bién inscripto á nombre de su deudor y proceder contra él, porque sería ilusorio en muchos casos el derecho concedido si le estuviesen prohibidos estos medios de investigación. (3)

689. —Si el dueño de los bienes embargados lo exigiera, la demanda deberá ser deducida en el preciso término de ocho días; (4) y no haciéndolo, se alzará el embargo y el actor será condenado, además de las costas, en los daños y perjuicios (5)—Art. 460.

690. —Los Jueces deberán excusarse de oficio de decretar embargos preventivos en asuntos en que el conocimiento de la causa no fuera de su competencia; pero en caso de decretarse el embargo preventivo por un Juez incompetente, será valido (6) siempre que haya sido dictado con

(1) Jur. Civ. IX, 83, IV.

(2) Jur. Civ. XCVI, 86.

(3) Jur. Com. VII, 181.

(4) Jur. Civ. VIII, 108, IV. Véase Reus III, 350.

(5) Caravantes III, 378. Rodríguez II, 202, en de opinión que después de esto no podrá pedirse nuevo embargo ante el mismo ni ante otro Juez.

(6) Se refiere el artículo á los tribunales ordinarias de la Capital exclusivamente. Los Tribunales Federales tienen resuelto que los embargos decretados por Jueces del fuero ordinario en casos de jurisdicción privativa, son nulos si se declara su incompetencia.

Art. 463

arreglo á las disposiciones de este título, y sin que esto importe prórroga de su jurisdicción para entender en el juicio que deba iniciarse en adelante,—Art. 463 — cuyo conocimiento corresponde al Juez que tenía facultad para decretarlo. (1)

TITULO XIV.

DE LAS EJECUCIONES

Sección I

DEL JUICIO EJECUTIVO

§ 103

691.—El juicio ejecutivo es un procedimiento sumario, (1) que tiene su razón de ser por la forma del documento en que está constatado el crédito, introducido en beneficio de los acreedores para que puedan hacerlo efectivo sin las molestias y dilaciones de la vía ordinaria.

692.—La ley evita en él las contraversias de fondo é impide la oposición del demandado, en lo que es compatible con las garantías de la defensa, que deben respetarse, á fin de dar rápidamente cumplido efecto al derecho que se reclama. (2)

693.—Para la procedencia del juicio se requiere principalmente crédito liquido y exigible, constatado en documento que traiga aparejada ejecución. (3) Se procederá eje-

(1) Caravantes III, 267. Reus III, 361.

(2) Caravantes III, 267.

(3) Los autores españoles expresan esto diciendo ser necesario acreedor legítimo, deudor cierto, cantidad liquida y documento que traiga aparejada ejecución.

Art. 465, 475

cutivamente siempre que se demande una cantidad de dinero en virtud de un título que traiga aparejada ejecución.—Art. 464.

La ejecución no puede despacharse sino por cantidad líquida. (1) Si del título ejecutivo resultase deuda de cantidad líquida y otra que fuese indeterminada ó ilíquida, se despachará ejecución por la líquida, reservando la repetición de la demás para otro juicio.—Art. 475.

694.—El procedimiento tiene en este juicio tres épocas: (2) embargo y depósito de bienes, defensa del deudor y cumplimiento de la sentencia.

En la primera interviene solo el acreedor ejecutante, en la segunda interviene el deudor ejecutado, con el rol de actor y en la tercera tiene este último una intervención fiscalizadora para defender sus bienes en la liquidación.

695.—Traen aparejada ejecución,—Art. 465— sin perjuicio de lo que dispongan leyes especiales:

1.º Los instrumentos públicos presentados en forma. (3)

696.—2.º Los documentos privados, suscritos por el obligado, que sean reconocidos en juicio. (4)

697.—3.º La confesión de deuda líquida y exigible hecha ante Juez competente y debidamente constatada, (5) confesión que, según Reus, (6) puede pedirse ante el Juez competente para entender en la ejecución, como medida previa para prepararla, en la forma en que se hace el reconocimiento de un documento privado; pero yo entiendo que no habiendo aceptado nuestra ley procesal el art. 942 de

(1) Reus III, 385.

(2) Caravantes III, 311.

(3) Cód. Civ. Art. 979, 993 y 994.

(4) Cód. Civ. Art. 1026.

(5) L. 4, Tít. 28, Lib. 11. Nov. Rec. Febrero IV 373 y sigtes.

(6) Reus III, 373,

Art. 465 á 467

la española no es posible proceder en la forma indicada.

698.—4.º Las cuentas aprobadas ó reconocidas en juicio, porque en ambos casos quedan en las condiciones del inciso 1.º.

699.—5.º El juramento decisorio.

Este inciso no tiene razón de ser en el Código porque no existen en él disposiciones que lo establezcan ni es práctico exigirlo.

Por otra parte, para que tuviera valor sería necesario sentencia que pusiera fin al litigio en que se prestara, en cuyo caso no habría para que recurrir al juramento ni al juicio ejecutivo.

700.—6.º Las letras de cambio, vales ó pagares protestados con arreglo á las prescripciones del Código de Comercio ó en defecto de protesto reconocidos en juicio. (1)

701.—7.º Los créditos por arrendamientos de predios rústicos ó urbanos, (2) mientras el inquilino los ocupe. (3)

§ 114

702.—Puede prepararse la acción ejecutiva, pidiendo previamente que sean reconocidos los documentos que por si solos no traen aparejada ejecución.

En la ejecución por alquileres se pedirá que el demandado manifieste previamente si es locatario, y en caso afirmativo que exhiba el último recibo.—Art. 466.

703.—Reconocida la firma de un documento de obligación, quedará preparada la acción ejecutiva, aunque se niegue su contenido. (4)—467.

(1) Cód. de Com. Arts. 673 y 675.

(2) Cód. Civ. Art. 1578.

(3) Jur. Civ. III, 57, VI. VIII, 312, V. VIII, 356, VI. XIX, 17, V.

(4) Cód. Civ. Art. 1028.

Art. 468 á 470

704.—La citación del demandado para efectuar el reconocimiento se hará en la forma prescripta en los artículos 77 y siguientes, y bajo apercibimiento de que, en caso de no comparecer, se tendrá por reconocido el documento.

No compareciendo, ni mostrando justo motivo para ello, se hará efectivo inexcusablemente el apercibimiento, y se procederá como si el documento hubiera sido reconocido por el deudor en persona (1)—Art. 468.

705.—El apercibimiento deberá ser expresado claramente en el auto y transcribirse en la cédula para que pueda hacerse efectivo. (2)

706.—Si el documento no fuese reconocido, podrá el acreedor usar de su derecho en el competente juicio ordinario,—Art. 469—terminando el procedimiento ejecutivo con el desconocimiento. (3)

707.—Si los documentos fuesen firmados por autorización del que aparece obligado, se deberá acompañar el instrumento probatorio con que ha procedido el firmante, ó indicarse el registro en que se encuentre.—Art. 470.

708.—En el caso del artículo, pienso que puede exigirse el reconocimiento al firmante del documento, cuyos actos obligan al mandante como si hubieran sido ejecutados por él, (4) ó pedirse al deudor mismo, que debe suponerse conocedor de la firma de aquel á quien autorizó para obligarlo con ella.

709.—El Código no tiene como la ley española una disposición que determine la forma de la demanda ejecutiva; (5) pero es indudable que, además de las disposiciones del

(1) Este auto es inapelable, Jur. Civ. VII, 252, y 261, VI.

(2) Jur. Civ. III, 528, II. XII, 309, IV. I, 368, III.

(3) Jur. Civ. XVI, 127, VI.

(4) Cód. Civ. Art. 1946.

(5) Caravantes III, 311. Reus III, 388

Art. 471 á 472

título primero, deben cumplirse las formalidades del artículo 71, en cuanto sean aplicables.

§ 115

710.—El Juez examinará cuidadosamente el instrumento (1) con que se deduce la acción, y si hallare que es de los comprendidos en el artículo 465, librará mandamiento de embargo, el que será entregado al ejecutante.

Con él se requerirá al deudor, por el ejecutor comisionado al efecto: y no verificando el pago en el acto, se procederá á embargar bienes suficientes para cubrir la cantidad demandada y las costas, depositándolos judicialmente.

El embargo se practicará aun cuando el deudor no se halle presente.

En este caso, se le hará saber dentro de los tres días siguientes al de la traba; y en caso de ignorarse su domicilio, se le nombrará defensor, previa citación por edictos durante tres días.—Art. 471.

Si el Juez denegare la ejecución, podrá apelarse en relación dentro de tercero día.—Art. 472.

711.—La entrega del mandamiento al ejecutante para que éste á su vez lo entregue al oficial ejecutor, es un trámite que no tiene en mi concepto más razón, que la de haber sido tomado de la Ley Española de 1855, que á su vez lo tomó de la Novísima Recopilación, (2) en que estaba establecido por razones que no existen dada nuestra organización judicial. (3)

712.—El requerimiento previo al embargo, es requisito cuya omisión afecta la validez de la ejecución; (4) pero no

(1) La Ley Española de 1881 dice que examinará la demanda y los documentos. Véase Reus. III, 389.

(2) L. 10, Tit. 28, Lib. 11, Nov. Rec.

(3) La Ley de Enjuiciamiento Española de 1881 dispone la entrega directa al ejecutor. Véase Reus III, 392.

(4) Jur. Civ. XIII, 163, V. VIII, 153, IV.

Art. 478, 479

es necesario hacerlo personalmente. Se considera cumplido por el solo hecho de que el ejecutor se traslade al domicilio del deudor, cuando éste no se encuentre allí, (1) y aun sin ello cuando el domicilio se ignora. (2)

713.—El oficial ejecutor no podrá suspender el embargo sino en caso de pago, ni atender las observaciones del deudor sobre el derecho con que se ha pedido, su misión es cumplir el mandato judicial (3) procediendo con justicia, por que el embargo es medida de seguridad para el acreedor no de mortificación para el deudor. (4)

§ 116

714.—El embargo se hará efectivo en el orden establecido por el artículo 476 en beneficio exclusivo del acreedor, (5) según el artículo 477, correspondiendo á este designar los bienes en que haya de trabarse para que esa designación vaya incluida en el mandamiento, pues si el mandamiento de ejecución no tuviera la designación, se embargarán los que ofrezca el deudor, estando conforme el ejecutante; y si no, los que este señale, si estuviese en posesión de ellos el deudor, salvo lo dispuesto en el artículo precedente.—Art. 478.

715.—Si hubiese bienes dados en prenda ó hipoteca, se procederá contra ellos antes que contra ningunos otros (6)

Art. 479.

716.—En el orden establecido por la ley para el embargo figura:

(1) Jur. Civ. CXVI, 93.

(2) Jur. Com. XXIII, 270.

(3) Caravantes III, 315. En contra Rodriguez II, 229.

(4) Véase la L. 3, Tit. 27, Part. 3ª.

(5) Caravantes III, 318.

(6) Jur. Civ. CXXII, 325.

Art. 476

1.º— El dinero efectivo.

2.º— Alhajas, piedras ó metales preciosos.

Respecto de la forma en que ha de hacerse efectivo el embargo sobre unas y otros no existe completa uniformidad en la jurisprudencia.

717.—Los tribunales de lo civil resolvieron en términos absolutos, que no puede librarse orden de embargo para hacerlo efectivo sobre el dinero ó las alhajas que el deudor lleve en su persona, porque la medida no está autorizada por ninguna disposición del presente título; (1) pero más tarde han dicho que procede si se determinan los objetos en que haya de hacerse efectivo.

718.—Los de la jurisdicción comercial han resuelto que la medida es procedente puesto que el artículo 476 la autoriza sin limitar la forma de hacerla efectiva, de lo que se induce, que tanto el dinero como las alhajas pueden ser embargadas aunque el deudor las lleve sobre su persona, porque no es admisible que queden exep tuadas de embargo por esa circunstancia, que depende exclusivamente del deudor. (2)

719.—Pero esto, que en mi opinión es lo justo, se halla limitado, en cuanto á la manera de proceder del ejecutor, por otra resolución del mismo tribunal que solo permite hacer efectivo el embargo en el domicilio del deudor y no en la calle ú otro paraje público, para evitar el vejamen innecesario. (3)

720.—Semejante limitación es infundada ó inexplicable después de la resolución citada más arriba, tanto más, cuanto que el mismo tribunal en una cuestión de injurias pro-

(1) Jur. Civ. CXLI, 121. CLI, 346.

(2) Jur. Com. LXXV, 99.

(3) Jur. Com. XXVII, 117.

Art. 476, 477, 480

movida contra un Oficial de Justicia que efectuó un embargo en paraje público, (1) ha dicho que no hay ataque al individuo ni vejación porque el acto no importa otra cosa que el desenvolvimiento de la justicia para llenar su misión de dar á cada uno lo que es suyo.

721.— 3.º Bienes muebles ó semomovientes.

La traba del embargo sobre ellos, cuando se encuentran en poder del deudor, se hace por el Oficial de Justicia al diligenciar el mandamiento, dejando la debida constancia y detalle para que puedan ser individualizados.

Si estan en poder de un tercero, se notificará á este en el día, en persona ó por cédula.—Art. 473.

722.—En el embargo de muebles se tendrá presente lo dispuesto en el artículo 458, como así mismo que si ellos constituyeran un establecimiento comercial ó industrial, ó fueran los del uso de la casa habitación del deudor, este podrá exonerarlos del embargo, presentando otros bienes de entre los enumerados que esten libres, ó que, aun cuando estuviesen gravados, bastasen manifestamente á cubrir el crédito reclamado.—Art. 477.

También se tendrá en cuenta que no se trabará nunca embargo en el lecho cotidiano del deudor, de su mujer ó hijos, en las ropas y muebles de su indispensable uso, ni en los instrumentos necesarios para la profesión, arte ú oficio que ejerza. (2) —Art. 480.

723.—Estas excepciones cuyo fundamento se alcanza sin ningún esfuerzo, son de interpretación restrictiva. (3) La ley las establece en beneficio del deudor, por lo cual no

(1) Jur. Com. V, 522.

(2) Caravantes III, 303. Febrero V, 413 y siguientes. El Cód. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires tiene establecida una forma para el embargo de las empresas que interesan al servicio público.

(3) Reus III, 339. Jur. Civ. CXLVIII, 167.

Art. 476, 481, 482

tendrán aplicación en el caso de que él voluntariamente entregue á embargo bienes respecto de los cuales podría hacerlas valer. (1)

724.—No hay regla ni jurisprudencia uniforme para determinar los muebles de uso indispensable á que se refiere el artículo 480. El criterio judicial (2) las ha limitado unas veces á aquellos objetos mas indispensables para la vida, (3) y las ha ampliado otras, tomando en cuenta las vinculaciones sociales del deudor, hasta incluir los muebles de adorno. (4)

725.—4.º Bienes raíces.

Para el embargo de ellos bastará la anotación en el Registro de Embargos é Inhibiciones, (5) —Art. 473— la que deberá hacerse dentro de cuarenta y ocho horas á lo más, so pena de veinte pesos de multa, á beneficio de la educación común.—Art. 482.

726.—Trabado el embargo en bienes raíces, cuando se hubiera levantado diligencia por el oficial ejecutor, el Secretario lo hará saber, dentro de veinticuatro horas, al encargado del Registro, quién lo anotará en un libro especial que llevará al efecto. —Art. 482.

727.—5.º Créditos ó acciones.

6.º Sueldos, salarios y pensiones.

En caso de procederse contra los sueldos, salarios y pensiones, solo se embargará la cuarta parte,—Art. 481— porque no sería justo dejar al deudor sin recursos para su subsistencia. (6)

728.—La jurisprudencia exceptúa de embargo las dietas

(1) Jur. Civ. XI, 228, IV.

(2) Jur. Com. XXV, 42.

(3) Jur. Com. LXXIX, 237.

(4) Jur. Com. LXXIII, 317. Jur. Civ. VI, 72, VI.

(5) Ley Orgánica de los Tribunales, Art. 279.

(6) Véase Rodríguez II, 248.

Art. 476, 483, 484

de los legisladores (1) y las pensiones alimenticias, (2) por razones que no justifican la excepción respecto de las primeras.

729.—El embargo puede ampliarse cuando los bienes en que se hiciere efectivo fuesen objeto de una tercería.—Art. 533— ó cuando manifiestamente resultasen insuficientes para cubrir el crédito.

730.—Si durante el juicio ejecutivo y antes de pronunciarse sentencia, venciera algún nuevo plazo de la obligación en cuya virtud se proceda, puede, si lo pidiere el actor, ampliarse la ejecución por su importe, sin necesidad de retroceder, y considerándose comunes á la ampliación los trámites que la hayan precedido.—Art. 484.

§ 117

731.—Si al diligenciarse el mandamiento de intimación pagara el deudor, queda terminado el juicio, siendo á su cargo las costas causadas en él. (3)—Art. 483.

732.—Las palabras con que empieza el artículo 483 importan una redundancia, (4) debida indudablemente, á que una ley de la Novísima Recopilación (5) permitía al ejecutado pagar dentro de las veinte y cuatro horas posteriores, libre de derechos de ejecución.

733.—Puede suceder también que al diligenciarse el mandamiento de ejecución, el deudor entregue bienes para que sean vendidos y se pague el acreedor con su producto, re-

(1) Jur. Com. XV, 237. XXVII, 112. LIII, 264.

(2) Jur. Civ. CXLI, 119. El Cód. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires incluye los honorarios y las jubilaciones.

(3) Véase Rens III, 396.

(4) Rodríguez II, 251, sostiene lo mismo.

(5) Ls. 13 y 17, Tit. 30, Lib. 11, Nov. Rec.

Art. 485

nunciando á toda oposición y trámite que no sea indispensable para la venta.

En este caso, sostienen unos que apesar de la renuncia debe llevarse el juicio por los trámites marcados por las leyes, porque las de procedimientos son leyes de orden público por cuyo estricto cumplimiento deben velar los tribunales, declarando de oficio la nulidad por su omisión. mientras que otros, y esta es la opinión aceptada por la Cámara de lo Civil, (1) sostienen que la renuncia no es contraria á ningún precepto legal, y que tratándose de derechos establecido en beneficio del ejecutado, nada le impide renunciarlos. (2)

§ 118

734.—Hecho el embargo, se citará remate al deudor, haciéndole saber que si dentro de tres días perentorios no se opone, deduciendo excepción legítima, se llevará la ejecución adelante.

La notificación de este auto se hará por medio de cédula—
Art. 485.

735.—Enseñan algunos tratadistas que la citación de remate, que abre el segundo período del juicio para que el deudor se oponga ó proceder en su defecto á la sentencia y venta de bienes, solo puede hacerse á pedido del ejecutante; pero antes de los términos del artículo 485, opino que el auto puede dictarse aun sin pedido de parte. (3)

736.—Enseñan también los tratadistas de derecho procesal, que cuando el deudor comparece al juicio y deduce

(1) Jur. Civ. CXVII, 421.

(2) Cód. Civ. Art. 19.

(3) Reus III, 407, es de esta opinión. Los que sostienen lo contrario toman como citación la diligencia del Secretario que hace saber al auto.

Art. 485 á 487

oposición antes de que se le cite de remate es la citación ociosa; (1) pero entre nosotros ha prevalecido una doctrina contraria, fundada en que es la citación la que determina la intervención del ejecutado que hasta ese momento no era parte en el juicio, y según tal doctrina, así como no se toman en cuenta sus razones de oposición antes de esa oportunidad, tampoco enervan su derecho para usar de excepciones las manifestaciones ó escritos anteriores á ella, (2)

737.—No obstante las primeras palabras del artículo 485, la citación de remate puede hacerse aunque no haya embargo trabado, porque no tiene otro objeto que determinar la época de oponer excepciones. (3)

§ 119

738.—No oponiéndose excepciones dentro del término señalado en el artículo 485, el Juez pronunciará sentencia de remate —Art. 486— mandando llevar la ejecución adelante sin necesidad de pedido de parte, (4) en razón de la naturaleza del juicio y los términos imperativos del artículo citado.

739.—Si el ejecutado se opusiere, deberá hacerse determinando con precisión las excepciones que tuviere, y no se le admitiran en este juicio sino las que entonces hubiere manifestado,—Art. 487— pero no queda inhabilitado para hacer valer otras excepciones ó defensas en el juicio ordinario; por eso la ley emplea los términos *en este juicio*.

740.— El número de excepciones está limitado por el carácter sumario del juicio, á las que enumera el art. 488; (5)

(1) Caravantes III, 326. Reus III, 410.

(2) Jur. Civ. II, 406, VI.

(3) Jur. Civ. CXXX, 182. Jur. Com. XXX, 96.

(4) Febrero IV, 447, enseña lo contrario.

(5) Caravantes III, 328 y 329.

Art. 488

solo ellas son admisibles, salvo lo dispuesto para casos especiales, (1) cualquier otra que se hiciera valer deberá tenerse por no opuesta. (2)

741.—Las excepciones deben ser de tal naturaleza que destruyan la fuerza del título ejecutivo por si mismas ó mediante una prueba rápida y breve. Toda alegación de otra especie, quedará para el juicio ordinario que prevé el artículo 501. (3)

742.—Las únicas (4) excepciones admisibles en el juicio ejecutivo, son:—Art. 488.

1.º—Incompetencia de jurisdicción.

2.º—Falta de personería en el demandante, en el demandado ó en sus procuradores ó apoderados.

3.º—Litispendencia en otro Juzgado ó Tribunal competente.

Las tres proceden por las mismas causas que en el juicio ordinario y tienen como en él el carácter de dilatorias.

743.—4.º Falsedad ó inhabilidad del título con que se pide la ejecución.

En este inciso se comprenden dos excepciones distintas en sus fundamentos y efectos.

La de falsedad ha de recaer sobre lo sustancial del título ejecutivo (5) para que sea admisible, y está limitada por los propios términos de la ley, á la del instrumento con que se procede, como una consecuencia del procedimiento ejecutivo, en que solo se toman en consideración las formas externas del título. (6)

Fundada en la causa que originó la obligación ó en la

(1) Cód. de Com. Art. 676.

(2) Jur. Civ. XIII, 222, IV.

(3) Caravantes III, 329.

(4) Reus III, 414.

(5) Caravantes III, 332. Febrero V, 449.

(6) Jur. Civ. I, 409 y XV, 237, IV. V, 336, VI. XVI, 83, V.

Art. 488

falta de esa causa, debe ser rechazada, (1) pues solo tiene lugar contra los documentos cuyas firmas son ó se atribuyen apócrifas, ó cuando se ha suplantado un documento en todo ó en parte ó se le han hecho alteraciones materiales, ó le falta alguna de las solemnidades ó circunstancias que la ley exige para que haga fé en juicio. (2)

744.—La inhabilidad del título tampoco puede referirse á la sustancia del acto (a) sino á las formas y solemnidades que debe revestir el título para que tenga carácter ejecutivo. (3)

745.—Las cuatro excepciones de que me he ocupado, son, si así puede decirse. de procedimiento.

El artículo 488 enumera luego de acuerdo con el Código Civil:

5.º La prescripción.

6.º Fuerza ó miedo de los que, con arreglo á la Ley. hacen nulo el consentimiento.

7.º Pago.

8.º Compensación de crédito líquido que resulte de documento que traiga aparejada ejecución.

9.º Quita, espera ó remisión.

10.º Novación.

11.º Transacción ó compromiso.

746.—El pago puede hacerse valer como excepción en el juicio ejecutivo, según la jurisprudencia, ya sea total ó sim-

(1) Jur. Com. LXXXVIII, 210. LXI, 421. XXXI, 42. XXXVIII, 81.

(2) Jur. Com. LXXVI, 237. IV, 117. XX, 279. XXX, 239.

(3) Jur. Civ. V, 315. IV. IX, 257. I, II, 241. IV. IX, 269. V.

a) Una jurisprudencia posterior ha modificado esto, hoy tanto en lo Civil como en lo Comercial, la falsedad ó inhabilidad del título puede fundarse en la forma extrínseca, ó en falsedad, inexistencia de causa ó inexigibilidad de la obligación (deuda de juego). Jur. Civ. CLXIII, 93, CLXI, 267 Jur. Com. (Causa reciente de) contra Carbone).

Art. 488

plemente parcial; pero en mi opinión, el pago parcial no importa una excepción, sino una causa para oponerse á la liquidación y hacerla modificar, causa que el deudor debe alegar en ese estado del juicio. (1)

747.—La compensación procede, segun el inciso 8.º, por crédito que resulte de documento que traiga aparejada ejecución, porque es necesario que se encuentre en igualdad de condiciones con el que se quiere extinguir por medio de ella.

Es consecuencia de esto, que si el crédito invocado como fundamento de la excepción no estuviese constatado en documento que traiga aparejada ejecución, deberá prepararse esta con anterioridad á la fecha en que se hace valer. (2)

748.—La espera es admitida como excepción, si se justifica por instrumento público ó privado, judicialmente reconocido. (3)

749.—Podrá también el deudor alegar la nulidad de la ejecución por violación de las formas que para ella quedan establecidas,—Art. 489.— siempre que se trate de formas esenciales que afecten las garantías de la defensa, (4) pues las omisiones en los actos preparatorios de la vía ejecutiva ó de los requisitos exigidos para la traba del embargo, aunque puedan afectar la validez de este, no hacen procedente la excepción. (5)

(1) La Cámara de lo Comercial caba de resolver que el pago parcial no es excepción, que debe descontarse lo entregado de la suma que se reclame, Rec. I, 417.

(2) Jur. Civ. CLI, 5.

(3) Reus III, 416. Caravantes III, 345.

(4) Caravantes III, 330. Jur. Civ. IV, 495, I. Segun la resolución del tomo CXLI, página 7, de los Fallos Civiles, la providencia de autos para dictar sentencia de remate es trámite esencial que causa la nulidad del procedimiento.

(5) Jur. Com. XXXII, 302. LXXXIX, 277. Jur. Civ. IV, 354, V.

Art. 490 á 492**§ 120**

750.—Opuestas las excepciones, se dará traslado, con calidad de autos, al actor, quien deberá contestar dentro de tres días—Art. 5.º, Ley 4128.

Antes de contestar, puede exigir que el demandado especifique detalladamente, si no lo hubiese hecho, las excepciones opuestas y los hechos en que se funden, lo que deberá verificarse dentro de segundo día.

En seguida se recibirá la causa á prueba por diez días si las excepciones fuesen admisibles.—Art 490.

751.—No existe sanción establecida para la desobediencia al inciso 2.º Entiendo que deberá el Juez tener por no opuestas las excepciones, apesar del silencio de la ley, porque de otra manera la exigencia no tendría objeto.

752.—Si se declarase que las excepciones opuestas no son admisibles, podrá apelarse en relación.—Art. 491.

753.—Tomando á la letra el inciso final del artículo 490 se ha declarado por los tribunales que es obligatorio recibir á prueba las excepciones en todos los casos, haya ó no hechos contravertidos, y que la omisión del trámite causa la nulidad de la sentencia de remate. (1)

Pero el legislador no ha podido establecer una regla absoluta, aun para los casos en que el trámite es evidentemente inútil, lo justo en mi concepto, es proceder como determinan los artículos 104 y 107.

754.—El término de prueba será común, y podrá usarse en él de los mismos medios probatorios y en la misma forma que en el juicio ordinario. (2)—Art. 492 No podrá sus-

(1) Rodriguez II, 281, es de la misma opinión.

(2) Jur. Com. XXIX, 93. XLI, 5. La jurisprudencia Española, interpretando la ley de 1855, igual á la nuestra en esto, era contraria Véase Zuñiga I, 340, Reus III, 422.

Art. 493 á 497

penderse ni prorrogarse, sino de conformidad de ambos litigantes—Art. 493.—Todas las notificaciones, durante él, se harán en el día.—Art. 494.

755.—El artículo 492 se refiere al término ordinario de prueba, el extraordinario es improcedente en el juicio ejecutivo dada la perentoriedad que establece el artículo 493. (1)

756.—Vencido el término probatorio, las pruebas producidas se pondrán de manifiesto en la Escribanía durante dos días, (2) para que las partes puedan inponerse de ellas, —Art. 495—y enteradas las partes de las pruebas ó vencido el término sin haberse producido, de lo que dará cuenta el actuario, el Juez llamará autos para sentencia, pudiendo para mejor proveer, correr un nuevo traslado que será evacuado dentro de seis días comunes á las partes.—Art. 496.

757.—Si no es permitido presentar escrito sobre las pruebas sino en el caso de traslado para mejor proveer, el trámite establecido por el artículo 495 es completamente inútil, puesto que los litigantes se han impuesto de las pruebas á medida que se producian. (3)

§ 121

758.—El Juez pronunciará sentencia de remate dentro de seis días contados desde la expiración del término para el traslado de que habla el artículo 496, ó en su defecto desde la providencia de autos.—Art. 497.

(1) La prueba testimonial debe ofrecerse en la primera mitad del término. Rec, I, 150.

(2) Rodríguez II, 284, opina que el artículo 3 de la Ley 4128 ha derogado en esta parte.

(3) Jur. Civ. X, 407, VI.

(4) Rodríguez II, 285, dice que esto deberá hacerse de oficio.

(5) El Cód. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires suprime el trámite.

Art. 498 á 501

759.—La sentencia de remate solo podrá determinar una de estas dos cosas:

Llevar la ejecución adelante. (1)

No hacer lugar á la ejecución.—Art. 498.

760.—El Juez tendrá presente para dictarla las reglas de la Sección X del Título II, con las salvedades que impone la naturaleza del juicio, (2) y deberá resolver en ella todas las excepciones opuestas, bajo pena de nulidad de la sentencia, aun en el caso de que prospere alguna que sea de resolución previa. (3)

761.—Cuando el deudor no haya comparecido, la sentencia se notificará por edictos en dos diarios durante tres días consecutivos.—Art. 499.

762.—La sentencia de remate será apelable cuando se hayan opuesto excepciones é intentado probarlos.—Art. 501.

763.—La procedencia del recurso se determina por la circunstancia de *haber intentado probar las excepciones*, es decir, en mi concepto, de haber producido una prueba conducente á ello, que no baste para una demostración acabada, pero cuya ineficacia tampoco resulte á primera vista, porque solo en ese caso tendrá el Juez oportunidad de estudiar la prueba para resolver, y solo en él existe la posibilidad de un error, que es lo que hace procedente el remedio legal de la apelación. (4)

764.—La apelación de la sentencia de remate se concederá solo en efecto devolutivo si en caso de ser condenatoria, el ejecutante diese fianza de responder de lo que

(1) Esta es la verdadera sentencia, dice Reus III, 426.

(2) La relación de la causa no es requisito esencial para la validez del fallo, Jur. Civ. XIII, 41, V.

(3) Jur. Civ. I, 419, VI.

(4) El Cód. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires dice: *cuando se hubiera producido prueba respecto de ellas*.

Art. 500 á 505

perciba, si la sentencia fuese revocada por el Superior.

Esta fianza podrá ser de cualquiera de las clases que reconoce el derecho, con tal que baste para su objeto, y la clasificará el Juez exclusivamente.—Art. 501.

765.—Si no se presentase la fianza dentro de los seis días siguientes á la concesión del recurso, se elevarán los autos al Superior con citación de las partes.—Art. 502.

766.—Si se diese la fianza, se remitirán también los autos, dejando testimonio de lo necesario para que se prosiga la ejecución.—Art. 503.

§ 122

767.—Como una consecuencia de la naturaleza del juicio ejecutivo, cualquiera que sea la sentencia que en el recaiga, quedará, tanto al actor como al ejecutado, su derecho á salvo para promover el ordinario.—Art. 500.

768.—La fianza del artículo 503, solo será extensiva al resultado del juicio ordinario, cuando así lo solicite el ejecutado, con arreglo á los artículos 501, 502 y 503. En los demás casos quedará de derecho cancelada, confirmada que sea la sentencia por el Superior.—Art. 504.

§ 123

769.—Fuera de la sentencia de remate, solo son apelables en el juicio ejecutivo, los autos que se declaren tales en el presente título,—Art. 505— porque solos ellos pueden causar gravámen.

770.—Los términos de esta disposición deben de entenderse en el sentido de que ella rige mientras el juicio se lleve por los trámites del presente título, (1) y solo con

(1) Rodríguez I, 291.

Art. 505, 506

relación al ejecutado, porque el procedimiento ha sido establecido en beneficio del acreedor para quien todos los autos deben ser apelables. (1)

771.—El término para apelar será en todos los casos de tres días perentorios; y el recurso se otorgará siempre en relación, procediéndose con arreglo á lo dispuesto para esta clase de recursos en el juicio ordinario.—Art. 505.

772.—No se admitirá ante el Superior escrito alguno de alegato, ni más pruebas que las que consistan en documentos públicos.—Art. 506.

773.—Los términos con que empieza el artículo 506 importaban una redundancia, dados los finales del 505, antes de que la ley 4128 estableciera en vez de los informes *in voce* el derecho de presentar un escrito dentro de los tres días contados desde la notificación de la providencia de autos.—Art. 14.—Hoy cabe la duda de si los términos del artículo 14 en las demás apelaciones deben entenderse como que comprenden este caso, ó si el artículo 506 es una disposición especial para el juicio ejecutivo que prevalece sobre aquel.

Aunque la prescripción de la ley de reformas es posterior á la del código, opino que es esta la que resuelve el caso, por su naturaleza especial.

774.—La segunda parte del artículo limita las pruebas admisibles en segunda instancia á los documentos públicos, pero no determina la oportunidad de presentarlos, casos en que procede y hechos á que deben referirse; ni se habrán de admitirse documentos de cualquier fecha ó solo los que sean de fecha posterior al vencimiento de la prueba en primera instancia.

Es esta una omisión que debe subsanarse, con tanta mayor razón, cuanto que hasta en la apelación libre y en el

(1) Jur. Civ. X, 421, V. III, 98 y VIII, 266, VI.

Art. 507, 508

juicio ordinario, en que la defensa tiene toda amplitud, el artículo 247 determina requisitos indispensables para la admisión.

775.—Las costas del juicio ejecutivo serán todas á cargo de la parte que sea vencida en último grado, con excepción de las correspondientes á cualquiera pretensión de la otra parte que haya sido desestimada.—Art. 507.

776.—La regla se justifica porque es evidente que el vencido ha carecido de justa causa para litigar; (1) pero tiene sus excepciones establecidas por la jurisprudencia, sea por la naturaleza de las excepciones opuestas, como en la prescripción, (2) ó porque siendo varias las excepciones opuestas, procedan unas y otras no. (3)

Sección II

DEL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE REMATE

§ 124

777.—Consentida la sentencia de remate, confirmada por el Superior, ó dada la fianza en caso de pedirse su ejecución, se hará pago inmediatamente al acreedor del capital, intereses y costas, previa tasación de estas, si lo embargado fuese dinero, sueldos, pensiones ó créditos realizables en el acto.—Art. 508.

778.—Cuando no hubiere estipulación sobre el tipo del interés, este será el que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus descuentos de pago íntegro. (4)

779.—Si los bienes embargados fuesen muebles ó alha-

(1) Goyena IV, 334.

(2) Jur. Com. XV, 264, V. Jur. Civ. XVII, 39, VI. XV, 12, VI. XCVI, 105.

(3) Jur. Com. LXVI, 432.

(4) Jur. Civ. I, 132, IV. Jur. Com. VI, 102. LII, 455.

Art. 508 á 511

jas, se procederá á su venta en remate, por un martillero público, sin necesidad de tasación, anunciándolo en dos diarios por tres á ocho días, á discreción del Juez, según la importancia de los bienes, y durante la publicación, se expondrán al exámen del público las alhajas y objetos de plata y oro, en el lugar que en los anuncios se designe.—Art. 509

780.—Si fuesen bienes raíces se procederá á su justiprecio por peritos que nombren las partes; y en caso de discordia, la dirimirá un tercero nombrado por el Juez—Art. 510.

781.—Pero los interesados pueden acordar que el justiprecio se haga por un solo perito ó fijar una base para la venta sin necesidad de tasación.

782.—En la práctica se procede á la designación de dos peritos en todos los casos porque el Código habla de *peritos nombrados por las partes*; (1) pienso sin embargo que basta la designación de uno cuando esta se hace de oficio, puesto que la operación tendrá garantías suficientes que alejan el temor de perjuicios, en el exámen de los interesados y la aprobación del Juez.

§ 125

783.—Practicadas las tasaciones, se hará saber á las partes, para que dentro del término de cuatro días perentorios y comunes á ambas, manifiesten su conformidad ó disconformidad, no pudiendo fundarse esta en el importe de la valuación.

Durante dicho término, los autos permanecerán en la Oficina á disposición de los interesados y una vez vencido, el Juez resolverá sin más trámite, aprobando ó desaprobandando las tasaciones.—Art. 511.

(1) Véase Rodríguez II, 301.

Art. 512 á 514

784.—Si se aprobasen, se ordenará la venta de los bienes por el martillero que las partes propongan. No estando estas conformes con el martillero que deba practicar la venta, deberá ser nombrado por el Juez.—Art. 512.

785.—Cuando no existiera manifestación expresa de disconformidad del deudor con el martillero, la designación del Juez deberá recaer en el propuesto por el acreedor y no en otro. (1)

786.—Si hecha y aprobada la tasación del bien raíz embargado en el caso del artículo 479, resultase que su valor no alcanza á cubrir el crédito reclamado, el actor ú otro acreedor prendario ó hipotecario que estuviere en segundo término, podrá pedir se amplie el embargo trabado ó se trabé nuevo embargo en alguno de los bienes enumerados en el artículo 476.—Art. 518.

§ 126

787.—El remate se anunciará por un término que no baje de quince días, ni exceda de treinta, fijándose edictos a las puertas de la Escribanía y en los demás sitios públicos de costumbre. Se anunciará igualmente en dos diarios, por diez veces á lo menos; (2) —Art. 513— sin perjuicio de cualquiera otros medios de publicidad que los interesados quieran emplear de su cuenta, á cuyo efecto el actuario les dará copia de los edictos, si la pidieren.—Art. 514.

788.—Debe suprimirse de la ley la formalidad de los

(1) Jur. Civ. CIV, 407, 415, 417. CXIV, 138. CXXXVIII, 392.

(2) El Cód. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires manda tambien que el Juez recabe informes sobre los gravámenes que reconozca el bien, y exija la presentación del título de propiedad dentro de seis días, ó haga sacar copia á su costa, y no admita observación á estos despues del remate.

Art. 514, 515

edictos en la puerta de la Escribanía, que no sirven como medio de publicidad y cuya omisión no es causa de nulidad del remate. (1)

789.—El inciso segundo del artículo 514 debe también ser suprimido. Es una formalidad explicable en el Código, como ley de la Provincia de Buenos Aires, pero no lo es como ley de la Capital Federal. Su omisión tampoco es causal de nulidad. (2)

790.—En la práctica la formalidad legal se reemplaza por avisos publicados en la localidad en que se encuentren los bienes.

791.—Los edictos que según la ley debe entregar el actuario, están también sustituidos en la práctica por avisos redactados por el martillero, avisos que, son simples anuncios ó datos de la cosa que ha de venderse, destinados á interesar al público en el acto á celebrarse y procurar la concurrencia de compradores; pero que no constituyen la base del contrato de compra-venta, ni facultan al adquirente para pedir su rescisión si faltan á la cosa algunas de las calidades indicadas en ellos. (3)

792.—No se admitirá en los remates de bienes raíces posturas que no alcancen á las dos terceras partes de la tasación.—Art. 515.

793.—Con esta base deberán anunciarse todas las ventas judiciales; pero una vez abierto el acto por el martillero, perfecciona el contrato su aceptación por cualquiera de los presentes si una oferta mejor no la interrumpe. (4)

794.—No habiendo posturas, quedará al arbitrio del actor pedir:

(1) Jur. Civ. CXXXIX, 326.

(2) Jur. Civ. CXVII, 85. CXXVII, 387.

(3) Jur. Civ. XIX, 414, V.

(4) Jur. Civ. IV, 340, I. XV, 150, V.

Art. 516 á 521

Ó un nuevo remate, prévia reducción de la tasación en un veinticinco por ciento.

Ó que se le adjudiquen los bienes por las dos terceras partes de la tasación—Art. 516— que sirvió de base para el remate no realizado. (1)

795.—Si no obstante la reducción no se presentasen posturas, se ordenará la venta sin limitación de precio—Art. 517.

796.—Si por culpa del postor á quien se hubiesen adjudicado los bienes, dejase de tener efecto la venta, se procederá á un nuevo remate en la forma que queda establecida, siendo el mismo postor responsable de la disminución de precio del segundo remate, de los intereses acrecidos y las costas causadas con este motivo, al pago de todo lo cual será compelido ejecutivamente, á petición de parte.—Art. 519.

§ 127

797.—Aprobado el remate, si los bienes fuesen muebles ó alhajas, serán entregados al comprador, prévia consignación y depósito del precio en el establecimiento público destinado al efecto.

Si fuesen raíces, se otorgará la competente escritura (2) por el ejecutado, y en su defecto por el Juez, debiendo también consignarse previamente el precio.—Art. 520.

798.—Antes de hacerse la oblación, podrá el comprador pedir que se exhiban los títulos de propiedad para examinarlos, y el Juez así lo proveerá, mandando que se pongan de manifiesto en la Escribanía del actuario por tres días perentorios.—Art. 521.

(1) Rodriguez, II, 310, cree que es indispensable proceder al segundo remate para usar de este derecho.

(2) No es necesaria según el art. 1184 del Cód. Civil.

Art. 522 á 526

799.—Dentro de ese perentorio término deberá el comprador hacer las observaciones que tuviere, (1) las que se concretarán al título de propiedad.

800.—Si los títulos adoleciesen de algún vicio que no pueda subsanarse en breve tiempo, el comprador deberá optar ente el desistimiento de la compra, sin responsabilidad alguna, ó la realización de ella con los defectos de que adolezcan los títulos (2)—Art. 522.

§ 128

801.—Hecha la oblación del precio, se mandará hacer la liquidación del capital, intereses y costas del juicio, la que se hará saber á los interesados, quienes en el acto de la notificación deberán expresar su conformidad ó disconformidad, indicando en el último caso las razones en que la funden.—Art. 523.

En seguida el Juez, sin más trámite y sin recurso, (3) aprobará ó mandará reformar la liquidación. (4)—Art. 524.

802.—Aprobada la liquidación, se hará el pago de su importe, prestando fianza el ejecutante, si el ejecutado lo pidiere á las resultas del juicio ordinario que puede promover el último. A esta fianza es aplicable lo dispuesto al final del artículo 501.—Art. 525.

La fianza quedará *ipso jure* cancelada, si dentro de treinta días el ejecutado no promoviese el juicio ordinario—Art. 526.

(1) Jur. Civ. CXIV, 440. XCVII, 228. CIX, 87.

(2) Las disposiciones estudiadas en este párrafo son aplicables á las ventas judiciales hechas en concursos ó juicios sucesorios.

(3) Jur. Civ. XCIV, 383.

(4) Si hay disconformidad entre las partes. Jur. Civ. III, 348, II. XI, 230, III.

Art. 527 á 529

803.—Sin estar reintegrado completamente el ejecutante, no podrán aplicarse las sumas realizadas á otros obojetos, á menos que sea para las costas de la ejecución ó para pago de otro acreedor que haya sido declarado preferente por ejecutoria.—Art. 527.

804.—La disposición final de esta sección, que determina que los gastos causados por el deudor para su defensa no tendrán en ningún caso prelación, á menos que hayan sido hechos por un defensor nombrado de oficio,—Art. 528 es inútil en la actualidad, en su primera parte porque repite lo preceptuado por la ley de fondo, y en la segunda porque existen defensores oficiales rentados.

Sección III

DE LAS TERCERÍAS

§ 119

805.—Las tercerías que se deduzcan en los juicios ejecutivos, deben fundarse en el dominio de los bienes embargados ó en el derecho que el tercero tenga para ser pagado con preferencia al ejecutante. (1)—Art. 529.

806.—En nuestro derecho solo existen tercerías exclusivas. (2)

807.—El Código habla de tercerías que se deduzcan en los juicios ejecutivos; pero eso no quiere decir que las tercerías sean exclusivas de ese procedimiento, por el contra-

(1) El Cód. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires dice *el embargante*, con más propiedad, puesto que las tercerías proceden también en juicio ordinario. Trae además disposiciones especiales sobre la forma de iniciarlas.

(2) Véase Reus III, 487.

Art. 529 á 531

rio, la enseñanza uniforme es que pueden tambien proponerse en juicio ordinario. (1)

808.—Las tercerías se consideran incidentes del juicio en que se proponen, pero se sustancian en expediente separado y en juicio ordinario.—Art. 529.

En razón de ello, corresponde su conocimiento al Juez de lo principal y son parte las que en aquel intervienen, sin necesidad de nuevas justificaciones de su personería.

809.—Las tercerías pueden oponerse en cualquier estado del juicio mientras no se haya efectuado el remate de los bienes ó el pago al acreedor, según el caso. (2)

810.—Si la tercería deducida fuese de dominio, consentida ó ejecutoriada que sea la sentencia de remate, se suspenderán los procedimientos del juicio ejecutivo hasta que se decida;—Art. 530—pero solo en relación á los bienes objeto de la tercería y cuando presente el reclamante justificativos de su dominio. (3)

811.—Es una consecuencia de esto, que en caso de apelación de la sentencia de remate, no puede procederse como dispone el artículo 501, ni aceptarse fianza. (4)

812.—Si la tercería fuese de mejor derecho, seguirá el juicio ejecutivo hasta la realización de los bienes embargados, suspendiéndose el pago hasta que se decida quién tiene mejor derecho—Art. 531.

813.—El tercerista de mejor derecho no podrá oponerse al remate, posesión y escrituración de los bienes, pero

(1) Caravantes III, 365. Reus III, 487.

(2) Véase Reus III, 489. Febrero V, 25.

(3) Jur. Civ. CXIX, 384. Rodríguez opina que lo último no es necesario.

(4) Caravantes III, 367.

Art. 532 á 534

si á la adjudicación al acreedor ejecutante en caso de que la venta no diera resultado. (1)

§ 130

814.—El juicio de tercería se sustanciará con el ejecutante y el ejecutado.—Art. 532.

815.—Tendrán ambos el carácter de demandados, pero obrando separadamente. Los términos, salvo para alegarde bien probado, corren para ellos conjuntamente. Los recursos interpuestos ó renunciados por uno no favorecen ni perjudican, ni impiden su ejercicio por el otro.

816.—La deducción de cualquiera tercería será bastante fundamento para que se amplie y mejore el embargo, si el actor lo solicitare.—Art. 533.

817.—Cuando resulte probada la conveniencia del tercér opositor con el ejecutado, el Juez podrá aplicar la pena de detención, por el término de tres á seis meses, sin perjuicio de las acciones criminales á que hubiere lugar—Art. 534.

818.—De los términos de la ley surge que la pena debe aplicarse por el Juez civil, pero en la práctica se remiten los autos al Juez de lo criminal para que la imponga. (2)

(1) Jur. Com. XL, 171. Reus III, 493.

(2) El Cód. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires trae una disposición en tal sentido.

El mismo Código permite el levantamiento de embargo sin tercería si se acredita posesión actual en conformidad con el título de propiedad que se exhibe, sin dar recurso al tercero cuando la resolución le es desfavorable, pero dejándole á salvo el juicio de tercería.

La jurisprudencia en la Capital ha subsanado la omisión del Código, estableciendo lo mismo que la primera parte de la disposición que se acaba de mencionar.

TÍTULO XV

DE LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS

§ 131

819.—Consentida ó ejecutoriada la sentencia, sea de los Tribunales ordinarios, arbitrales ó de amigables componedores, y si la misma sentencia hubiere fijado plazo para su cumplimiento, transcurrido que él sea, se procederá á ejecutarla á instancia de parte interesada.—Art. 535.

820.—Por las antiguas leyes Españolas era permitido ejecutar las sentencias de oficio; pero la Ley de Enjuiciamiento de 1855 determinó que se le hiciera siempre á instancia de parte para no exponerse á seguir trámites inútiles cuando el fallo estuviera cumplido, y para no proceder contra la voluntad del acreedor, el único que puede tener interés en la ejecución. (1)

821.—La forma de proceder varía con la sentencia.

Si esta contuviese condena al pago de cantidad líquida y determinada, se procederá siempre, á instancia de parte, al embargo de bienes en la forma y orden prevenido para el juicio ejecutivo,—Art. 536—entendiéndose á este efecto que hay condenación al pago de cantidad líquida, siempre que de la sentencia misma se infiera el monto de la

(1) Jur. Com. XXXV, 236.

Art. 537 á 539

liquidación, aun cuando esta no estuviese expresada numericamente.—Art. 537.

822.—Hecho el embargo se citará al deudor para la venta de los bienes comprendidos en él, si dentro de tercero día no opusiere y probare excepción legítima contra la ejecución.—Art. 538.

823.—No obstante la claridad y precisión de la ley, una resolución de la Cámara de lo Comercial, que conceptuo errónea, ha establecido que la prueba puede hacerse en el término improrrogable de diez días.

824.—Solo se consideran excepciones legítimas en este procedimiento:

La falsedad de la ejecutoria, que debe necesariamente fundarse en la existencia de vicios ó defectos de la misma ejecutoria ó de los antecedentes que le sirven de base, ó en la demostración de que la verdad de los hechos ha sido maliciosamente adulterada, ó en que los Jueces que han fallado el pleito carecen de imperio ó investidura legal. (1)

La prescripción de la misma, que es diferente de la del crédito en cuya virtud se procede. (2)

Pago.

Quita, espera ó remisión.

825.—La prueba de estas excepciones, menos la primera, se hará precisamente por documentos que se acompañarán al deducir la excepción, con exclusión de todo otro medio probatorio. (3) Si no se acompañasen los documentos, el Juez rechazará la excepción sin más recurso.—Art. 539.

826.—Vencidos los tres días, si no se hubiese deducido

(1) Jur. Civ. XII, 92, V. Jur. Com. VI, 619. 4

(2) Jur. Civ. XCIV, 351.

(3) Jur. Civ. CXXII, 119.

Art. 540 á 542

oposición, se mandará continuar la ejecución, sin recurso de ningún género.

Si se hubiese deducido oposición, se agregarán las pruebas producidas, y el Juez, en su vista, mandará continuar la ejecución, ó declarando probada la excepción opuesta, mandará levantar el embargo.—Art. 540.

De esta resolución se dan los mismos recursos y en la misma forma que contra la sentencia de remate en el juicio ejecutivo.—Art. 540.

827.—Consentida ó ejecutoriada la providencia que manda llevar adelante la ejecución, se procederá en todo según las reglas establecidas para el cumplimiento de la sentencia de remate, hasta hacerse pago al acreedor; pudiendo exigirse fianza á las resultas del juicio ordinario que en tales casos puede promover el deudor.—Art. 541.

828.—Permitir un nuevo juicio ordinario despues de la ejecución del fallo pronunciado en un juicio anterior, cuya sentencia hace cosa juzgada, es establecer algo sin objeto práctico, algo que si fuera posible daría lugar en algunos casos á sentencias contradictorias sobre el mismo punto, con detrimento de la magestad de la justicia. (1) (a)

§ 132

829.—Si la sentencia condenase al pago de cantidad líquida procedente de frutos se intimará al deudor (2) que dentro de un término que señale el Juez, según las circunstancias del caso, presente su liquidación con arreglo á las base que en la misma sentencia se hubiesen fijado:

- (1) El nuevo Cód. de la Prov. de Bs. Aires ha suprimido la parte final del artículo.
- (2) Caravantes III, 666. Porque él que los percibió está en mejores condiciones para hacerlo.
- (a) En el tomo CLXXIII de los Fallos de la Cámara Civil acaba de resolverse esto mismo.

Art. 542 á 550

bajo apercibimiento de que no haciéndolo, estará y pasará por la que presente la otra parte en todo lo que él no pruebe ser inexacta.—Art. 542.

830.—Presentada la liquidación, el Juez dará vista al acreedor por el término de seis días.—Art. 543.

Estando este conforme con ella, se procederá á hacer efectiva la suma que resulte, en la forma prescripta para cuando se trate de cantidad líquida.—Art. 544.

831.—No habiendo conformidad, el Juez recibirá la causa á prueba por un término que no excederá de treinta días, —Art. 545— vencido el cual, mandará que se agreguen á los autos las pruebas que se hayan producido, pudiendo para mejor proveer correr un nuevo traslado por su orden. —Art. 546.

832.—La sentencia que se dicte será apelable en relación, debiendo observarse lo dispuesto en los artículos 501 á 503 — 547.

833.—Si el deudor no presentase la liquidación en el término que se le señalare al efecto, podrá la otra parte presentarla, á fin de que se haga efectivo el apercibimiento, —Art. 548— procediéndose en ese caso con arreglo al artículo 543 —Art. 549.

434 —Si el deudor prestase su conformidad, será aprobada por el Juez, procediéndose á la ejecución, por la suma que de ella resulte.—Art. 550.

835.—La sentencia aprobatoria en este caso, será inapelable.

Es una redundancia, puesto que prestada la conformidad queda excluida la posibilidad de gravamen.

836.—Si el deudor se opusiese, se procederá con arreglo á lo prevenido en los artículos 545 á 547, pronunciándose sentencia en que se aprobará la liquidación presentada por el acreedor, en todo lo que el deudor no probase ser inexacto, siendo conforme á las bases fijadas en la sentencia para hacerla. Art. 551.

Art. 552 á 554

§ 133

837.—Si la sentencia que haya de ejecutarse condenase al pago de cantidad ilíquida procedente de perjuicios, el acreedor presentará relación de ellos, al pedir el cumplimiento de la ejecutoria. En seguida se observará el procedimiento establecido en los artículos 543 á 547—Art. 552.

§ 134

838.—Si la sentencia condenase á una misma parte al pago de una cantidad líquida y otra ilíquida, podrá procederse á hacer efectiva la primera, sin esperar que se liquide la segunda (1) —Art. 553.

§ 135

839.—En caso que la sentencia contuviese condena de hacer alguna cosa, si el condenado no cumpliese con lo que se le ordene para la ejecución de la sentencia dentro del plazo que el Juez le señale, se hará á su costa, ó se le obligará á resarcir los daños y perjuicios provenientes de la inejecución, á elección del acreedor, aplicando, para hacer efectiva la indemnización, las reglas establecidas, según que la sentencia haya fijado ó no la importancia de los perjuicios para el caso de inejecución (2)—Art. 554.

840.—Si la sentencia condenase á no hacer alguna cosa, y el obligado la quebrantase, el acreedor tendrá opción á

(1) Cód. Civ. Art. 749.

(2) Cód. Civ. Art. 626, 628, y 629. El Cód. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires ha establecido un artículo especial para los casos de escrituración (obligando de hacer según los artículos 1185 y 1187. Cód. Civ.)

Art. 555 á 557

pedir que se repongan las cosas al estado en que se hallaban, si fuese posible, y á costa del deudor, ó que se le indemnisen los daños y perjuicios conforme á lo prescrito en el artículo anterior. (1) —Art. 555.

§ 136

841.— Cuando la condena sea de entregar alguna cosa, se librará el correspondiente mandamiento para desapoderar de ella al olvidado; y caso que esto no pudiese verificarse, se le oúlgará á la entrega del precio, previa la avaluación necesaria, con los daños y perjuicios á que hubiere lugar. (2) —Art. 556.

842.—¿Y si la sentencia condenara á entregar personas, como en caso de tenencia de hijos ó entrega de menores á sus padres ó tutores?

Nada dice la ley sobre el modo de proceder, dejando un vacío que debe llenarse para evitar dificultades que ya se han presentado, dando por resultado que muchos padres tienen declarado á su favor el derecho de tenencia y no pueden hacerlo efectivo por la omisión de la ley y la errónea jurisprudencia establecida en lo civil y en lo criminal. (3)

§ 137

843.—Siempre que las liquidaciones ó cuentas á que haya de procederse sean muy complicadas y de lenta y difícil justificación ó requieran conocimientos especiales, serán sometidas á la decisión de peritos, amigables compo-

(1) Cód. Civ. Art. 633 y 634.

(2) Cód. Civ. Arts. 579 y 890 entre otros.

(3) Jur. Civ. Jur. Com.

Art. 557

cia, rigen las disposiciones del Capítulo III, Sección VIII, Título II, de este Código, en cuanto á las condiciones de los designados, su nombramiento y modo de proceder, porque reúnen el doble carácter de peritos y de arbitros.

844.—Las costas de la ejecución son á cargo del deudor desde la intimación de pago, por razón de su negativa á acatar los mandatos de la justicia. (1)

(1) Caravantes III, 664.

TITULO XVI

DE LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DICTADAS

EE PAÍSES EXTRANJEROS

§ 138

845.—En principio las sentencias pronunciadas en un país solo tienen fuerza dentro de sus límites territoriales. Su cumplimiento no es obligatorio para las autoridades de las demás naciones sino por concesión voluntaria; (1) por eso dice el Código que las sentencias pronunciadas en países extranjeros, tendrán en la Capital la fuerza que establezcan los tratados celebrados entre la República y esos países.—Art. 558.

846.—En defecto de tratados que estatuyan sobre el particular, las ejecutorias de países extranjeros, que no contengan resoluciones contrarias á las leyes, al orden público ó á las buenas costumbres, (2) tendrán fuerza en la Capital si reúnen las circunstancias siguientes:—Art. 559.

1.º— Que la ejecutoria haya sido dictada á consecuencia del ejercicio de una acción personal, porque las acciones reales

(1) Caravantes III, 679.

(2) Cód. Civ. Arts. 13 y 14. Véase Casarino 357.

Art. 559

solo pueden ser creadas por el Código Civil y se rigen únicamente por las leyes de la república. (1)

847.— 2.º Que no haya sido dictada en rebeldía de la parte condenada, siempre que esta haya tenido domicilio en la República al iniciarse el juicio, siendo por el contrario ejecutorias si en esa época no la estaba, aunque posteriormente, antes ó después de dictado el fallo se hubiese trasladado á ella. (2)

848.— 3.º Que la obligación que haya dado lugar á la ejecutoria, sea válida según nuestras leyes, porque es el derecho interno el que debe primar. (3)

849.— 4.º Que la ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la Nación en que se haya dictado para ser considerada como tal y las que las leyes Argentinas requieren para que haga fé en la República. (4)

850.— Los tribunales de la Capital tienen el derecho inconcuso de apreciar el mérito de la ejecutoria, verificando, para acordar la ejecución, la competencia del tribunal que la dictó, el cumplimiento por él de las formas esenciales del juicio, si ha llegado á ser real y positivamente inatacable el fallo, si compromete la jurisdicción y atribuciones del Juez á quien se pide la ejecución ó la soberanía del país, porque el respeto mútuo entre las naciones no puede llegar hasta la tolerancia de la omisión de los requisitos necesarios para que los fallos sean legítimos y justos, al abandono de los derechos de la soberanía ó el amparo de los habitantes de la República. (5)

(1) Cód. Civ. Arts, 2536 y 10.

(2) Jur. Com. V, 510. Caravantes III, 690.

(3) Cód. Civ. Arts, 14 y 502.

(4) Caravantes III, 690.

(5) Jur. Com. III, 301, IV, 208 y V, 510.

Art. 560, 561**§ 139**

851.—La ejecución de las sentencias dictadas en naciones extranjeras, se pedirá ante el Juez de Primera Instancia que corresponda. Este, previa la traducción de la ejecutoria, si no estuviera redactada en idioma patrio, y después de oír á la parte contra quien se dirige y al Agente Fiscal, declarará si debe ó no dársele cumplimiento.—Art. 560.

852.—Se entiende por ejecutoria en el caso, decía el Dr. Cortés en una de sus vistas, «el documento en el cual después de relacionarse la cuestión se insertan á la letra los diferentes fallos que sobre ella han recaído, hasta el último que excluye todo recurso».

853.—Falta una reglamentación para el caso de que el Agente Fiscal ó la parte contra quien se dirige la ejecutoria se opongan á su cumplimiento por falta de los requisitos enumerados en el artículo 559; pero siendo la existencia de la ley extranjera, (1) el hecho del domicilio en la república en tiempo dado y el cumplimiento de los requisitos necesarios para que la sentencia se considere ejecutoria, hechos sujetos á prueba, esta debe considerarse un trámite esencial del juicio. (2)

El proyecto de los Dres. Alcorta y Zeballos tiene un artículo expreso que aplica las reglas de la prueba en el juicio ordinario. (3)

854.—De la resolución que se dicte podrá apelarse en relación para ante la Cámara respectiva.—Art. 561.

855.—Denegado el cumplimiento de la ejecutoria esta se

(1) Cód. Civ. Art. 13.

(2) Jur. Com. Fallos citados.

(3) Alcorta y Zeballos Art. 2970.

Art. 562

devolverá al que la haya presentado. En el caso de que la resolución fuese otorgando el cumplimiento, se procederá en la forma establecida para la ejecución de las sentencias— Art: 562— porque el reconocimiento de su eficacia la deja en las mismas condiciones que éstas.

TITULO XVII

DE LOS INTERDICTOS

§ 140

856.—Los interdictos son cuestiones de orden público, urgente, que miran solo el hecho que turba la posesión, con prescindencia del derecho á ella, sus caracteres y duración, procedimientos rápidos que no son verdaderos juicios, para reponer las cosas al estado anterior que ha sido cambiado. (1)

857.—Se discuten si son lo mismo ó cosas distintas los interdictos del Código de Procedimientos y las acciones posesorias del Código Civil.

Unos sostienen que los interdictos son el único medio de ejercitar las acciones posesorias, otros que hay entre unos y otras diferencias esenciales que nacen de la manera como figura la posesión en ambos. (2)

La Cámara de Apelaciones en lo Civil está con los primeros. (3)

858.—Los interdictos solo pueden intentarse:

(1) Machado VI, 458.

(2) Véase Camus. Acciones Posesorias.

(3) Jur. Civ. IX, 348, III.

Art. 563, 564

1.º— Para adquirir la posesión en que aun no se ha entrado.

2.º— Para retener aquella de que ya se disfruta.

3.º— Para recobrar la que se tenía y de la que se ha sido despojado.

4.º— Para impedir una obra nueva que afecta la posesión.—Art. 563.

Sección I (1)

DEL INTERDICTO DE ADQUIRIR

§ 141

859.—El interdicto de adquirir tiene como fundamento el artículo 2468 del Código Civil según el cual un título válido no da sino un derecho á la posesión y no la posesión misma, que el titular no puede tomar sino que debe demandar por las vías legales. (2)

860.—Para que proceda el interdicto son requisitos indispensables:

1.º Que se presente título suficiente para adquirir la posesión con arreglo á derecho, entendiéndose por tal, todo documento ó prueba, si no completa para acreditar el dominio, por lo menos suficiente para acreditar la presunción de que la cosa que se intenta poseer corresponde al que solicita la posesión.

2.º — Que nadie posea á título de dueño ó de usufructuario, los bienes cuya posesión se pide.—Art. 564.

861.—La Ley de Enjuiciamiento Española de 1855 trae

(1) El Cód. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires lo ha suprimido.

(2) Machado VI, 398.

Art. 564

la misma disposición amplia del inciso 1.º, respecto del título requerido para usar del interdicto, pero sus comentadores la explican como refiriéndose solo al título hereditario. (1) Así lo entendieron también los tribunales, y fué por ello que la reforma de 1881 estableció expresamente que con la demanda debía presentarse copia fehaciente de la disposición testamentaria del finado cuyos bienes eran objeto del interdicto, ó copia de la declaratoria de herederos si hubiera fallecido intestado. (2)

862.- ¿Tiene entre nosotros el interdicto igual significado y alcance?

Llerena y Machado se pronuncian por la afirmativa. (3) Segovia, interviniendo como abogado en un caso que luego se mencionará, sostuvo la negativa. (4)

La jurisprudencia ha sido vacilante y es contradictoria entre los tribunales de distinto fuero en la Capital, así por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia Nacional que en un caso reconoció la procedencia del interdicto si se presentaba un título traslativo del dominio contra el cual no se alegara excepción legítima por el detentador, (5) se pronunció en otros por la interpretación de los autores españoles, aceptando con único título el derecho á heredar por testamento ó ab-intestado, (6) mientras que la Cámara de lo Civil que siguiendo estos fallos dijo también que la escritura pública como título traslativo del dominio no era bastante, (7) ha sentado más tarde una jurisprudencia contraria, declarando que el legislador ha entendido conceder

(1) Caravantes IV, 240.

(2) Reus III, 581

(3) Machado VI, 398. Llerena IV, 137.

(4) Jur. Federal IX, 169, II.

(5) Jur. Federal causa CII.

(6) Jur. Federal. Fallo citado en la nota 4 y XIII, 19, II.

(7) Jur. Civ. V, 180, III.

Art. 564 á 567

el interdicto á todo tenedor con título suficiente para adquirir la propiedad (1) de bienes determinados (2) la cual está de acuerdo con la letra del artículo 564.

863.—Los téminos *todo documento ó prueba* demuestran que deben entenderse permitidos los informaciones prevías sobre el derecho ó poseer el bien ó los bienes objeto del interdicto, pero no para bonificar el título de propiedad (3).

864.—Enseña Caravantes (4) que la circunstancia de que nadie posea á título de dueño ó usufructuario, ha de acreditarse previamente porque no basta que el actor lo asegure, enseñanza con lo cual no estoy conforme, porque aparte de que con ello se desnaturaliza el procedimiento del interdicto, se obliga á producir una prueba negativa, imponiendo la obligación al actor cuando el propietario ó usufructuario están en mejores condiciones de hacerlo por sus respectivas escrituras, y pueden hacerlo en la segunda parte del juicio.

865.—Si alguno poseyere, no podrá ser privado de su posesión, sin ser oído y venido en juicio.—Art. 565.

§ 142

866.—Intentado el interdicto, el Juez examina lo en que se funde, y si no lo hallare suficiente, negará la posesión.—Art. 566.

El auto que se dicte en tal sentido es susceptible de los recursos de revocatoria y apelación, dentro de tercero día —Art. 567.

867.—Si el Juez hallare suficiente el título, y los bienes no estuviesen detentados, mandará llamar, por el término

(1) Jur. Civ. IX, 408, II, CXXIII, 422, CIX, 38.

(2) Jur. Civ. IV, 30. I.

(3) Jur. Civ. LXXXVIII, 383.

(4) Caravantes IV, 240.

Art. 568 á 571

de treinta días, á los que se consideren con derecho á la misma posesión, por edictos, en que se designen claramente los bienes, y se exprese la acción intentada, cuyos edictos se publicarán en dos diarios durante quince días—Art. 568.

868.—No presentándose persona alguna en el término de los edictos, se dará la posesión al demandante sin perjuicio de mejor derecho,—Art. 569—de lo que se deduce que si alguien comparece después de los edictos, no será oído en esta instancia y tendrá que recurrir á otro juicio para hacer valer sus derechos.

869.—La posesión se da *sin perjuicio de mejor derecho*, aun en este caso, porque el carácter de interino del interdicto hace que no perjudique á quien tenga ó crea tener mejor derecho á poseer, para que lo haga valer en el petitorio.

870.—Si compareciese alguna persona en virtud de los edictos, ó cuando la demanda sea dirigida contra el detentador de los bienes, después de ser este notificado, el Juez citará á juicio verbal, con intervalo de tres días, pasándose á los emplazados copia de la demanda y documentos con que esta se hubiera instruido—Art. 570.

871.—En este juicio verbal oirá el Juez á las partes ó sus defensores, recibirá los documentos y testigos que se presenten, los cuales no podrán ser más de cinco por cada parte, extendiéndose nota en que con claridad y precisión se consignen los alegatos y las pruebas producidas.—Art. 571.

872.—La disposición transcrita al hablar de las pruebas que se recibirán no es limitativa, pues son admisibles en el interdicto todos los medios de prueba.

873.—La audiencia á que se refiere el artículo 571 es la única instancia en los juicios de interdictos; todo debe ha-

Art. 571

cerse en ella, aun las excepciones de carácter previo deben oponerse y ser probadas en el acto, sin perjuicio de que el Juez las resuelva con lo principal; (1)

874.—Las partes deberán llevar los testigos sin necesidad de citación ni ofrecimiento previo de la prueba; pero en el caso de que no quieran concurrir voluntariamente, podrá pedir que se le cite, antes ó aun en el acto de la audiencia, según una resolución judicial (2) que conciptuo no es acertada dado el carácter sumario del juicio, porque los interesados en él no buscan ciertamente sus testigos el día de la audiencia, sino que con anterioridad á ella saben cuales serán y se aseguran de su concurrencia, pudiendo desde entonces pedir su citación. Para mí, solo deberá permitirse pedir en el acto de la audiencia aquellas diligencias que no está en manos del interesado presentar entonces, tales como informes ó testimonios de documentos ó actuaciones practicadas en otras oficinas públicas, ó absolución de posiciones al adversario, esté ó no presente. (3)

875.—Cuando la prueba no pudiera terminarse en la audiencia designada ó hubiera necesidad de practicar algunas diligencias fuera de ella, se considerará aquella audiencia suspendida, y la parte que no asistiera á ella tendrá, por consiguiente, derecho á producir prueba antes de que se declare cerrada. (4)

876.—Dentro de los tres días contados desde que se realizó el juicio verbal, y sin necesidad de citación, ni otra diligencia de prueba ó trámite, pronunciará el Juez sentencia

(1) Jur. Civ. X, 83, III. CXXV, 383.

(2) Jur. Civ. V, 203, III.

(3) Jur. Civ. CXXVII, 380.

(4) Jur. Civ. CXXV, 389.

Art. 572 á 574

con la cláusula: sin perjuicio de mejor derecho.—Art. 572.

877.—A esta sentencia no son aplicables las formalidades que la ley exige en el Título II. Sección II, por la naturaleza sumaria del juicio. (1)

878.—Contra ella procede el recurso de apelación en relación para ante el Superior, el que deberá resolver sin más trámite, dentro de los quince días siguientes al llamamiento de autos.—Art. 573.

Sección II

DEL INTERDICTO DE RETENER (*)

§ 143

879.—El interdicto de retener tiene como fundamento el artículo 2469 del Código Civil según el cual nadie puede turbar arbitrariamente la posesión; quien se cree con mejor derecho debe gestionar su reconocimiento ante los tribunales.

880.—Solo procede el interdicto respecto de bienes inmuebles; (2) y deberá tener por base hechos concretos. (3)

881.—Para que tenga lugar se requiere:

- 1.º— Que el que lo intente se halle en actual posesión.
- 2.º— Que se haya tratado de inquietarlo en ella, por actos

(1) Jur. Civ. CXXXIII, 421. CXXXV, 238.

(2) Jur. Civ. VIII, 401, I. XV, 379, IV.

(3) Jur. Civ. CXVIII, 405.

a) El Cód. de la Prov. de Buenos Aires ha modificado sustancialmente el procedimiento, ordenando que se presenten las pruebas, se designen los testigos y acompañe el interrogatorio con la demanda, y autorizando al Juez para que por sí ó su Secretario instruya sobre el terreno la sumaria correspondiente dentro de cinco días.

Art. 574 á 577

materiales (1) que se expresarán en la demanda—Art. 574 para que el Juez pueda juzgar de su procedencia. (2)

882. La posesión del que lo intenta deberá ser *animo domini* (3) y ejercida en el momento de la turbación, (actual) porque se trata de retenerla contra aquel que quiere modificar su estado inquietándolo con ánimo de adquirirla. (4)

§ 144

883.—Deducido el interdicto, el Juez convocará á un juicio verbal, (5) con intervalo de tres días, al actor y al que este pretenda que lo inquieta en la posesión—Art. 575.

884.—Aunque nada se diga, es indudable que la citación deberá hacerse en los términos prevenido para el interdicto de adquirir, pasándose al demandado las copias y documentos á que se refiere el artículo 570.

885.—Oídas las partes y extendida el acta como en el interdicto de adquirir, el Juez pronunciará sentencia dentro de los tres días siguientes - Art. 576.

886.—En este juicio solo se admitirán las pruebas que tengan por objeto acreditar el hecho de la posesión ó no posesión del que haya promovido el interdicto, y la verdad ó falsedad de los actos de perturbación atribuidos al demandado—Art. 577.

887.—La sentencia deberá limitarse á amparar en la posesión al que así lo haya solicitado, ó declarar que no hay lugar al interdicto.

(1) La Ley de Enj. Esp. de 1855 le daba más amplitud, Véase Caravantes III, N.º 1023.

(2) Caravantes IV, 246.

(3) Jur. Civ. XCIX, 179. XCIV, 247.

(4) Cód. Civ. Art. 2497.

(5) Opina Reus, III, 602, que es el mejor procedimiento que se podía adoptar dentro de un juicio sumario.

Art. 578, 579

En el primer caso se condenará en costas al demandado, en el segundo al actor,—Art. 578— aunque las partes no lo soliciten. (1)

888.—Cualquiera que sea la sentencia, se entenderá siempre sin perjuicio de las acciones de posesión ó de dominio que puedan corresponder al vencido con arreglo á derecho—Art. 579.

889.—La inteligencia del artículo 579 respecto á la acciones que quedan á salvo al vencido, se ha establecido en el sentido de que no son las posesiones discutidas, sino las acciones de posesión fundadas en el derecho de poseer, distintas de aquellas en su fundamento, naturaleza y objeto, aunque ambas se refieran á la posesión, porque unas tienden á que se declare el hecho de la posesión y las otras el derecho. (2)

890.—La sentencia será apelable en relación, debiendo procederse ante el Superior, en la forma prevenida por el artículo 573—Art. 508.

Sección III

DEL INTERDICTO DE RECObRAR

§ 145

891.—El interdicto de recobrar, por intermedio del cual el poseedor ó tenedor despojado violenta ó clandestinamente se hace restituir la posesión, (3) tiene como fundamento el principio de que nadie puede hacerse justicia por sí mismo. (4)

(1) Jur. Civ. CXXXVII, 425, CXVI, 72.

(2) Jur. Civ. IX, 348, III.

(3) Caravantes IV, 254.

(4) Caravantes IV, 251.

Art. 581

892.—Se concede contra el verdadero dueño, contra el que mandó hacer el despojo y aun contra el tercero que recibió la cosa sabiendo que era quitada por la fuerza. (2)

893.—Enseña Machado (1) que el interdicto es distinto de la acción de despojo, citando en apoyo de ello resoluciones de la Suprema Corte de Justicia Nacional; pero el Código de Procedimientos, según la jurisprudencia consagrada (3) emplea como sinónimos las palabras, diciendo indistintamente *interdicto de recobrar* ó *interdicto de despojo*.

894.—Para que tenga lugar el interdicto se requiere:

1.º—Que el que lo intente, ó su causante, haya estado en posesión ó tenencia de la cosa demandada.

2.º—Que hayan sido despojados con violencia ó clandestinamente de esa posesión—Art. 581.

895.—La ley de procedimientos concede el interdicto al poseedor y al tenedor de la cosa, (4) pero la jurisprudencia se ha pronunciado en forma bastante ambigua respecto del segundo.

Unas veces lo ha concedido al constructor contra el propietario del bien, (5) otras lo ha negado, (6) declarando que solo corresponde al poseedor puesto que el artículo 2487 del Código Civil solo da las acciones posesorias al poseedor de inmuebles, y siendo el interdicto la forma única de usar de ellas, carece de derecho para ejercerla quien no puede invocar la posesión en su favor. (7)

(1) L. 30, Tít. 2, Part. 3ª.

(2) Machado VI, 431.

(3) Véase Índice de Jurisprudencia Civil. Interdicto de cobrar ó Interdicto de Despojo.

(4) Casarino 393.

(5) Jur. Civ. XV, 209, VI.

(6) Jur. Civ. CIII, 248.

(7) Jur. Civ. XII, 101, III.

Art. 582 á 585

§ 146

896.—Presentada la demanda, se procederá á oír las partes en la misma forma que en los interdictos de adquirir y de retener—Art. 582.

897.—Dentro de los tres días siguientes, el Juez dictará sentencia, no haciendo lugar al interdicto ó mandado restituir la posesión al despojado. En el primer caso, se condenará en costas al actor. En el segundo, se condenará al despojante en costas, daños y perjuicios. (1)—Art. 583

898.—La sentencia será apelable en los términos y forma del artículo 573 -- Art. 584.

Sección IV

DEL INTERDICTO DE OBRA NUEVA

§ 147

899.—El interdicto de obra nueva, fundado en lo que dispone el artículo 2499 del Código Civil, procede únicamente para suspender una obra ya empezada. (2)

900.—Pertenece á la clase de los llamados prohibitorios, (3) y participa de la naturaleza del interdicto de retener y de recobrar, según el caso.

516.—Presentada una demanda para la supensión de cualquier obra nueva, el Juez la decretará provisionalmente, y procederá según lo dispuesto en los artículos 31 y 32. Título 3.º, libro 3.º, Código Civil, en la forma establecida para los interdictos de retener ó de recobrar la posesión, según los casos—Art. 585.

(1) Cód. Civ. Art. 2494.

(2) Cur. Civ. CII, 335, y Cód. Civ. Art. 2500.

(3) Caravantes IV, 259.

Art. 585

901.—La suspensión de la obra puede decretarse total ó parcialmente, limitada á aquello que afecte al demandante; y los Jueces estan facultados para levantar la orden mediante fianza del dueño de la obra de demoler á su costa si fuera condenado, cuando la suspensión ocasione perjuicios graves al demandado y leves al actor. (1)

902.—La jurisprudencia sentada respecto de contra quien procede el interdicto, es contradictoria. Se ha resuelto que contra el que ordena la obra no contra el que la ejecuta, (2) y se ha resuelto que contra este, aunque alegue obedecer órdenes de un tercero. (3)

903.—La solución más jurídica, en mi opinión, es esta última, que está de acuerdo con el artículo 2482 del Código Civil.

TITULO XVIII

DEL JUICIO DE DESALOJO

§ 148

904.—El juicio de desalojo es un procedimiento especial, de naturaleza sumaria, establecido en beneficio del propietario ó locador para reglar sus relaciones con el locatario respecto de la cosa que es objeto del contrato, á su terminación; (1) supone por consecuencia la existencia de un contrato de locación entre las partes que en él intervienen, y procede si no se niega por el demandado el carácter de locatario. (2)

905.—El conocimiento del juicio corresponde al Juez del lugar convenido para el cumplimiento—situación de la cosa—ó al de domicilio del demandado, de acuerdo con lo prescripto en el artículo 4 párrafo 4. (3)

(1) Caravantes III, 211. Reus, III, 524, le da otro alcance.

(2) Jur. Civ. II, 147, V. VIII, 364, VI. CXVIII, 35. CXIX, 378. CXLI, 164.

(3) Jur. Civ. C, 330. La Ley de Enjuiciamiento Española de 1881 atribuye competencia al Juez del lugar en que el bien está situado, Reus III, 532.

Art. 586, 587**§ 149**

906.—Interpuesta la demanda por el propietario, (1) el Juez decretará un comparendo en el que se oirá á las partes lo que expongan sobre la existencia ó inexistencia de contrato ú otras circunstancias, levantándose de todo un acta detallada—Art. 586.

907.—Pienso que ha debido establecerse expresamente como en los interdictos, el intervalo que deberá mediar entre la citación y el comparendo, término dentro del cual haya de celebrarse este y plazo para dictar sentencia, en vez de dejar todo esto á la buena voluntad de jueces y empleados. (2)

908.—No dice la ley en que forma se hará la citación del inquilino; pero importando ella el emplazamiento de la demanda, creo que habrá que proceder como dispone el artículo 33 inciso 1.º. (3)

909.—Si el demandado no asistiera al comparendo, se decretará este por segunda vez, previniéndole que tendrá lugar con la presencia del compareciente y que se pasará por lo que él exponga; prevención que se hará efectiva llegado el caso—Art. 587.

910.—Como tengo manifestado reiteradamente, carece de objeto la segunda citación establecida por el artículo, y es contraria á la naturaleza sumarísima del juicio. (4)

(1) Por el locador ha debido decirse. Véase artículo 602, Cód. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires.

(2) Véase Reus III, 540. El Cód. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires lo establece.

(3) El Cód. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires lo establece. No procede citación por edictos, Jur. Civ. XII, 422, VI.

(4) En la Ley á la Justicia de Paz de la Capital, ante la cual se siguen la mayoría de los juicios de desalojo, está suprimida la segunda citación. El Cód. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires también lo ha suprimido.

Art. 588, 590

911.—El comparendo es la audiencia única que se da al demandado, la sola oportunidad que tiene para hacer valer sus derechos y defensas, todas las que, sea cual fuere su carácter, deberán ser resueltas en la sentencia definitiva.

912.—Si en el comparendo exhibiese el demandado contrato que fuese tachado de falso [por el propietario, (1) se recibirá la causa á prueba en juicio ordinario.

Probada la falsedad del contrato, el Juez al sentenciar, pondrá la persona del condenado á disposición del Juez del Crimen, enviándole los antecedentes necesarios para la formación de la causa. (2)—Art. 590.

§ 150

913.—No existiendo contrato, se dará para el desalojo el término que acuerda el Código Civil, teniendo en consideración la naturaleza del predio arrendado. Vencido ese término se decretará el lanzamiento inmediato por intermedio de la fuerza pública.—Art. 588.

914.—Los términos *no existiendo contrato*, deben entenderse como refiriéndose al caso por el artículo 1610 del Código Civil (3), es decir, no existiendo contrato á término fijo, porque no es posible ocupar un bien á título de inquilino sin contrato de locación.

915.—El lanzamiento se hace por el Oficial de Justicia, quien es responsable de los perjuicios que cause por la forma de proceder. (4) Su misión es dejar el bien libre de la

(1) Por el locador debe decir.

(2) El Cód. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires agrega á la disposición: No probada la falsedad, el que la hubiere alegado será condenado al pago de una multa de doscientos pesos moneda nacional ó quince días de arresto.

(3) Cód. Civ. Art. 1610.

(4) Cód. Civ. Art. 1113

Art. 589, 591

ocupación del inquilino, sin dañarle en los muebles de cualquier especie que tuviera en la casa, los que pondrá en depósito si aquel se niega á retirarlos en el acto. (1)

916.—Si existiese contrato, (2) pero de término ya vencido, se decretará el lanzamiento en la misma forma, (3) pudiendo el Juez en este caso, según las circunstancias, acordar un plazo que nunca podrá exceder de diez días,—Art. 589— á menos que en el contrato se hubiera renunciado á los trámites judiciales, en cuyo caso deberá decretarse el desalojo inmediato. (4)

917.—Pedido el desalojo por falta de pago á dos ó más períodos consecutivos de alquileres ó renta, (5) se procederá en la forma determinada en los cuatros primeros artículos, observándose respecto al término lo dispuesto en el artículo 589—Art. 591.

918.—Se refiere el artículo al término de diez días que por razones de humanidad se concede al demandado por desalojo, para evitarle los perjuicios y trastornos que le acarrearía un lanzamiento inmediato, y darle tiempo de que busque donde trasladarse; pero debe entenderse también con la salvedad hecha en el n°. 916.

919.—El juicio de desalojo procede en este caso, aunque haya contrato escrito de término no vencido, sin necesidad de su rescisión previa, porque la ley retira toda protección al locatario pue falta á su obligación primordial. (6)

920.—Basta el vencimiento de dos períodos consecutivos

(1) Ley de Enjuiciamiento Española de 1881, Art. 1601.

(2) Contrato escrito, parece que quiciera decirse.

(3) Cód. Civ. Art. 1609.

(4) Jur. Civ. XCVIII, 277. Cód. Civ. Art. 1197.

(5) Cód. Civ. Art. 1579.

(6) Jur. Civ. XI, 377, IV.

Art. 592

sin efectuarse el pago en la fecha estipulada por la convención de las partes para que proceda.

§ 151

921.—Solo es apelable en juicio de desalojo, el auto que se dictare en el caso del artículo 590,—Art. 592 — porque solo en ese caso puede existir gravamen.

922.—Pero la inapelabilidad es solo en relación al demandado, (1) no al actor en cuyo beneficio está establecida la limitación del recurso. (2)

923.—Por razón de la naturaleza sumaria del juicio no son aplicables á la sentencia las formalidades del Título II, Sección X.

924.—Las costas del juicio serán á cargo [del vencido aunque el Código no lo diga expresamente, porque, además de ser ello regla general, es indiscutible que obra de mala fé el inquilino que resiste el desalojo sin razón, como obra de mala fé el locatario que lo exige sin derecho. (3)]

(1) Jur. Civ. V, 157, V.

(2) Jur. Civ. V, 31, V. XVIII, 160 y 179, VI. XCVIII, 383.

(3) Reus III, 543

El Cód. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires, trae disposiciones sobre este juicio que es conveniente apuntar y que deberán incorporarse al de la Capital, en donde la jurisprudencia las ha establecido ya. Según ellas: La reclamación del vencido sobre mejoras ó labores no será inconveniente para el desalojo; deberá reclamarse en otro juicio (Jur. Civ. CVII, 212) La sentencia nó prejuzga sobre el dominio ó preferente derecho posesorio. Ejecutoriada la sentencia el desalojo se hará efectivo contra cualquier ocupante posterior á la iniciación del juicio, salvo el caso de presentarse contrato ó título anterior en fecha, á la acción juzgada.

TITULO XIX

DECLARATORIA DE POBREZA

§ 152

925.—El juicio de declaratoria de pobreza está reglamentado deficientemente. Sobre él se establecen solo reglas generales, sin tomar en cuenta detalles que prevén otras leyes, y que ha debido salvar por la jurisprudencia.

926.—Para obtener la declaratoria de pobreza, el que la solicite deberá presentarse al Juez de Primera Instancia de lo Civil en Turno, ofreciendo información, para, que dada y en su mérito, se acuerde la declaratoria y se expida el certificado correspondiente: deberá expresarse el asunto y persona con quién haya de litigar (a) —Art. 593.

927.—Al escrito de presentación se acompañará la nómina de los testigos, que no podrán ser menos de tres, y el interrogatorio á cuyo tenor han de ser examinados—Art. 594.

-
- (a) Una última jurisprudencia de la Cámara de lo Civil (CLIII, 214) ha establecido que debe acordarse carta de pobreza aun cuando no sea para litigar contra determinada persona, porque es un beneficio de que puede usarse en todos los juicios, tanto voluntarios como contenciosos.

Art. 594

928.—Al beneficio, que como se desprende de los términos del artículo 593 es personal, puede acogerse tanto el actor como el demandado, y usar de él, puesto que no hay limitación de tiempo, antes de iniciar el pleito en que litigará como pobre, en el escrito de demanda ó contestación ó posteriormente. (1)

929.—Si el pedido de declaratoria se formula por el actor antes de iniciar la demanda ó al iniciarla, se esperará para darle curso, á que haya recaído ejecutoria sobre aquel, pudiendo, sin perjuicio de ello, según la doctrina corriente, accederse á que sean practicadas aquellas diligencias cuyo aplazamiento puede traer perjuicios irreparables al actor. (2)

930.—Si el pedido se hace por el demandado, al conocer el juicio, debe permitírsele desde luego defenderse como pobre, sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva, dice el artículo 27 de la ley de Enjuiciamiento Española de 1881, cuya doctrina, en mi concepto, debe seguirse por ser justa y consultar los intereses de los litigantes.

931.—La competencia establecida por el artículo 593 deberá entenderse como general, cualquiera que sea la jurisdicción en que se haya de litigar. (3)

932.—Por razón del carácter personal del beneficio de defensa por pobre, es doctrina corriente que cuando dos personas litigan unidas en virtud de mandato judicial para uniformar la representación, en nada influye el hecho de que una litigue como pobre y otra no. (4)

933.—Por razón de concederse el beneficio para litigar derechos propios, es también doctrina consagrada que no

(1) Caravantes III, 437. Alcorta y Zeballos I, 130.

(2) Zuñiga II, 201.

(3) Jur. Civ. IV, 4, VI.

(4) Zuñiga II, 199.

Art. 595 á 599

puede ampararse de él el cesionario pobre de derechos de otro que no lo era ó vice versa. (1)

§ 153

934.—Los extremos á justificar son: la pobreza, la imposibilidad de obtener recursos y la necesidad; sientto entendido que no obstará á la declaratoria de pobreza, la circunstancia de que una persona tenga apenas como procurarse la subsistencia,—Art. 595— todo lo cual queda enteramente librado al criterio del Juez.

§ 154

935.—El Juez ordenará se reciba la información, con citación de la parte contraria, quien podrá asistir á ella,—Art. 596—y una vez producida, se dará traslado al que la ha solicitado y á la parte contraria y vista al Fiscal, después de lo cual el Juez pronunciará su auto, el cual será apelable en relación por ambas partes—Art. 597.— El auto llevará implícita la condición de servir, mientras permanezca el interesado sin mejorar fortuna—Art. 598.

936.—El certificado que de el se expida por el Secretario, bastará para ocurrir al Juez á quien compete conocer del asunto—Art. 599.

937.—Si la persona contra quien ha de dirigirse la acción—tiene derecho asistir á las declaraciones, pienso que es indudable su derecho para repreguntar á los testigos y tacharlos, aunque el Código no lo diga, porque de otra manera no se explica ni tiene objeto su presencia.

938.—La intervención del Agente Fiscal, á objeto de que no queden indefensos los intereses del fisco, no le da

(1) Atarí. y Cervellada 26 y 29. Alcorta y Zaballos I, 129.

Art. 599, 600, 601

representación sobre el derecho de las partes, ni confiere á estas personerías para reclamar por omisiones en lo que atañe á su acción.

939.—El auto que concede ó niega el beneficio no produce ejecutoria. En cualquier estado de la causa puede promoverse un incidente para su revisión, sea por el que la solicitó, justificando hechos posteriores demostrativos de su estado actual de pobreza, sea por el adversario justificando la mejora de fortuna ó el engaño con que se procedió antes, para que se revoque. (1)

§ 155

940.—La declaratoria de pobreza se concede teniendo en vista asunto y persona determinada, (2) por cuya razón, cuando la parte que la ha obtenido para litigar con una persona, se halla en el caso de hacerlo con otra, para que surta igual efecto relativamente á esta, deberá hacer nueva solicitud al mismo Juez, pidiendo que la declaración anteriormente obtenida se haga extensiva al mismo ó diferente negocio.

En este caso, oído este otro interesado, con lo que él y el Agente Fiscal expongan, se resolverá en el mismo sentido, si no hubiese mérito para lo contrario ó para revocar la primera declaratoria.—Art. 600).

§ 156

941.—El declarado pobre, no tendrá responsabilidad efectiva para el pago de honorarios, derechos, depósitos, etc., dando solo caución juratoria de pagar, si llegase á mejor fortuna.—Art. 601.

(1) Caravantes III, 442. Zuñiga II, 200.

(2) Jur. Civ. CLIII, 244, en contra

Art. 601

942.— ¿Debe tomarse esta como una regla general?

Pienso que no, que como establece la ley de Enjuiciamiento Española y algunas de nuestras leyes provinciales, (1) el declarado pobre deberá pagar las costas si estas no exceden de una parte equitativa de lo que obtiene y recibe por consecución del juicio, cuando su adversario no haya sido condenado en costas.

943.—Denegada la declaratoria de pobreza, la condena-
ción en costas del que la solicita es ineludible por la malicia y engaño con que ha procedido. (2)

(1) El Cód. de Proced. de la Prov. de Entre Ríos entre otros.

(2) Caravantes III, 441.

TITULO XX

DEL JUICIO DE ALIMENTOS PROVISORIOS Y LITIS EXPENSAS

§ 157

944.—Todos aquellos que por la Ley (1) tengan derecho á pedir alimentos, deberán presentarse al Juez con los recaudos siguientes:

- 1.º—Justificación del título en cuya virtud los pidan;
- 2.º—Justificación, por lo menos aproximada, del caudal del que deba darlos. (2)—Art. 602.

945.—Aunque el Código reduzca su exigencia á estas justificaciones, el interesado en los alimentos necesita justificar que le faltan los medios para alimentarse y no le es posible adquirirlos con su trabajo, (3) cualquiera que sea la causa de ello, aunque no fuera honesta. (4)

946.—Las dos justificaciones pueden hacerse por medio de documentos, por información sumaria de testigos sin citación ni otra solemnidad, ó bien por posiciones que se pidan á la persona á quien se pretenda obligar á suministrar alimentos.—Art. 603.

(1) Cód. Civ. Art. 367 y siguientes.

(2) El Cód. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires reduce la prueba al segundo requisito.

(3) Véase sobre esta prueba, Machado I, 646, Llerena I, 260.

(4) Cód. Civ. Art. 370. Jur. Civ. CXIII, 158.

Art. 604, 605**§ 158**

947.—Si en vista de las pruebas producidas estimase el Juez que la solicitud es procedente, debe de acceder á ella, señalando la cantidad que crea justa y equitativa, atendiendo á las circunstancias del caso y mandándola abonar siempre por meses anticipados.—Art. 604.

948.—Si la pretensión fuera denegada, procederá apelación en ambos efectos, é interpuesta, se remitirá el expediente al Superior, con citación solo del que lo haya promovido; pero si, por el contrario, se conceden los alimentos, no se admitirá dicho recurso más que en un solo efecto, é interpuesto, se sacará testimonio de la sentencia, reservándose en el Juzgado para su ejecución, y remitiéndose en seguida los autos al Tribunal con citación de ambas partes—Art. 605.

949.—Dada la imposibilidad de establecer reglas fijas para graduar la pensión alimenticia en cada caso, se ha dejado á los Jueces la facultad de hacerlo, teniendo en cuenta lo que comprende la prestación, (1) la fortuna del que la da y condición del que la recibe, (2) y el grado de parentesco entre ambos, porque, indudablemente, la estensión de la obligación varía con ello. (3)

950.—También tienen los Jueces, no obstante las palabras con que empieza el artículo 604, la facultad de decretar la pensión desde el principio de la causa ó en el curso de ella, cuando el caso fuera de positiva urgencia y así resultara de la exposición del actor. (4)

(1) Cód. Civ. Art. 372.

(2) Ley 2, Tít. 19, Part. 4^a.

(3) Jur. Civ. XX, 178, y 229, V. LXXXIX, 386. XCIII, 14.

(4) Cód. Civ. Art. 375,

Art. 606, 607**§ 159**

951.—Contra la sentencia dictada en segunda instancia no se admitirá recurso, (1) por quedar expedito el camino para el juicio ordinario.—Art. 606.

952.—Tampoco se admitirá en el juicio sumario sobre alimentos, discusión alguna sobre el derecho á percibirlos, ni sobre su entidad. Cualquiera reclamación sobre el particular deberá ventilarse en juicio ordinario, debiendo entre tanto suministrarse los alimentos provisorios señalados—Art. 607.

953.—La intervención del demandado en el juicio de alimentos es, como puede verse, limitadísima, sin otro objeto al parecer que asegurarle los beneficios de la doble instancia; pero nada hay de irrevocable y definitivo en este juicio, por razón de lo variable é intermitente de la obligación. (2) La sentencia que fija la cuota ó niega el derecho á pedirla, no hace cosa juzgada ni en cuanto al monto, subordinado á las alternativas de la fortuna del que las dá, ni en cuanto al derecho ó necesidad con que se solicitan. Después de ella, y no obstante ella, puede seguirse un nuevo juicio con el mismo objeto, por el actor, ó discutirse el derecho á darlos ó pedirlos, por el demandado. (3)

954.—El conocimiento del juicio ordinario corresponde al Juez que decretó la pensión alimenticia porque es una incidencia del primitivo juicio. (4)

(1) Se refiere á los recursos de inaplicabilidad é inconstitucionalidad improcedentes puesto que la sentencia no es definitiva.

(2) Machado I, 648.

(3) Jur. Civ. IV, 238, III.

(4) Jur. Civ. XII, 337, V.

Art.

§ 160

955.—No se establece expresamente un procedimiento para hacer efectivos los alimentos provisorios fijados, y esto ha dado lugar á que Machado (1) discuta si debe procederse en juicio ejetivo ó por ejecución de sentencia, cuestión importante por las excepciones que en uno y otro caso podrían hacerse valer.

956.—La solución que indica el autor mencionado, de que deberá seguirse el procedimiento ejecutivo limitando las excepciones, no es aceptable sin una disposición expresa de la ley que modifique el procedimiento ejecutivo en el sentido de limitar las excepciones permitidas.

957.—En mi opinión, no hay porque apartarse de las reglas del cumplimiento de las sentencia, desde que una sentencia se trata, y el Título XV habla en general de todas las sentencias sin limitación por causa del procedimiento establecido para el juicio en que se dictaren.

§ 161

958.—La reclamación sobre litis expensas. en los casos que haya derecho á exigir las, se sustanciará por los mismos trámites.— Art. 608.

959.—Para fijarlas el Juez deberá tener en cuenta los bienes y entradas del que debe pagar (2) y los juicios que se hayan de deducir, (3) limitándola á lo necesario para su tramitación. (4)

—

(1) Machado I, 648.

(2) Jur. Civ. XVI, 138, VI.

(3) Jur. Civ. XVIII, 292.

(4) Jur. Civ. XCIX, 251.

Art. 608

960.—La cantidad fijada es para los gastos de pago inmediato, sin incluir los honorarios que puedan regularse en el juicio á iniciar. (1) Está destinada á gastos generales, por lo cual no podrá excusarse el condenado alegando haber efectuado el pago de honorarios y costas determinadas. (2)

TITULO XXI

DEL JUICIO DE MENSURA, DESLINDE Y AMOJONAMIENTO

§ 162

961.—Los términos con que se encabeza el presente título no son sinónimos. Conviene tenerlo presente, porque de la significación de cada uno de ellos se deduce que el Código ha querido establecer dos juicios distintos: uno, que llama de mensura, para ubicar ó determinar la extensión de la tierra contenida dentro de un perímetro dado, otro, que llama de deslinde y amojonamiento, para determinar los límites de una propiedad ó parte de ellos y distinguirla con hitos ó mojones; y digo esto porque el amojonamiento no tiene entre nosotros el carácter de juicio contencioso que en otras partes, (1) sino que es una consecuencia del deslinde.

963.—En la mensura, debe hacerse distinción entre *la operación de mensura* y *el juicio de mensura*, creación especial de nuestros procedimientos por razón de la naturaleza de la propiedad territorial, la falta de límites que puedan servir para demarcarla desde fecha remota y la costumbre de adquirirla y transferirla por áreas determinadas por límites. (2)

(1) Escrich. Amojonamiento.

(2) Fernandez. citado por Moreno I, 237.

Art. 609

964.—En el deslinde hay también distinción que hacer entre la operación y el juicio.

Este es un verdadero juicio contradictorio, (1) en que la operación pericial viene á servir de base á la división, mientras que aquella, no es sino un procedimiento destinado á dar mayor seguridad á los bienes. (2)

965.—La operación de mensura es necesaria en ambas, pero ella, si bién ha de acordarse á las reglas establecidas en este título, da lugar á procedimientos distintos en ambos casos. En uno se empieza por un acto de jurisdicción voluntaria que lleva en sí el gérmen de la jurisdicción contenciosa, (3) y en otro por una demanda ordinaria que termina por una operación de mensura.

§ 163

966.—Es Juez competente para conocer de la mensura, deslinde y amojonamiento de los terrenos pertenecientes al dominio privado, el del lugar en que estén situados, —Art. 609— aunque los biemes pertenezcan á una sucesión radicada en la Capital. (4)

967.—El que promueva el juicio de deslinde y amojonamiento deberá presentar los títulos auténticos que acrediten su dominio, y expresar los linderos actuales del terre-

(1) Cód. Civ, Art. 2749. Mainz § 278. Este juicio puede tener lugar en la Capital, porque la jurisprudencia, siguiendo á Manresa y Reus V, 231, ha declarado que la calificación de predio rústico se hace, no por hallarse situado dentro ó fuera de los límites territoriales de la ciudad, sino por la circunstancia de estar ó no edificado.

(2) Machado VII, 171 y sig.

(3) Casarino 411.

(4) Jur. Civ. XCVIII, 248.

Art. 610 á 613

no en todos sus rumbos. No presentándose título en forma, el Juez repelerá de oficio la solicitud.—Art. 610.

968.—Deducida la pretensión con los requisitos necesarios, el Juez mandará practicar la operación de deslinde por el perito que el interesado proponga, debiendo dicho perito citar para ella á todos los propietarios de los terrenos colindantes.—Art. 611.

969.—Cuando el juicio (1) tenga por causa la acción de deslinde por confusión de límites, si los colindantes no pudiesen ponerse de acuerdo en el nombramiento de un solo perito, cada uno deberá proponer el suyo, siendo de su cuenta el honorario que le corresponda.—Art. 612.

970.—La práctica, aplicando por analogía el artículo 170, ha hecho indispensable la aceptación de cargo por los peritos.

§ 164

971.—El perito, como dispone el artículo 611, debe citar á los propietarios colindantes, y si hubiese algún terreno de propiedad fiscal ó municipal contiguo, citará también al Agente Fiscal ó al Presidente de la Municipalidad del distrito donde deba practicarse la mensura.—Art. 613.

972.—La citación se hará por medio de una circular en que el Agrimensor expresará la situación del terreno que se va á deslindar, la persona que solicite el deslinde, el Juez que conoce del asunto y la Oficina de actuación; debiendo serle aquella devuelta para constancia con la firma de los linderos citados.

973.—Si algún lindero se negase á firmar la circular, el Agrimensor lo hará constar en ella, ante dos testigos que firmarán con él.

(1) El Cód. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires dice con más precisión: en caso de ausencia del dueño.

Art. 613 á 617

974.—A falta de dueño del terreno, (1) esta citación se hará á los mayordomos, capataces, arrendatarios ú otros ocupantes cualesquiera, si estuviesen autorizados por aquel al efecto.—Art. 614.

975.—Pienso que ha debido determinarse con que anticipación habrán de ser citados los linderos ó sus representantes, porque del silencio podrá deducirse que es permitido hacerlo hasta el momento mismo de la operación, lo que no fué la mente del legislador, según se desprende de los términos del artículo 615.

976.—Ademas de la citación referida, en dos diarios que el Juez designará, y con una anticipación cuando menos de cinco días, se publicarán edictos con las mismas enunciaciones por el término de tres días, haciendo saber la diligencia que se va á practicar, á todos los que puedan tener interés en ella.—Art. 615.

§ 165

977.—En el día señalado, se procederá á la operación, con asistencia de los dueños de los terrenos colindantes que que se presentaren, ó de sus apoderados, quienes podrán ir acompañados con perito de su elección.—Art. 616

978.—En ese acto los concurrentes exhibirán los títulos de su propiedades, siempre que fuere necesario, y podrán hacer las reclamaciones que crean procedentes.

Si no exhibieren sus títulos, sin causa justificada, serán de su cargo las costas del juicio que llegaren á promover contra la mensura, cualquiera que fuese su resultado.

El Agrimensor estará obligado á poner su firma al margen de los títulos que le fueren presentados.—Ar. 617.

979.—Las maneras como el Agrimensor deberá proceder, en cuanto á la parte técnica, se halla establecida en las

Art. 618 á 620

Instrucciones para los Agrimensores, aprobadas por el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires en 1861, á la que todos se sujetan.

980.—Para constancia de la operación el Agrimensor extenderá acta que firmarán todos los interesados, si hubiera conformidad con ella. Extenderá además la diligencia de la operación que hubiera practicado, y levantará un plano figurativo de la misma, con arreglo á las instrucciones generales á que debe sujetarse.—Art. 618.

§ 166

981.—El acta y la diligencia con el plano serán presentados por el Agrimensor al Departamento de Ingenieros, antes de vencido un año desde la fecha en que recibió el expediente, y este los pasará al Juez respectivo, informando á continuación acerca de su mérito facultativo, dentro del término de treinta días.

La falta de cumplimiento por el Agrimensor en el término que queda señalado, anulará su operación facultativa y lo hará responsable de los perjuicios causados, salvo el caso de fuerza mayor debidamente probado.—Art. 619.

982.—Si no resultara inconveniente el Juez dará su auto aprobatorio y mandará archivar el expediente, si hay en el más de un interesado ó se ha deducido oposición por alguno de los linderos, que resulte fundada según la sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada: ordenándose su entrega á la parte en caso contrario.—Art. 620.

983.—Si por algunos de los colindantes se dedujera oposición al tiempo de practicarse la diligencia, esta se llevará á efecto, sin embargo, expresando en el acta las razones alegadas por los opositores y agregando las protestas escritas que presentaren.—El Agrimensor deberá además

Art. 621 á 624

consignar en la diligencia de mensura los fundamentos de su proceder.—Art. 621.

§ 167 (1)

984.—La operación de mensura, en el caso del artículo que antecede, no afectará en nada los derechos que los opositores puedan tener, tanto á la posesión, como á la propiedad del terreno;—Art. 622— ella no es atributiva sino declarativa de la propiedad y extensión de cada heredad.

985.—Terminada la diligencia, se pasará todo al Juez letrado, conforme á lo prescripto en el artículo 619,—Art. 623 -- quien procederá á oír á los interesados y á sustanciar y decidir, por los trámites del juicio ordinario correspondiente, las pretensiones que deduzcan. Y siempre que sea conducente, por la naturaleza de las cuestiones suscitadas, oírá antes de fallar al Departamento de Ingenieros, fijando los puntos sobre que debe recaer el informe Art. 623.

986.—La regulación de honorarios de los Agrimensores, se hará por el Departamento de Ingenieros, sin más recurso. Art. 624.

(1) Los artículos comprendidos en este párrafo han sido modificados en su colocación, y algunos en sus términos por el Cód. de Procel. de la Prov. de Buenos Aires.

TITULO XXII

DE LAS TESTAMENTARIAS

Sección I

§ 168

987.—La casi totalidad de las disposiciones de que vamos á ocuparno, han sido tomadas á la letra del Código Civil. El estudio de las cuestiones que sobre ellas puedan presentarse, por esa circunstancia y por razón del método adoptado, no corresponde á este libro sino en cuanto tengan relación directa con el procedimiento.

988.—Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14 y siguientes del título «De la división de la herencia» del Código Civil, el juicio testamentario tendrá lugar:

1.º— Cuando haya menores, aunque esten emancipados, ó incapaces, ó ausentes, cuya existencia sea incierta, (1) que tengan interés en la sucesión.

2.º— Cuando terceros, fundándose en un interés jurídico, se opongan á que se haga la partición privada.

3.º— Cuando los herederos mayores y presentes, no se acuerden en hacer la división privadamente.—Art. 626.

(1) Véase Machado IX, 90.

Art. 626, 627

989. - Los terceros interesados á que se refiere el inciso segundo, son ó pueden ser, los acreedores de la sucesión y los del heredero, los legatarios ó sus acreedores; y el interés jurídico no puede ser otro que el peligro de que estos puedan ser perjudicados por una partición extrajudicial, ó el retardo en practicarla. (1)

990.—Hay divergencia de opiniones entre los comentaristas del Código Civil Argentino sobre la forma de resolver el acuerdo á que se refiere el inciso 3.º.

Para Llerena y también para Segovia, basta la simple mayoría para que la partición sea extrajudicial; pero Machado, á cuya opinión me adhiero, siguiendo á Baudri Lacantinierie y Wahl, sostiene que es necesaria la unanimidad de pareceres.

§

991.—Son parte legítima para promover el juicio de testamentaria, los herederos, sus acreedores (2) y todos los que tengan en la sucesión algun derecho declarado por las Leyes, no obstante cualquier prohibición del testador ó convención en contrario.—Art. 627.

992.—Tanto los acreedores del heredero como los de la sucesión tienen personería para iniciar el juicio cuando los herederos fuesen morosos en hacerlo perjudicando con ello sus intereses; pero los comentadores estan contestes en que los acreedores de la sucesión podrán hacerlo á objeto de

(1) Segovia II, 490, nota 57, Llerena, incluye á los compradores de derechos hereditarios, (VI, 278), pero Machado combate esta opinión (IX, 92).

(2) Cuyos créditos constaren en escrituras públicas ó documentos privados atribuidos al deudor, abonada la firma dice el Cód. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires.

Art. 628, 629

tener con quien gestionar la efectividad de sus créditos y cobrarlos de los bienes de la herencia, y los del heredero para determinar los bienes que correspondan á su deudor y perseguirlos.

993.—Esta diferencia explica la intervención que corresponde al acreedor en cada caso, limitada á la iniciación del juicio y citación de los herederos para el acreedor de la sucesión; de mera vigilancia para requerir al Juez la intimación de los herederos á fin de que produzcan la partición si obtener autorización para obrar á su nombre, para los del heredero, pero sin personería para intervenir desde que este comparezca. (1)

994.—Los tutores ó curadores interesados en la sucesión, los padres por sus hijos, el marido por la muger, y la muger misma, con autorización de su marido ó del Juez, pueden pedir y admitir la partición pedida por otros—Art. 628.

995.—Se ha discutido si en caso de negligencia de los tutores puede solicitar la partición el Ministerio de Menores, estableciéndose la negativa, por la opinión general de los comentadores y por resoluciones judiciales. (2)

996.—Si el tutor ó curador lo es de varios incapaces, que tienen intereses opuestos en la partición, se les debe dar á cada uno de ellos un tutor ó curador especial que los represente.

Lo mismo sucederá si los intereses del tutor ó curador estuviesen en oposición con los del menor ó incapacitado—Art. 629.

(1) Jur. Civ. CXXIV, 282. CXXVIII, 306. El Cód. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires permite la intervención de los acreedores después de transcurridos cuatro meses desde el fallecimiento; y solo hasta que se incorpore el juicio algún heredero ó se provea á su representación, salvo el caso de inacción de estos, en que podrán activar el procedimiento.

(2) Jur. Civ. IV, 383, I.

Art. 630

997.—Opina Llerena (1) que el nombramiento de tutor especial corresponde por el solo hecho de tener el incapaz y su representante interés en la misma partición, contra lo sostenido por Machado (2) y resuelto por la Cámara de lo Civil en el fallo á que se refiere el primero de los autores citados.

998.—La intervención del tutor ó curador especial selimitará á todo aquello para lo cual el representante de los menores tenga incompatibilidad por razón del conflicto de intereses.

999.—A los menores emancipados se les nombrará un curador, sea para promover la demanda de partición, sea para responder á la que se entable contra ellos—Art. 630.

1000.—Bien entendido que esto no rige en el caso de tratarse de una menor cuyo marido es mayor de edad, porque la capacidad de este, que es su representante legal, hace innecesaria la designación de curador.

1001.—Sostiene Machado (3) que el curador debe en estos casos tener una intervención conjunta que no cabe dentro de nuestra ley procesal, por lo que no comparto su opinión, aunque encuentre acertadas sus indicaciones de que tratándose de personas á quienes la ley autoriza á ejercer todos los actos de la vida civil con limitaciones, que son gefes de familia con potestad sobre sus hijos y esposos con poder marital, no deben ser tratado como los menores absolutamente incapaces, por los curadores nombrados para completar su personalidad, si no que deben proceder de acuerdo con ellos, y corresponde al Juez decidir en caso de conflicto entre la opinión de ambos sobre lo más conveniente á los intereses del curado.

1002.—Si hay coherederos ausentes con presunción de

(1) Llerena VI, 267. Machado I, 128.

(2) Machado sobre el art. 3456.

Art. 631 á 633

fallecimiento, la acción de partición corresponde á los parientes á quienes se ha dado la posesión de los bienes del ausente. Si la ausencia no fuera sino presunta, no habiendo el ausente constituido un representante, cuando no fuese posible citarlo personalmente, se dará intervención al Defensor de Ausentes—Art. 631.

1003.—Los términos *cuando no fuese posible citarlo personalmente*, indican que la intervención del Defensor solo procede cuando se ignora el domicilio del heredero. (1)

1004.—Los herederos bajo condición, no pueden pedir la partición de la herencia hasta que la condición se cumpla; pero pueden pedirla los otros coherederos, asegurando el derecho del heredero condicional. Hasta no saber si ha faltado ó no á la condición, la partición se entenderá provisional—Art. 632.

1005.—Esto es así tratándose de una condición suspensiva. El que adquiere un derecho con condición resolutoria puede ejercerlo desde luego, sin perjuicio de revocatoria posterior que puede producirse. (2)

1006.—Si antes de hacerse la partición muere uno de los coherederos, dejando varios herederos, bastará que uno de estos pida la partición; pero si todos ellos lo hicieran ó quisieran intervenir en la división de la herencia, deberán obrar bajo una sola representación.—Art. 633.

1007.—Los Tribunales, como en otra parte de este libro se ha dicho, han dado un carácter general al principio de la representación única para los que sostienen los mismos derechos ó iguales pretensiones en un juicio universal. (1)

(1) Jur. Civ. CVI, 329. CXXXVII, 71.

(2) Cód. Civ. Art. 553.

(3) Jur. Civ. VII, 456, I. CIII, 337.

Art. 634, 635**§ 169**

1008.—Es Juez competente para conocer en el juicio de testamentaria, el del último domicilio del difunto, cualquiera sea el lugar del fallecimiento, (1) con las limitaciones de los artículos 10 y 3470 del Código Civil.

Ante el deben establecerse:

1.º— Las demandas concernientes á los bienes hereditarios, hasta la partición inclusive, cuando ellas sean deducidas por alguno de los sucesores universales contra sus coherederos.

2.º— Las demandas relativas á las garantías de los lotes entre los coparticipes. y las que tiendan á la nulidad ó reforma de la partición.

3.º— Las demandas relativas á la ejecución de las disposiciones del testador, aunque sean á título particular, como sobre la entrega de los legados.

4.º— Las acciones personales de los acreedores del difunto, antes de la división de la herencia—Art. 634.

1009.—En la demanda de la sucesión contra los herederos se seguirá el fuero del demandado. (2)

1010.—La jurisdicción para las acciones personales de los acreedores del difunto á que se refiere el inciso 4.º, rige aunque la obligación tenga convenido un domicilio especial para su cumplimiento, por razón de la universalidad del juicio que prima sobre el convenio. (3)

1011.—Si el difunto no hubiese dejado sino un solo heredero, las acciones deben dirigirse ante el Juez del domicilio de este heredero, después que hubiese aceptado la herencia—Art. 635.

(1) Jur. Civ. VIII, 371, II, IV, 230, III.

(2) Jur. Civ. III, 353, IV, IV, 89, II.

(3) Machado VIII, 300. En contra Llerena VI, 13.

Art. 636 á 639

1012.—Llerena (1) y Segovia (2) sostienen que el artículo se refiere solo á las acciones personales de los acreedores; pero Machado, (3) cuya opinión encuentro más fundada, dice que comprende también á los legatarios ú otros que ataquen la validez del testamento.

§ 170

1013.—El que promueva el juicio de testamentaria debe justificar el fallecimiento de la persona de cuya sucesión se trate, ó su muerte presunta en los casos previstos por la Ley, y presentar su testamento, si lo tuviese, ó determinar su existencia para que sea agregado—Art. 636.

1014.—Agregado el testamento y acreditado que es parte legítima quien haga la solicitud, el Juez abrirá el juicio de testamentaria y citará para él, en forma, á todos los interesados—Art. 637.

1015.—Si hubiese herederos menores ó incapacitados que tengan tutor ó curador, se mandará citar á estos.

Si no los tuviesen se les proveerá de ellos con arreglo á derecho—Art. 638.

1016.—Cuando la incapacidad proviniese de la ausencia y fuese necesario el nombramiento de un defensor con arreglo á lo prevenido en el artículo 631, (4) deberá preceder el llamamiento por edictos durante treinta días, que se fijarán y se publicarán en la forma de costumbre, y con su resultado negativo tendrá lugar aquel—Art. 639.

1017.—Estando ausentes los herederos ó alguno de ellos, y sabiéndose su residencia, la citación se hará por medio de exhorto ú oficio en la forma ordinaria. Si se ignorase la

(1) Llerena VIII, 17.

(2) Segovia II, 399.

(3) Machado VIII, 303.

(4) No procede nombramiento de defensor, interviene el de Ausentes.

Art. 640 á 643

residencia, se procederá al llamamiento por edictos y nombramiento de defensor de la forma prevenida por el artículo 639 — Art. 640. (1)

§ 171

1018.—Si algunos de los interesados lo solicitare, ó si hubiere herederos menores ó incapacitados, el Juez dictará las medidas que considere necesarias para la seguridad de los bienes y papeles del difunto—Art. 641.

1019.—Al mismo tiempo se convocará á Junta (2) á todos los interesados, y en su caso al Defensor de Menores, para que se pongan de acuerdo sobre la custodia y administración del caudal—Art. 642.

1020.—Esta Junta se celebrará bajo la presidencia del Juez, quien dirigirá la discusión de los interesados, procurando avenirlos sobre los medios menos costosos de administrar y conservar los bienes, dentro de lo manifestado por el testador, cuya voluntad es la primera ley con respecto á este juicio, ó interpondrá su oficio para autorizar lo que convenga. (3)

1021.—Si no pudiesen ponerse de acuerdo, determinará el Juez lo que corresponda según las circunstancias, con sujeción á las reglas siguientes:

1.º - El dinero efectivo se depositará en el establecimiento público destinado al efecto.

2.º - Se nombrará Administrador al conyuge sobrevivien-

(1) Tratándose de sucesiones intestadas, para proceder así basta la publicación de edictos llamando herederos y acreedores, según el Cód. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires.

(2) Según el Cód. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires en los juicios ab intestato esta junta debe celebrarse después de dictada la declaratoria de herederos.

(3) Véase Caravantes III, 15.

Art. 643 á 648

te ó al heredero que, en concepto del Juez, sea más apto para el ejercicio del cargo.

Solo habiendo motivos especiales que hagan inconveniente el nombramiento de estas personas, podrá el Juez nombrar un extraño—Art. 643.

1022.—En la misma junta se acordará todo lo necesario para las operaciones de inventario de los bienes y su avalúo—Art. 644.

Estas operaciones se practicarán simultaneamente, siempre que no fuere imposible por la naturaleza de los bienes—Art. 645.

§ 172

1023.—No interviniendo el Ministerio de Menores, los interesados pueden, en cualquier estado del juicio, separarse de su prosecución y adoptar los acuerdos que crean convenientes—Art. 646.

Cuando lo solicitaren, deberá el Juez sobreseer en el juicio, y poner los bienes á disposición de los herederos—Art. 647.

Sección II

DEL INVENTARIO Y AVALÚO

§ 173

1024.—Para hacer el inventario judicialmente, se dará comisión al Escribano actuario, ú otro en su lugar, con asistencia de dos testigos, sin perjuicio de concurrir el Juez á su formación en todo ó en parte, si lo considerase conveniente Art. 648.

1025.—Estas operaciones son necesarias en todo juicio testamentario, independientemente de la forma de acepta-

Art. 649 á 653

ción de la herencia, como base de la partición, que no puede practicarse sin ellos, y para hacer efectivos los impuestos fiscales. Deben practicarse aun cuando exista un solo heredero (1) y aunque no resulte la existencia de bienes del escrito con que se inicia el juicio. (2)

1026.—El Código no señala término para practicar estas operaciones, como lo hace la ley española y lo proyectan los Doctores Alcorta y Zeballos (3) para evitar que quede sujetas al mayor ó menor celo y actividad del actuario

§ 174

1027.—Deben ser citados para la formación del inventario: el cónyuge, los herederos ó sus representantes legales, y los acreedores y legatarios que se hubieren presentado—Art. 649.

1028.—Hechas las citaciones se procederá con los que concurran á hacer la descripción de los bienes, especificándolos con la claridad y precisión conveniente—Art. 650.

1029.—Con la misma precisión se hará un inventario especial de las escrituras, documentos y papeles de importancia que se encuentren—Art. 651.

1030.—Si hubiese bienes fuera del lugar del juicio, se dará comisión para inventariarlos al Juez de la localidad en que se encuentren—Art. 652.

1031.—La diligencia ó diligencias de inventarios, serán firmadas por todos los concurrentes, y en ellas se expresará cualquier disconformidad que se manifestase, designando los bienes sobre cuya inclusión ó exclusión recayere—Art. 653.

(1) Jur. Civ. CXXXII, 93.

(2) Jur. Civ. CXXXI, 90.

(3) Alcorta y Zeballos. Art. 1783.

Art. 660, 654

1032.—El Escribano no debe proceder por inquisición ni apremio, debe estar á la manifestación voluntaria de las partes, quienes en el caso de verificarse cualquier ocul-tación, tienen en la ley acciones que les eviten ser perjuri-dicadas. (1)

§ 175

1033.—Los reclamos por inclusión ó exclusión de bienes en el inventario, deberán sustanciarse en piezas separadas y en el juicio contradictorio que corresponda, (2) sin sus-penderse la continuación del juicio testamentario—Art. 660.

1034.—El inventario, según Febrero, (3) hace presumir que los bienes son del causante, contra el que los incluye ó manda incluir en él; y esta presunción es de tal fuerza, que aun cuando él ó sus herederos alegaran ser de su exclusiva propiedad alguno de los inventariados, no deberá ser oído, porque se juzga que lo donó y porque no debe permitir-sele ir contra su propia confesión.

1035.—Entre nosotros no se juzga así: el bien incluido en la sociedad conyugal por declaración del viudo, al ha-cerse el inventario en la sucesión de la esposa, puede ser excluido á petición del mismo, sin consideración á la causa que determinó la manifestación, porque esta no basta para cambiar el dominio exclusivo. (4)

§ 176

1036.—Serán avaluados todos los bienes inventariados—Art. 654.

(1) Febrero III, 8.

(2) Cód. de Proced. Art. 66.

(3) Febrero III, 7.

(4) Jur. Civ. CXXXII, 286.

Art. 655 á 657

1037.—Es decir, aquellos respecto de cuya inclusión ó exclusión no se discuta, pues sería inútil el avaluo de estos mientras no se resuelva el reclamo, desde que hasta entonces no podrán ser objeto de la partición.

1038.—Tampoco deberán avaluarse los bienes inventariados cuando admitan cómoda división y los herederos opten por dividirlos en esa forma. (1)

1039.—El avaluo deberá hacerse por peritos, que nombrarán los interesados de común acuerdo, en la Junta que previene el artículo 642,—Art. 655.

1040.—Con amplia libertad en cuanto al número.

1041.—Si los interesados no se pusiesen de acuerdo para la elección de los peritos, el [nombramiento será hecho por el Juez, debiendo limitar su número á los indispensables—Art. 656.

1042.—De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 655, para avaluar propiedades situadas en la Capital se exigen peritos diplomados é inscriptos en la matrícula que lleva la Cámara de Apelaciones en lo Civil. (2)

Pero tratándose de campos ó establecimientos rurales, no es necesario que el perito tenga título ni que resida en el lugar en que ellos están situados. (3)

1043.—Serán aplicables á la recusación de los avaluadores, las disposiciones de esta Ley referentes á la recusación de los peritos en general (4)—Art. 657.

1044.—Los avaluadores practicarán la diligencia, después de aceptar el cargo bajo juramento, asignando precios á cada uno de los bienes ó al conjunto de ellos que formen

(1) Jur. Civ. V, 372, IV. Véanse los fallos citados al principio de esta Sección.

(2) Jur. Civ. XVI, 329, VI.

(3) Jur. Civ. III, 65, IV.

(4) Véanse los artículos 166 á 169.

Art. 658 á 662

en todo, tratándose de muebles, especificarán la situación y dimensiones de los terrenos, calidad y número de construcciones existentes en ellos, y darán, aunque sea someramente, los fundamentos del dictamen, porque se trata de algo que no obedece á reglas fijas, si no á los variables de de la oferta y la demanda.

§

1045.—Hecho el avaluo, se mandará unir á los autos y se pondrá de manifiesto en la Secretaría juntamente con el inventario, por un término de tres á diez días, para que los interesados puedan examinarlo—Art. 658.

1046.—Si transcurriese dicho término sin haberse hecho oposición, se pondrá los autos al despacho, y el Juez aprobará sin más trámite el inventario y avaluo, mandando proceder á la división—Art. 659.

1047.—Sin necesidad de petición de parte interesada, porque el silencio hace presumir conformidad.

1048.—Si dentro del término señalado se dedujese oposición respecto de algunas evaluaciones, el Juez convocará á Junta á los interesados y á los peritos que las hubiesen practicado, para que discutan la cuestión promovida—Art. 661.

1049.—Esta Junta se verificará con los que concurran, y en el acta que se extienda, se expresarán con precisión los hechos y las opiniones que sobre ellos manifiesten los interesados.

Si los que hicieron la oposición no asistiesen á la Junta, se les dará por desistidos, siendo á su cargo las costas causadas. En caso de inasistencia de los peritos, perderán estos el derecho á honorarios por los trabajos que hayan practicado—Art. 662.

Art. 663 á 667

1050.—Cualquiera que sea la resolución definitiva, puesto que no se hace excepción, de lo que se deduce que es una pena á la inasistencia.

1051.—Terminada la Junta, llamará el Juez los autos á la vista y dictará sentencia, procediendo previamente á recibir las pruebas necesarias, si hubiere contradicción respecto á hechos pertinentes.

A estas pruebas se procederá por los trámites del juicio que corresponda, y resultando infundada la reclamación, todas las costas serán á cargo del que la deduzca—Art. 663.

1052.—La sentencia que recaiga será apelable en relación—Art. 664.

1053.—Por los mismos fundamentos del artículo 663, si la reclamación fuera fundada las costas serán á cargo de los peritos, que perderán además su honorario, total ó parcialmente.

1054.—Si apareciere motivo fundado para creer que ha habido cohecho ó fraude de parte de los peritos, el Juez los remitirá inmediatamente á disposición del Juez de Crimen, con testimonio de lo que contra ellos resulte—Art. 665.

§

1055.—Aprobados el inventario y avaluo de los bienes y terminados los pleitos á que uno y otro hayan dado lugar, se procederá á la liquidación y división de la herencia—Art. 666.

1056.—Si hubiesen pleitos aún pendientes sobre inclusión ó exclusión de bienes del inventario, se procederá á la división de la parte del caudal á que no se refieran los pleitos, si los interesados no determinan lo contrario—Art. 667.

Art. 668*Sección III*

DE LA DIVISIÓN

§ 176

1057.—Por el mismo auto en que fse mande proceder á la liquidación y división, serán convocadas las partes á Junta, con el objeto de nombrar contador.

Si los interesados estuviesen conformes, podrán hacer el nombramiento en un solo escrito firmado por todos, sin esperar el día de la Junta.

Si en esta no pudiesen ponerse de acuerdo é no asistiesen al juicio el nombramiento será hecho por el Juez—Art. 668.

1058.—De la Junta debe resultar el acuerdo ó desacuerdo, y es en ella donde se puede hacer oposición al nombramiento y considerar su fundamento. (1)

1059.—El Juez deberá en caso de rechazar la oposición formulada designar al propuesto por la mayoría de los concurrentes, cualquiera que sea la parte hereditaria que representen, cuando se ha citado bajo apercibimiento de celebrarse con los que concurren. (2)

1060.—Para que se produzca el desacuerdo á que se refiere el inciso tercero, bastará la oposición de uno solo de los interesados. (3)

1061.—En este caso, á estar á los términos del artículo

(1) Jur. Civ. VIII, 295, I.

(2) Jur. Civ. CXXXI, 113.

(3) Jur. Civ. CXXV, 368.

Art. 669 á 671

668, la designación del Juez deberá recaer en una sola persona. (1)

1062.—El nombramiento del Contador puede recaer en cualquiera de la confianza de los que lo elijan, y se observarán, para él y para las recusaciones, las reglas establecidas con respecto á los peritos tasadores—Art. 669.

1063.—No obstante los términos del artículo, el nombramiento deberá recaer en Abogado ó Contador de los inscriptos en la matricula de la Cámara de lo Civil. (2)

1064.—Elejido el Contador y aceptado el cargo se le entregarán los autos, y bajo inventario, los papeles y documentos relativos al caudal, para que proceda á formar la liquidación—Art. 670.

§ 177

1065.—Para hacer las adjudicaciones, el Contador cuidará de oír á los interesados, á fin de obrar de conformidad con ellos en todo lo que esten de acuerdo, ó de conciliar en lo posible sus pretensiones—Art. 671.

1066.—El Contador deberá observar igualdad y proporción en cuanto al número, cuota ó cantidad que corresponde á cada interesado, como en cuanto al valor, cualidad y bondades de las cosas que adjudique. (3)

1067.—Si en algún bien tiene ya parte un heredero lo preferirá para la adjudicación, y si son varios los que la tienen, preferirá á los de mayor parte. Lo mismo deberá hacer cuando posean un fondo contiguo al que debe adjudicarse.

(1) Véase Caravantes III, 532.

(2) Véase en Febrero III, 97, la razón para limitar el nombramiento á estos.

(3) Esta y las demás explicaciones sobre la forma de proceder á la partición, son tomadas de Febrero III, 97.

Art. 672, 674

1068.—Al repartir un bien que admita cómoda división, no adjudicará porciones separadas sino unidas, en cuanto sea posible. De igual manera procederá cuando existan varios fondos juntos, adjudicando á cada uno lo que quepa en el haber,

1069.—Adjudicará á cada interesado las cosas ó fundos íntegros y separados, en cuanto sea posible, y si no caben íntegramente en el lote, preferirá que se pague el excedente en efectivo á establecer un condominio.

1070.—Cuando no sea posible conciliar las pretensiones opuestas de los interesados podrá recurrir al Juez para que las zange en la forma más conveniente y que respete los legítimos intereses de las partes. (1)

§ 178

1071.—Concluida la liquidación ó división, el Contador la presentará en papel común, y el Juez la mandará poner de manifiesto en la Escribanía por cinco á quince días, con noticia de los interesados, para que la examinen, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27.—Art. 672.

1072.—Pasado el término sin hacerse oposición, el Juez aprobará la cuenta mandando agregarla á los autos, con reposición del papel sellado correspondiente—Art. 673.

1073.—Si dentro del término se hiciere oposición, el Juez convocará á Junta á los interesados y al Contador para que discutan y acuerden lo que más convenga—Art. 674.

1074.—Esta Junta tiene el mismo carácter previo que la determinada en el caso de impugnarse el avaluo y tiende á evitar el litigio que pudiera producirse.

1075.—Si todos los interesados llegasen á estar de acuer-

(1) Alcorta y Zeballos III, 41 y sigtes.

Art. 675 á 679

do respecto de las cuestiones promovidas, se ejecutará lo acordado, y el Contador hará en la cuenta las reformas convenientes. — Art. 675.

1076.—En caso de no haber conformidad, se consignarán en el acta las razones que se aduzcan y las explicaciones del Contador; y en seguida se sustanciará la oposición, considerándola como una demanda, por los trámites del juicio que corresponda—776.

1077.—Si los que hubiesen impugnado la cuenta participataria dejaren de concurrir á la primera Junta de que habla el artículo 674, se les dará por desistidos, siendo á su cargo las costas causadas. En caso de inasistencia de los peritos, perderán estos el derecho á los honorarios de su trabajo—Art. 677.

1078.—Aprobadas definitivamente las reparticiones, se procederá á ejecutarlas, entregando á cada interesado lo que le haya sido adjudicado, con los títulos de propiedad, después de ponerse en ellos por el Escribano constancia de la adjudicación—Art. 678.

1079.—Nada dice el Código respecto del procedimiento en caso de desaprobarse la cuenta; pero parece deducirse de los términos del artículo 673, que se tendrá esta por no presentada y quedará sin agregarse á los autos, si el rechazo fuera total, ó volverá al Contador para que la modifique si fuera parcial.

1080.—El honorario de los Contadores podrá ser fijado convencionalmente, aun cuando haya interesados menores ó incapacitados, con intervención del ministerio respectivo.

No habiendo convenio escrito, se hará la regulación por el Juez de la causa, pudiendo apelarse en reclamación para ante el Superior—Art. 679.

1081.—Esta disposición debe figurar en el apéndice no aquí.

Art. 680 á 682*Sección IV*

DE LA ADMINISTRACION DE LAS TESTAMENTARIAS (a)

§ 179

1082.—De todo lo relativo á la administración de la testamentaria, se formará expediente por separado—Art. 680.

Nombrado el administrador, se le pondrá en posesión del cargo, dándolo á conocer á las personas con quienes deba entenderse—Art. 681.

1083.—La intervención que corresponde al administrador en cada caso, así como sus facultades, están determinados por la naturaleza de los bienes y la gestión encomendada, sin que pueda dársele más facultades que las que la ley le acuerda. (1)

1084.—El administrador no podrá ser removido sino por causas justificadas, (2) después de sustanciada la petición por los trámites del juicio ordinario, (3) sin que puedan suspendersele facultades mientras una sentencia firme no decrete la remoción. (1)

1085.—El administrador estará obligado á rendir cuentas siempre que se le exija—Art. 682.

(1) Jur. Civ. IV, 169, V.

(2) Jur. Civ. XII, 5, IV. VIII, 304, VI.

(3) Jur. Civ. CXX, 42.

(4) Jur. Civ. CXXXV, 351.

(a) El Cód. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires, determina las facultades del administrador y la forma en que ha de proceder.

Art. 682, 683

1086.—La falta de cumplimiento á este mandato hace procedente su remoción. (1)

1087.—Cualesquiera que sean las dificultades de la administración, las cuentas deberán presentarse por el que la haya desempeñado; no procede el nombramiento de un Contador para que los formule. (2)

1088.—Estas cuentas se unirán á los autos y se pondrán de manifiesto en la Secretaría, á disposición de todos los que sean parte en el juicio, durante el término de diez días.

Vencido ese término, no será admisible reclamación alguna. Si se hiciere en oportunidad, el Juez la oirá y determinará en juicio verbal, mandando depositar el saldo que resultare—Art. 682.

1089.—Por toda remuneración, el Administrador tendrá derecho á un tanto por ciento de comisión sobre el monto de los valores percibidos ó realizados, en razón de la administración.

Dicha comisión será fijada por el Juez, según las circunstancias de cada caso, no pudiendo exceder del cinco por ciento—Art. 683.

1090.—La oportunidad de hacerlo es después de rendidas ó aprobadas las cuentas. (3)

1091.—Si hubiere reclamación á este respecto, el Juez la decidirá oyendo á los interesados en juicio verbal.

1092.—La resolución que dicte será apelable en relación.

(1) Jur. Civ. III, 425, VI.

(2) Jur. Civ. XVI, 433, VI.

(3) Jur. Civ. CXXIV, 301.

TITULO XXIII

DEL JUICIO DE AB-INTESTATO Y DE HERENCIA VACANTE

§ 180

1093.—El Código tomando como modelo una ley que hace mucho tiempo fué modificada porque se palparon los defectos de una tramitación larga y dispendiosa que no hace distinción entre las calidades y condiciones de los pretendientes á la herencia, (1) reglamenta el juicio de ab-intestado de una manera deficiente.

1094.—En lo que el juicio tiene de peculiar y propio, se sustancia para averiguar si existen ó no herederos y declararlos, (2) siéndole aplicable en adelante lo dispuesto en el título anterior para el juicio necesario de testamentaria.

1095.—Para iniciar el juicio de ab-intestado y de herencia vacante se requiere:

1.º Que no conste la existencia de disposición testamentaria.

2.º Que no deje el finado descendientes, ascendientes, cónyuge ó parientes colaterales dentro del sexto grado—
Art. 685.

(1) Véase Reus. De los ab-intestatos.

(2) Reus II, 421.

Art. 686, 687

1096.—Si existiesen parientes de los expresados en el artículo anterior, que estén ausentes, se limitará el Juez á adoptar las medidas más indispensables para la seguridad de los bienes del difunto, y á hacer saber inmediatamente á los interesados la muerte de la persona á cuya sucesión se les cree llamadas.

Compareciendo los interesados, solo tendrá lugar la intervención judicial en los casos y con arreglo á lo que se prescribe para el juicio de testamentaria—Art. 686.

1097.—A los fines del artículo, procede la intervención judicial en caso de ausencia de los parientes más próximos del causante dentro del sexto grado, los padres por ejemplo; pero no por ausencia de los hermanos si el causante vivía con los padres. (1).

1098.—Si el Juez tuviese noticia de no haber hecho el finado disposición testamentaria, ni dejado parientes de los que se expresan en el art. 685, asegurará los bienes, libros y papeles de la sucesión, y anunciará por edictos la muerte del intestado, llamando á los que se crean con derecho á heredarle, para que dentro de treinta días comparezcan con los justificativos de su parentesco—Art. 687.

1099.—Aun cuando los edictos se establecen para el caso de no conocerse herederos hasta el sexto grado, la práctica uniforme del tribunal, consagrada por la jurisprudencia, obliga á publicarlos en todos los casos en que no existe testamento, (1) salvo contadas excepciones que no se justifican ó importan errores evidentes. (2)

Y son tan terminantes esa práctica y jurisprudencia, que no ha hecho excepción en un caso en que se presentaron iniciando el juicio ab-intestado de la esposa, el cónyuge

(1) Reus II, 450 á siguientes.

(1) Jur. Civ. II. 103, I, X 372, V. CLVII, 11.

(2) Jur. Civ. CIV. 309, CVI, 116.

Art. 688

sobreviviente y sus hijos, todos mayores, acompañando los justificativos del carácter invocado y la prueba del fallecimiento, ocurrido en el domicilio de todos ellos. (1)

1100.—La ley Española de 1881 deja á juicio del magistrado la publicación de edictos en sucesiones de colaterales cuyo haber sobrepasa cierto límite, cuando hubiera motivo racionalmente fundado para creer que puedan existir otros parientes de igual ó mejor grado; pero manda que los descendientes ó ascendientes legítimos puedan obtener la declaratoria de herederos sin necesidad de edictos, sea cual fuere el valor de los bienes. (2) Es necesaria una modificación del Código en este sentido.

§ 181

1101.—Si ningún pretendiente á la herencia se presenta después de vencido el término de los edictos, ó después de pasado el término para hacer inventario ó deliberar, ó cuando el heredero repudiasse la herencia, la sucesión se reputará vacante—Art. 688.

1102.—Enseña Casarino (3) que es requisito indispensable para que exista juicio de herencia vacante que no haya testamento: pero de los términos del art. 688 se desprende lo contrario, como lo ha reconocido la jurisprudencia al declarar que la inacción de los herederos designados en el testamento ó la falta de justificación del carácter hereditario, hacen procedente la declaración de vacancia. (4)

1103.—Los artículos 689 á 693 en que se legisla lo relativo á las herencias vacantes hasta la declaración defini-

(1) El caso y un estudio sobre el punto que tratamos puede verse en la Revista del Notariado, año 1903, nº 60.

(2) Artículos 979, 982, 983 y 984.

(3) Casarino. 455.

(4) Jur. Civ. V, 104, III.

Art. 690 á 693

tiva de tales, son copia exacta del Código Civil, salvo el 690.

1104.—Todos los que tengan reclamos que hacer contra la sucesión, podrán solicitar que se nombre un curador de la herencia, y el Juez podrá también nombrarlo de oficio ó á solicitud del Ministerio Fiscal—Art. 689.

1105.—El curador (1) deberá hacer inventario de la herencia ante el actuario y dos testigos, procediendo á esa operación y á la de avaluo en la forma determinada para los juicios de testamentaria, y practicándola simultáneamente siempre que fuere posible. (2) Art. 690.

1106.—El curador ejercerá activa y pasivamente los derechos hereditarios, y sus facultades y deberes serán los del heredero que ha aceptado la herencia bajo beneficio de inventario; pero no podrá recibir pagos, ni el precio de las cosas que se vendiesen. Todo dinero correspondiente á la herencia deberá ponerse en depósito, á la orden del Juez de la sucesión—Art. 691.

1107.—Establecido el curador de la sucesión, los que después vengan á reclamarla, están obligados á tomar las cosas en el estado en que ellas se encuentren, por efecto de las operaciones regulares del curador—Art. 692.

1108.—Cuando no hubiera acreedores á la herencia y se hubieren vendido los bienes hereditarios, el Juez de la sucesión, de oficio ó á solicitud fiscal, debe declarar vacante la herencia y satisfechas todas las costas y el honorario del curador, pasar el dinero que existiese depositado, á la orden del Consejo Nacional de Educación—Art. 693.

(1) La curatela de la herencia cuando no intervengan herederos reconocidos ó declarados por los Jueces, por sentencia ejecutoria, y en que haya bienes vacantes, corresponde al apoderado del Consejo de Educación. Ley n° 4124.

(2) Esta parte modifica el art. 3541 del Cod. Civ. y el 648 de esta ley de procedimientos.

Art. 694

Todas las diligencias se practicarán con citación del Agente Fiscal, que será parte en este juicio en representación de los que puedan tener derecho á la herencia, siendo su obligación promover cuanto considere oportuno para la seguridad ó buena administración de los bienes—Art. 694.

§ 182

1109.—También tienen intervención en los juicios sucesorios de extranjeros fallecidos en el país, sin dejar en él descendientes, ascendientes ó cónyuge legítimo públicamente reconocido como tal, los Cónsules de la Nación á que pertenecía el causante, si en ella se conceden iguales derechos á los ciudadanos ó Cónsules Argentinos. (1)

1110.—Esta intervención de los Cónsules es facultativa, y limitada á sellar los bienes muebles y papeles del finado, haciéndolo saber antes á la autoridad local, y á nombrar albaceas dativos—Art. 3.

1111.—La primera de las medidas que acaban de mencionarse tiene lugar en el caso de que el fallecimiento ocurra en el lugar de la residencia del Cónsul—Art. 3.

1112.—Mas la intervención consular no tendrá lugar, cuando algún argentino reconocido notoriamente por tal fuese heredero, descendiente ó ascendiente—Art. 2.

1113.—Cuando existan en el país herederos colaterales tendrán derecho á pedir al Juez el nombramiento de albacea, quedando en tal caso los designados por el Cónsul reducidos al carácter de representantes de los herederos ausentes que no hubieran nombrado apoderado—Art. 9.

1114.—Las funciones de los albaceas designadas por los Cónsules se desempeñarán con sugestión á las leyes del

(1) Ley de 30 de Septiembre de 1865.

Art. 695, 696

país. Intervendrán en los reclamos que se hagan contra la sucesión, hasta que haya herederos en el país—Art. 8.

1115.—En los casos en que deba darse intervención á los Cónsules, no podrá entregarse cosa alguna á los herederos ausentes hasta después de pasado un año de la muerte del intestado, y cuando esten pagas todas las deudas contraídas en el territorio del Estado—Art. 11.

1116.—Considero muy discutible la aplicabilidad de esta ley de protección al extranjero, dictada en otra época en que talvez fué conveniente; pero que indudablemente no lo es hoy.

1117.—Como ley de forma es indiscutible que el Congreso no pudo dictarla con carácter general, desde que la Constitución Nacional reserva á las provincias esa facultad. Y aun en el caso de que hubiera podido hacerlo, ella estaría derogada por el art. 814 del Código.

1118.—Como ley de fondo carece de valor y eficacia en razón de lo que prescribe el art. 22 del Código Civil.

§ 183

1119.—Si transcurrido el término de los edictos se hubiesen presentado algunos pretendientes y justificado su derecho, el Juez hará la declaración (1) que corresponde, previa vista fiscal—Art. 695.

1120.—Si el Agente Fiscal se opusiese, se sustanciará en juicio ordinario el pleito á que la oposición diera lugar—Art. 696.

1121.—La declaratoria quedará en suspenso hasta que el juicio se reueuelva, ó se dictará á favor de aquellos herede-

(1) En el Cód. de la Prov. de Buenos Aires, la declaratoria deberá conferir la posesión de la herencia á los que no la hayan adquirido en virtud de la ley.

Art. 696 á 701

ros que tuviesen evidentemente constatado su carácter de tales, según el caso. (1)

1122.—Los Agentes Fiscales seguirán interviniendo hasta que haya un heredero reconocido y declarado por ejecutoria. (2)

Desde que lo hubiere, terminará su intervención, y todas las cuestiones pendientes ó que se promuevan, se entenderán y sustanciarán con el declarado heredero—Art. 697.

1223.—Por ley n° 4124 es también parte en los juicios ab-intestatos el representante del Consejo Nacional de Educación, á quien deberá darse intervención desde su comienzo.

1124.—Terminados estos pleitos, se estará á lo dispuesto para los juicios de testamentaria—Art. 698.

1125.—De las solicitudes que se presenten alegando derechos á la herencia, se formará un incidente por separado —Art. 699.

§ 184

1126.—En los arts. 700 á 702 se establecen medidas para el entierro del difunto y seguridad de sus bienes en los primeros momentos. De ellos solo puede tener aplicación en la Capital la primera parte del art. 700 en lo relativo á la seguridad de los bienes.

1127.—La disposición final del presente título es una redundancia después de lo prescripto en el art. 634. Por ella se declara que el Juez del ab-intestado será el único competente para conocer en las demandas que se deduzcan

(1) Jur. Civ. CXXXVIII, 274.

(2) Rous II, 473, da la razón de esta intervención. Ella es más ó menos amplia según el caso. Código Civil Título IV, Sección I Libro IV.

Art. 703

contra los bienes del difunto, después de promovido el juicio, y de los que hubiese pendientes en primera instancia contra él mismo.

Los autos en que estos últimos se sigan, se agregarán á los del juicio universal—Art. 703.

TÍTULO XXIV

DE LA APERTURA DE LOS TESTAMENTOS CERRADOS

§ 185

1128.—La apertura de testamentos es acto de jurisdicción voluntaria destinada á garantir el que se hubiere hecho y darle formalidad legal.

1129.—Deberá solicitarse por parte interesada, justificando el fallecimiento del testador. (1)

1130.—Luego que ante el Juez competente se presente para su apertura un testamento cerrado, hará que, á presencia suya y del interesado, se extienda por el actuario diligencia en que se exprese como se encuentra la cubierta y sus sellos, y demás circunstancias que caractericen su estado actual.

Esta diligencia será suscrita por el Juez y por el que haga la presentación, y autorizada por Secretario—Art. 704.

1131.—Será Juez competente para ello el del lugar en que se hizo el testamento, por que en él se tiene mayor facilidad para la comparencia del Escribano y testigos, que, según el Código Civil, deberán ser vecinos de ese lugar, y por tratarse de un juicio que termina con la protocolización, sin estar vinculado á la testamentaria que deberá seguirse en expediente separado y ante otro Juez:

(1) Cod. Civ. Art. 3607.

Art. 705 á 708

1132.—Si el testamento no se hallase en poder de quien solicite la apertura, pedirá que lo exhiba el que lo tenga, manifestando quien sea; y á presencia de este se extenderá en tal caso la diligencia prescripta en el artículo anterior.—Art. 705.

§ 186

1133.—Extendida dicha diligencia, dispondrá el Juez que se cite para el día y hora que determine, al Escribano y testigos firmados en la cubierta, á fin de hacer ante ellos la solemne apertura del pliego—Art. 706.

1134.—Se citará igualmente á los herederos ab-intestatos que se hallen presente. Si hubiese entre estos, menores ó incapacitados, al Defensor de Menores y á sus representantes legales si los tuvieren; y no habiendo herederos ab-intestatos, al Agente Fiscal—Art. 707.

1135.—A diferencia de lo que prescribe la Ley de Enjuiciamiento Española, que la nuestra sigue, dispónese la citación para el día que el Juez determine y no para el siguiente si fuera posible, (1) buscando la celeridad en el procedimiento.

1136.—Cuando los menores, ab-intestatos no tengan representantes, deberá el Juez nombrarle uno para ese acto, pudiendo recaer la designación en cualquiera de los llamados á ejercer la tutela legítima, aunque tenga también interés como heredero y pueda por ello más tarde haber oposición con los intereses del menor. (2)

1137.—Reunidos los testigos y el Escribano el día designado, el Juez hará que reconozcan las firmas, expresando bajo juramento si son de su puño y letra ó puestas á su ruego.

(1) Ley de Enj. 1855, Art. 139.

(2) Jur. Civ. CXXXVII. 107.

Art. 708 á 712

Expresarán también con igual solemnidad si vieron poner todas las firmas, y si tienen por auténticas las de los que hayan fallecido ó esten ausentes.

Permitiéndoles que examinen el pliego, expresarán igualmente si lo encuentran en el mismo estado en que se hallaba cuando firmaron la cubierta; si es el mismo que el testador entregó al Escribano, diciendo que era su última voluntad; si aquel se encontraba en el pleno uso de su razón, y si la entrega y las firmas de la cubierta se verificaron estando todos reunidos en un solo acto—Ar. 708.

1138.—Algunas de las manifestaciones exigidas por el artículo no tienen razón de ser puesto que existe en el sobre un acta extendida por Escribano Público que las contiene, tales como la segunda, cuarta y principio de la quinta del párrafo final.

1139.—Si no pueden comparecer todos los testigos, por muerte ó ausencia fuera de la capital, bastará el reconocimiento de la mayor parte de ellos y del Escribano—Art. 709.

1140.—Si por iguales causas no pudiera comparecer el Escribano, el mayor número de los testigos ó todos ellos, el Juez lo hará constar así y admitirá la prueba por cotejo de letra—Art. 710.

§ 187

1141.—Hecho todo lo que queda prevenido, el Juez rubricará el principio y fin de cada página, y se leerá por el actuario el testamento que contenga.—Art. 711.

1142.—Verificada la lectura, se dictará providencia, mandando protocolizar el testamento y archivar el expediente, dando á los interesados los testimonios que pidieren.

La protocolización se hará otorgando el Juez escritura relacionada, con transcripción solamente de la carátula, del

Art. 712, 713

contenido del pliego, del acta de apertura y del auto definitivo—Art. 712.

1143.—La Ley de Enjuiciamiento Española ordena que la protocolización se haga precisamente en el Registro del Escribano que autorizó el acta de la carátula; la nuestra deja la designación librada al Juez.

1144.—Si por parte interesada se dedujere alguna reclamación, se sustanciará en juicio ordinario—Art. 713.

1145.—Porque, como antes he dicho, el juicio termina con la protocolización, no pudiendo admitirse oposiciones en él, sin desnaturalizar su procedimiento especial.

1146.—La reclamación de parte interesada no impide la apertura y protocolización, que no importa reconocer la validez del testamento ni enerva el derecho de pedir su nulidad, con excepción del caso en que el reclamo afecte la forma puramente externa del pliego.

TITULO XXV

DE LA PROTOCOLIZACIÓN DE TESTAMENTOS OLÓGRAFOS

§ 188

1147.—El Código Civil atribuye al testamento ológrafo el mismo valor que al público y solemne, (1) pero la ley de procedimientos hace indispensable, como acto previo, su protocolización ó inserción, por orden judicial en el Registro de un Escribano Público.

1148.—Para esto, el testamento ológrafo deberá presentarse tal cual se halle, al Juez á quien corresponda el conocimiento del juicio testamentario—Art. 714.

1149.—Presentado el testamento, designará aquel día y hora para el examen de testigos, que reconozcan la letra y firma del testador.

Si el testamento estuviese cerrado, será abierto por el Juez, en presencia del actuario y de los herederos que comparecieren, á cuyo efecto serán citados previamente—Art. 715.

Si los testigos reconociesen la identidad de la letra y firma, rubricará el Juez el principio y fin de cada una de sus páginas—Art. 716.

(1) Cód. Civ. Art. 3639 y 3650.

Art. 717

1150.—Practicadas esas diligencias, el Juez las mandará protocolizar en el Registro que designe, ordenando al mismo tiempo que se den á los interesados los testimonios que pidieren—Art. 717.

1151.—Como en el caso de apertura de testamento, cualquier oposición de parte interesada se sustanciará en juicio ordinario, sin obstaculizar la protocolización. (1)

1152.—Para proceder como indica el presente Título, bastará que el documento presentado reúna los requisitos externos del testamento ológrafo, porque la protocolización no importa reconocerle validez. (2)

TITULO XXVI

DEL CONCURSO CIVIL DE ACREEDORES

Sección I

DISPOSICIONES GENERALES

§ 189

1153.—El concurso civil de acreedores es un juicio universal que se tramitan para que estos puedan cobrar sus créditos con los bienes del deudor, ó la parte que alcancen á cubrir, concediendo á este último el derecho de abonar el resto en la forma que buenamente pueda, dejándole lo necesario para una modesta subsistencia, según su clase y circunstancias, mientras no mejore de fortuna. (1)

1154.—El Código concede el derecho de usar del concurso á todo deudor, con tal que no sea comerciante, sin distinguir entre el de buena y el de mala fé, separándose de la Ley Española que le sirvió de modelo y de los antecedentes histórico-jurídico del juicio.

1155.—Existe entre nosotros respecto del concurso de acreedores un evidente estravio en las ideas que convierte

(1) REUS. III. 7.

Art. 718, 719

lo que se estableció con propósito de proteger al deudor contra las vejaciones de los acreedores, en un medio de burlarlos, «convirtiendo el expediente en un salvo conducto que asegura al deudor paz, calma y confianza y esteriliza todas las gestiones, aun las más atinadas del acreedor,» como dice Reus, comentando la Ley Española, en observaciones que parecen formuladas para nosotros, porque allí como aquí, el deudor de mala fé tiene recursos innumerales para eludir el cumplimiento de sus obligaciones, allí como aquí, el acreedor que reclama se encuentra impotente para defenderse de los recursos del deudor, de la tolerancia de los jueces, y la de los síndicos amigos del concursado que paralizan el juicio eternamente, y tiene que luchar contra la opinión general que tolera tales hechos, viendo en el deudor una víctima de la avaricia de sus acreedores, sin estimar el derecho de estos en lo que vale y representa. (1)

§ 190

1156.—El deudor, no comerciante, podrá hacer cesión de bienes en favor de sus acreedores, prentándose por escrito al Juez de lo Civil de su domicilio—Art. 718.

1157.—Podrá ser compelido á hacer la cesión de bienes, á instancia de acreedor legítimo, con tal que se acrediten las condiciones siguientes:

1.º— Que el crédito en virtud del cual procede el acreedor sea quirografario.

2.º— Que todos ó la mayor parte de los bienes del deudor se hallen embargados á consecuencia de ejecuciones iniciadas en virtud de créditos quirografarios—Art. 719.

1158.—La cesión de bienes hecha en cualquiera de estas

(1) Reus. III. 7.

Art. 718, 719

dos formas, produce la acumulación al concurso de las ejecuciones existentes, separa al deudor de la administración de los bienes cedidos, y le concede el derecho de ampararse en el beneficio de competencia por el saldo de los créditos que quedasen sin abonar. (1)

1159.—El derecho de formar concurso corresponde también á las sociedades civiles, y aun á las sucesiones cuyos bienes no alcancen á cubrir las deudas, con la demostración de esto, si se ha aceptado la herencia bajo beneficio de inventario, y previa justificación de la insolvencia del heredero, cuando lo haya sido pura y simplemente. (2)

1160.—Es Juez competente según el artículo 718, el del domicilio del deudor, porque en él, por regla general, se encuentra la mayoría de los acreedores y se han celebrado los contratos; y en el conflicto entre los Jueces del domicilio legal del deudor, en que contrajo las obligaciones, y el constituido posteriormente por este, cuando ambos son dentro de la república, prevalecen aquellos. (3)

1161.—El deudor que voluntariamente hace cesión de bienes ejercitando una facultad que la ley le acuerda, puede retractar su cesión mientras la declaración de concurso no produzca sus efectos por la presentación de acreedores. (4)

1162.—Y los acreedores, que no pueden oponerse á la retractación desde que tienen expedita la acción para pedir el concurso necesario, tampoco pueden oponerse á la formación del concurso voluntario ni tienen otro medio para evitarlo que la adjudicación de bienes de que habla el artículo 765. (5)

(1) Cód. Civ. Art. 800, inc. 6.

(2) Jur. Civ. LXVII, 295.

(3) Jur. Civ. CXXII, 213.

(4) Jur. Civ. VIII, 396, V. XII, 365, IV.

(5) Jur. Civ. CXXIII, 22.

Art. 726, 727, 729

§ 191

1163.—Al escrito en que el deudor se presentase haciendo cesión de bienes, deberá acompañar un estado de su activo y pasivo, con expresión de los nombres y domicilios de sus acreedores y deudores y con todas las explicaciones necesarias para la determinación de sus deberes y obligaciones— Art. 726.

1164.—Si el deudor no hubiese presentado el estado que determina el artículo 726, el Síndico deberá hacerlo teniendo en vista los antecedentes, libros y papeles que se le hubiesen entregado, y los datos que directamente pudiese obtener del deudor—Art. 729.

1165.—La Ley de Enjuiciamiento Española prohíbe la admisión de toda solicitud de concurso voluntario si no se presenta el estado que determina el artículo 726. (1)

1166.—En el auto en que el Juzgado declare el concurso, se nombrará un Síndico, con quien deben entenderse todas las operaciones ulteriores del concurso y las cuestiones que el deudor tuviese pendientes ó las que hubiesen de iniciarse.

Debe ordenar la ocupación de todas las pertinencias del deudor y de los libros y papeles relativos á sus negocios.

Fijará además un término, que no sea menor de quince días ni mayor de sesenta, para que los acreedores presenten al Síndico los títulos justificativos de sus créditos— Art. 727. (2)

1167.—La formación del concurso y la citación de los

(1) Ley de Enjuiciamiento de 18, 155. Art. 506.

(2) El Cód. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires enumera en el artículo 720 lo que debe contener el auto de declaración del concurso introduciendo en este juicio importantes modificaciones que lo convierten casi en un juicio de quiebra.

Art. 728, 730

acreedores, se hará saber por edictos que se publicarán en dos periódicos que designará el Juez, y en el lugar donde tuviese su residencia el deudor—Art. 728.

§ 192

1168.—Uno de los principales efectos del concurso civil, con relación á los acreedores, es la formación de una masa de bienes cuya acción y objetivo es el interés común. Producido el concurso se suspende la acción individual, reemplazándose por lo del Síndico que obra á nombre de todos ellos, (2) aun de los privilegiados. (3) Es el único que tiene personería para tramitar el concurso y gestionar los derechos del deudor, (4) no quedando á los acreedores otra intervención que la que expresamente les confiere la ley. (5)

1170.—Designado el Síndico se le hará entrega, bajo inventario, de los bienes, libros y papeles del concurso. El dinero continuará depositado á la orden del Juez del concurso—Art. 730.

1171.—Se exceptúan de esta entrega los muebles y objetos necesarios para la profesión del concursado, los cuales no deben comprenderse en la masa porque la ley los exceptúa de embargo. (6)

1172.—El Síndico puede ser removido de oficio ó á instancia de los acreedores. La demanda que en el último caso se deduzca no le impide continuar desempeñando sus funciones mientras se resuelva, ni paraliza el concurso. (7)

(1) Véase Obarrio. Estudio sobre las Quiebras.

(2) Jur. Civ. X, 102, IV.

(3) Jur. Civ. XV, 109, IV.

(4) Jur. Civ. I, 551, I.

(5) Jur. Civ. XCIII, 34.

(6) Jur. Civ. VI, 72, VI.

(7) Jur. Civ. XII, 274, IV, XV, 75, II.

Art. 726, 720, 721**§ 193**

1173.— Cuando la formación del concurso procediera á instancia de acreedor legítimo, el deudor deberá presentar igualmente, dentro de los tres días de consentido el auto en que se ordene, el estado que determina el artículo 726.

1174.—Corresponde al acreedor que solicita la formación del concurso, justificar que el deudor se encuentra en estado de ser obligado á hacer cesión de bienes, pues surge del espíritu del artículo 719 la necesidad de estar ilustrado del activo y pasivo, para saber si las deudas comprometen todo ó la mayor parte del primero. (1)

1175.—Y si la justificación no se hiciera cumplidamente, ó resultara que el deudor tiene bienes libres de embargo, deberá rechazarse el pedido. (2)

1176.—La declaración del concurso una vez acreditados los extremos legales, se hará sin oír al deudor. (3) Una vez dictada se le notificará y se oficiará á los Jueces que conozcan en los demás pleitos, á fin de que los sometan para su acumulación al juicio universal—Art. 720.

§ 194

1177.—El deudor podrá oponerse dentro de los tres días siguientes á aquel en que la declaración de concurso á solicitud de acreedor le haya sido notificada.

Pasados los tres días sin que se deduzca oposición se entenderá consentida la declaración—Art. 721.

1178.—Si el deudor formalizare oposición, se sustanciará

(1) Jur. Civ. XI, 208, IV.

(2) Jur. Civ. XVI, 165, IV.

(3) Caravantes, III, 160.

Art. 722 á 725

esta con el acreedor á cuya instancia se haya hecho la declaración de concurso.

Unidos al deudor, bajo una misma dirección y representados por el mismo procurador, litigarán los acreedores que se opusieren como él á la formación del concurso.

En los propios términos litigarán unidos al acreedor ó acreedores á cuya instancia se haya hecho la declaración, los demás que quieran sostenerla.—Art. 722.

1179.—Mientras se sustancia y decide la oposición, continuarán ejecutándose las medidas adoptadas para el embargo y depósito de los bienes, ocupación de libros y papeles.—Art. 723.

1180.—La sustanciación de la oposición á la declaración del concurso, se ajustará á los trámites establecidos para el juicio ordinario, con las siguientes modificaciones:

1.º Los traslados serán por tres días improrrogables.

2.º Solo habrá prueba por contormidad de los interesados, ó en su defecto, cuando el Juez lo considere necesario.

3.º El término de prueba, será de diez días improrrogables.

4.º Pasado el término de prueba, se dictará sentencia sin alegatos.

5.º Si se interpusiere apelación, se concederá en ambos efectos y solo en relación.—Art. 724.

1181.—Si se revocase el auto de declaración de concurso, se alzará la intervención, y se hará entrega al deudor por el Síndico, y el Escribano, de los fondos, bienes, libros y papeles retenidos.

El mismo Síndico, si hubiere desempeñado actos de administración, rendirá cuentas al deudor.—Art. 725.

1182.—Aunque la ley guarda silencio, es indudable que las costas, en caso de renovarse el auto, serán á cargo del acreedor que solicitó el concurso y los que junto con él se opusieran al levantamiento.

Art. 731 á 735*Sección II*

DE LA ADMINISTRACIÓN (a)

§ 195

1183.—Todo lo relativo á esta parte del concurso, lamás importante sin duda, (1) se acumula en un expediente que permanecerá en la Escribanía á disposición de los acreedores que quieran examinarlo—Art. 732.

1183.—Este expediente podrá subdividirse en tantos incidentes separados, cuantos sean necesarios para la claridad y mejor dirección del concurso—Art. 746.

1184.—En él se acumularán las cuentas que el Síndico rendirá mensualmente del estado de la administración, previo depósito en la forma establecida, de las cantidades de dinero que recibiese por cuenta del concurso, acompañando los recibos que acrediten ese depósito—Art. 731.

1185.—El Juez podrá, sin embargo, dejar en poder del Síndico la suma que fuese necesaria para los gastos del concurso, mandando en caso necesario extraerla de los depósitos—Art. 734.

1186.—En el expediente de administración se actuará todo lo relativo á la enagenación de los bienes del concurso, á lo cual se procederá inmediatamente, si la mayoría de los acreedores no acordase lo contrario—Art. 735.

(1) Caravantes, III, 171 y sigtes.

(a) El Cód. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires establece que desde el día de la declaración del concurso el concursado queda de hecho separado de la administración de sus bienes, incluso los que por cualquier título adquiriese mientras se halle en estado de concurso, en lo que es consecuente con la reforma introducida, que trata de armonizarlo con el juicio de quiebra.

Art. 736 á 738

1187.—Para el remate de los bienes del concurso, su aprobación y otorgamiento de las escrituras de venta, en los casos que corresponda, se observarán las formalidades prescriptas para el juicio ejecutivo—Art. 736.

1188.—La adjudicación se hará por las dos terceras partes del último avalúo, á no convenir otra cosa los acreedores y el deudor—Art. 738.

1189.—Casarino (1) interpreta esta disposición como refiriéndose al caso de adjudicación de los bienes á los acreedores cuando no diera resultado el remate, pero una resolución judicial que contiene un detenido estudio de ella, la considera complementaria del artículo 736 con que la hemos unido, para regir las adjudicaciones parciales que pueden verificarse en todos los casos de venta en remate, de los bienes del concurso. (2)

1190.—El Síndico no podrá deducir demandas á nombre del concurso sin la autorización de la mayoría de los acreedores verificados. Si contra la voluntad de la mayoría algún acreedor quisiera seguir ó iniciar alguna demanda, podrá hacerlo á su costa, debiendo ante todo indemnizársele de los gastos, hasta la concurrencia de la suma con que hubiere beneficiado al concurso—Art. 737.

1191.—También le es permitido obrar sin autorización cuando la demanda que inicie se dirija solo á la guarda y conservación de los intereses de la masa, ó cuando haya tenido lugar la verificación de créditos. (3)

Art. 733, 739 á 742**§ 196**

1193.—Terminada su administración, el Síndico rendirá cuenta general, que estará de manifiesto en la Oficina actuaria durante quince días, á disposición del deudor y de todos los acreedores—Art. 739.

1194.—Las reclamaciones que se hicieren contra la cuenta se sustanciarán en vía ordinaria con el Síndico, litigando unidos y bajo una misma dirección los que sostengan la misma causa—Art. 741.

1195.—Este procedimiento es igualmente aplicable á las cuentas mensuales, porque en uno y otro caso hay identidad de razones. (1)

1196.—Transcurridos los quince días sin hacerse oposición, el Juez aprobará la cuenta—Art. 740.

1197.—Aprobada la cuenta del Síndico del Concurso ó rectificada en su caso, se hará entrega al deudor de los bienes que hubieren quedado, después de pagar los créditos, y de sus libros y papeles—Art. 742.

1198.—Si no hubiesen sido pagados por entero los créditos, se conservarán en la Escribanía los libros y papeles unidos á los autos, á los efectos ulteriores—Art. 743.

1199.—Mientras dura el Síndico en sus funciones de administrador, el Juez podrá por sí ó á instancia de los acreedores, corregir cualquier abuso, adoptando cuantas medidas considere necesarias al efecto, incluso la de destituir el Síndico que lo haya cometido—Art. 733.

§ 197

1200.—El resultado definitivo del concurso se notificará á los acreedores reconocidos, por medio de cédula, que se dejará en sus habitaciones respectivas, é insertará en los

(1) Caravantes, III, 177.

Art. 744, 745

periódicos en que se haya publicado la declaración del concurso—Art. 744.

1201.—En el auto que se ordene la publicación del resultado definitivo del concurso, se declarará la rehabilitación del concursado, sin necesidad de instancia suya, ni de audiencia de ningún género, en el caso de haber sido pagados por entero los créditos—Art. 745.

1202.—La exigencia del art. 744 de que la publicación ha de ser en los mismos diarios en que se hizo la declaración del concurso, no tiene razón de ser, desde que el objeto de ella se llena lo mismo en caso de publicarse en otros.

1203.—Tampoco tiene razón de ser la rehabilitación de que habla el artículo 745. Rehabilitar es habilitar de nuevo al deudor, restituirle la capacidad que ha perdido ó le ha sido limitada, y en nuestra legislación el concursado civilmente no pierde su capacidad ni sufre disminución en ella (:) Todo el efecto de la cesión de bienes es entregar al Síndico lo que el deudor posee en la fecha de su declaración, traspasarle la administración para los fines del concurso, que son los de pagar total ó parcialmente á los acreedores. El deudor entre tanto puede trabajar en su profesión, arte ó industria, adquirir nuevos bienes ó contraer obligaciones que han de solventarse con ellos y que son la garantía de los acreedores posteriores, como los cedidos al concurso lo fueron de los anteriores. (1)

Art. 747, 748*Sección III*

DE LA VERIFICACIÓN DE LOS CRÉDITOS (a)

§ 198

1204.—El Síndico presentará al tribunal un estado general de los créditos á cargo del concurso que se hayan presentado á la toma de razón, refiriéndose en cada artículo por orden de número á los documentos presentados por los respectivos interesados—Art. 747.

1205.—Parece, por los términos y colocación del artículo, que el estado debiera ser previo á la convocatoria para la junta, lo que sería sumamente conveniente para los acreedores á fin de que, conociendo los créditos, pudieran buscar antecedentes para su aceptación ó rechazo; mas no es así en la práctica ni con arreglo á los artículos 726, 749 y 752 inciso 2.º.

1206.—El Juzgado decretará una Junta General de acreedores, conocidos ó desconocidos, privilegiados ó personales, para proceder á la verificación de créditos.

La convocatoria se hará por edictos que se fijarán en el pueblo donde resida el deudor, y se insertarán en los periódicos.

-
- (1) El Cód. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires contiene una disposición semejante, y otra que permite la rehabilitación después de un cierto número de años, pero en él la disposición es lógica porque uno de los efectos de la declaración del concurso es separar al deudor de la administración de sus bienes, incluso los que adquiera durante el juicio.
 - (a) El mismo Código que se cita, permite al deudor solicitar arreglos con los acreedores ó solicitar quitas en la junta de verificación.

Art. 748 á 751

Se prevendrá en los edictos, que los acreedores que no asistieren á la Junta, se entenderá que se adhieren á las resoluciones que se tomen por la mayoría de los acreedores comparecientes—Art. 748.

1207.—La Junta es indispensable para la verificación de créditos, por regla general, pero si la negligencia de los acreedores dificultara su celebración por que no comparecieran, pueden verificarse los créditos sin ella, mediante nueva citación, bajo apercibimiento de hacerse así con todos los créditos presentados á la toma de razón que se encuentren comprendidos en el estudio presentado por el Síndico. (1)

1208.—Los acreedores cuyos créditos no resulten del balance á libros del deudor, serán admitidos á la Junta, siempre que antes de la celebración de esta, presenten al Síndico los documentos justificativos de sus créditos—Art. 749.

1209.—No será admitida en la Junta persona alguna en representación ajena, á no ser que se halle autorizada con poder bastante, que presentará en el acto al Juzgado.

Nadie podrá ser apoderado de mas de un acreedor del concurso ni el poder podrá tampoco ser conferido á un acreedor del concurso.—Art. 750.

1210.—Aunque los acreedores no concurren á la Junta, podrá el Síndico reconocer los créditos que considere justificados. (2)

1211.—El deudor será citado para la Junta de verificación de créditos y las demás que tengan lugar en el curso del procedimiento. Podrá concurrir personalmente ó por medio de apoderado—Art. 751.

1212.—Y tendrá voz para oponerse á los créditos ó á lo que en la Junta se resuelva, pero no voto. (3)

(1) Jur. Civ. CXXIII, 306.

(2) Jur. Civ. XCV, 408.

(3) Art. 753.

Art. 753, 754**§ 199**

1213.—El día señalado se reunirá la Junta bajo la presidencia del Juez y en presencia del Síndico.

Se dará lectura del estado general de los créditos, de los documentos respectivos de comprobación, y del informe del Síndico sobre cada uno de ellos.

1214.—El Síndico, procediendo como establece el Código de Comercio, que debe aplicarse por analogía á mi juicio, deberá empezar por los créditos que en su concepto no ofrezcan dificultad para la verificación, y terminar por los que la tengan.

1215.—Cada uno de los acreedores será sucesivamente llamado, leyéndose la partida respectiva y los documentos é informes de su referencia. Todos los acreedores presentes y el deudor por sí, ó por medio de apoderado, podrán hacer sobre cada partida las observaciones que juzguen convenientes. El interesado en el crédito ó quien lo represente, responderá en la forma que considere oportuno—Art. 753.

1216.—Si el crédito no es objetado por el Síndico, por el concursado ó por alguno de los acreedores presentes, se tendrá por verificado y se inscribirá en la lista de créditos reconocidos.

Esa lista contendrá los nombres de los acreedores y la naturaleza é importe de cada crédito—Art. 754. (1)

1217.—El Código no establece el procedimiento á seguir en caso de objetarse el crédito; pero parece desprenderse del artículo 755 y otros, que deberá resolverse por una votación á simple mayoría. Esto es también lo establecido por la Ley de Quiebras. (2)

(1) Véase el Cód. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires, Art. 750.

(2) Tít. III, Art. 16.

Art. 755, 756

1218.—Si uno ó más de los créditos admitidos por la mayoría de los acreedores, fuesen objetados por el deudor, por el Síndico ó por alguno de los acreedores, se tendrán por verificados provisoriamente, sin perjuicio de que en juicio ordinario pueda seguirse la cuestión sobre legitimidad del crédito.

Si los objetantes fuesen acreedores, ellos deberán seguir el juicio, á su costa, sin perjuicio de ser indemnizados por la masa hasta la concurrencia de la suma que su gestión hubiese enriquecido al concurso—Art. 755.

1219.—El derecho del acreedor para objetar créditos, debe usarse en el acto de la verificación; y los incidentes que en al caso y por tal causa se sigan, se entenderán con el Síndico, único que tiene personería y representación del concurso. (1)

1220.—Esa intervención del Síndico es independiente de su opinión sobre el crédito objetado, porque él representa la masa de los acreedores, y debe ajustar su conducta á las decisiones legítimas de ella; pero como sería violento seguir un juicio contra sus propias opiniones, puede excusarse pidiendo la designación de un síndico *ad hoc*. (2)

1221.—Los acreedores que no presentasen los documentos justificativos de sus créditos, no serán admitidos á la masa sin que preceda la verificación de sus créditos, que se hará judicialmente á su costa, con citación y audiencia del Síndico.

Solo tomarán parte en los dividendos que estuviesen aún por hacerse, al deducir su reclamación, sin que se les admita en ningún caso á reclamar su parte en los dividendos anteriores.

(1) Jur. Civ. III, 296, II.

(2) Jur. Civ. XVI, 124, VI.

Art. 756 á 758

Si cuando se presenten los acreedores morosos á reclamar sus derechos, estuviese ya repartido el haber del concurso, no serán oídos, salvo su acción personal contra el deudor—Art. 756.

1222.—Para que proceda el juicio de verificación con respecto á dichos créditos, es necesario disconformidad expresa del Síndico, pues tiene obligación de reconocerlos ú objetarlos en esa forma. (1)

Sección IV

DE LA GRADUACIÓN DE CRÉDITOS Y DISTRIBUCIONES

§ 200

1223.—Dentro de los quince días siguientes á la verificación, el Síndico formará el estado de graduación de créditos con arreglo á lo dispuesto en el título *De la preferencia de los créditos*. del Código Civil—Art. 757.

1224.—El estado de graduación con los antecedentes de su referencia, quedará depositado en la Oficina del actuario, por el término de quince días, para que puedan inspeccionarlo los acreedores.

Se anunciará en los periódicos que el Juez designe el depósito del estado, y el término por el que estará á disposición de los acreedores.

Ese término empezará á correr desde la fecha de la inserción de los avisos en los diarios—Art. 758.

1225.—Dentro de él, hasta el día fijado en los edictos.

(1) Jur. Civ. CXXXIX, 62.

Art. 759, 760

(1) deberán formularse las observaciones. Toda oposición posterior habrá de rechazarse necesariamente. (2)

1226. — No mediando oposición dentro del término señalado en el artículo precedente, el estado de graduación será definitivamente cerrado por el Juez, y no podrá ser objeto de oposición alguna ulterior.

Si mediase oposición, esta debe deducirse por escrito ante el Juez del concurso y con expresión de las causas que la motiven, y se suspenderá la clausura del estado de graduación, hasta que haya pasado en autoridad de cosa juzgada la sentencia que se pronuncie sobre las dificultades suscitadas—Art. 579.

1227.—Si el juzgado no lograra avenir á los interesados, en audiencia verbal, llamará *autos* para dictar la sentencia que corresponda.

Todos los acreedores cuyos créditos hayan sido verificados, tienen derecho á presentarse, á su costa, para ser oídos sobre las dificultades suscitadas.

Esas dificultades, en cuanto sea posible, serán resueltas en una sola sentencia, oído el dictamen del Síndico y precediendo las conclusiones del Ministerio Público.

Las costas no serán pagadas por la masa, sino por el acreedor que resultase vencido—Art. 760.

1228.—Hay en esta reglamentación del trámite de la oposición, un vacío que debe llenarse para evitar dudas: y que debe llenarse estableciendo que los acreedores, el Síndico y Ministerio Público serán oídos en juicio verbal, como el medio más cómodo rápido y barato.

No creo pueda haber en ello ninguna dificultad, puesto que las cuestiones de preferencia, después de la justifica-

(1) Jur. Civ. VI, 392, III.

(2) Jur. Civ. III, 560, II.

Art. 761 á 763

ción que ha sido necesario hacer de cada crédito, serán siempre cuestiones de derecho.

§ 201

1229.—El producido de los bienes del concurso, se distribuirá á prorrata entre los acreedores, á no ser que haya causas de legítimas preferencias.

Las causas de legítimas preferencia, son los privilegios y las hipotecas—Art. 761.

1230.—Si al hacerse la distribución de los fondos hubiesen acreedores verificados provisoriamente, sus dividendos quedarán depositados en el Banco de la Nación Argentina, hasta la resolución definitiva, sin que en ningún caso esos fondos puedan destinarse al pago de otras obligaciones que aquellas á que hubiese dado lugar la verificación provisoria.

Lo mismo se procederá respecto á los acreedores que hubieren sido objetados por el Síndico, por el deudor ó por algún acreedor, para el caso en que el fallo lo fuese favorable—Art. 762.

1231.—Los acreedores hipotecarios y aquellos que tengan privilegio especial respecto de los cuales no haya habido oposición, ó que hayan obtenido sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, no estarán obligados á esperar los resultados del concurso general, y serán pagados con el producto de los bienes afectados al privilegio ó hipoteca, sin perjuicio de obligarles á dar caución de acreedores de mejor derecho. El sobrante, si lo hubiere, entrará á la masa, y por lo que faltare de capital concurrirán á prorrata con los acreedores personales—Art. 763.

1232.—Si antes de liquidado definitivamente el derecho de preferencia de algún acreedor privilegiado ó hipotecario, llega la ocasión de dar algún dividendo, se le considerará

Art. 764, 765

en la condición de acreedor personal, y la cuota que le tocase quedará en reserva para resolver el destino que le corresponda, según la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada—Art. 764.

§ 202

1233.—En cualquier estado del juicio, los acreedores quirografarios podrán, previo pago de las costas causídicas y de los créditos privilegiados, pedir la adjudicación de los bienes del deudor, y en tal caso los bienes les serán adjudicados en condominio, pudiendo conservarlos ó dividirlos en la forma que determine el Código Civil, en el título Del Condominio—Art. 765.

1234.—La adjudicación se verifica sin intervención del concursado y sin necesidad de tasación de los bienes, (1) quedando el deudor libre de sus deudas, valgan los bienes más ó menos que el total de estos. (2)

1235.—El Tribunal de Apelaciones en lo Civil á que pertenece la resolución que acaba de citarse, ha dictado otras en sentido contrario; (3) pero en mi juicio es aquella la que se ajusta á los términos de la ley, la naturaleza del acto y sus consecuencias jurídicas. (4)

1236.—Para la adjudicación á que se refiere el artículo 765, es necesaria la concurrencia de todos los acreedores verificados. (5)

1237.—Pueden usar de este derecho en cualquier estado

- (1) El Cód. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires exige que la adjudicación se haga por el importe de la valuación de la Contribución Directa, á no convenir otra cosa deudores y acreedores.
- (2) Jur. Civ. CXXXVII, 275.
- (3) Jur. Civ. CXXXV, 430.
- (4) Véase Obarrio, Estudio sobre Quiebras, Título XIII.
- (5) Jur. Civ. CXXXV, 433.

Art. 766

del juicio, posterior á la verificación, porque es por ella que se sabe quienes están en condiciones de hacerlo, y porque hasta entonces pueden presentarse nuevos acreedores. (1)

§ 203

1238.—El deudor gozará del beneficio de competencia en los términos y bajo las condiciones establecidas en el Capítulo IX; título «Del pago», Código Civil, quedando siempre á salvo á los acreedores las acciones por dolo ó fraude que puedan intentar—Art. 766.

1239.—Según Casarino, (2) goza de este beneficio tanto el deudor de buena fé, como el de mala fé No creo exacto este juicio.

El beneficio de competencia requiere indispensablemente la buena fé del deudor; (3) y aun que por regla general esta se presume, no hay dificultad para determinar que no existe, correspondiendo á los acreedores interesados en el cobro producir la prueba necesaria.

1240.—Los Tribunales por un espíritu demasiado pasivo acordaban al concursado pensión alimenticia, sosteniendo que era postetativo de ellos fijar el monto; (4) y estas pensiones que duraban mientras una resolución judicial no las dejara sin efecto, (5) podían ser percibidos por la familia después del fallecimiento del deudor. (6)

Pero hoy la improcedencia de la pensión ha sido declarada, con la única excepción del caso de existir bienes adquiridos después de la cesión, cuando se quiere hacer efectivo en ellos el pago de la deuda anterior. (7)

(1) Jur. Civ. CXXXIX, 337.

(2) Casarino 475.

(3) Véase la L 3, T 15, P 3ª, y el artículo 800, del C. Civil:

(4) Jur. Civ. CXXIII, 118.

(5) Jur. Civ. CXXXIX, 125.

(6) Jur. Civ. CXXXIII, 233.

(7) Jur. Civ. CXXX, 227.

(8) Jur. Civ. CXXXVIII, 92.

TITULO XXVII

DEL JUICIO DE ÁRBITROS (1)

§ 204

1241.—Los árbitros son de derecho ó de hecho. Su carácter y facultades nace del acta de su nombramiento; pero como puede ocurrir que no se determine en ella con claridad ese carácter, se discute respecto de lo que haya de entenderse en casos semejantes.

1242.—Según unos, son árbitros de hecho, según otros, con mayor fundamento, son árbitros de derecho, porque es necesario una manifestación expresa de las partes para que se entienda que no quieren ser juzgados por el derecho común. (2)

1243.—Casarino (3) dice que nuestra jurisprudencia ha establecido lo contrario, más yo no he encontrado esa jurisprudencia.

1244.—Alcorta y Zeballos en su proyección establecen expresamente que se entienda que es arbitraje de derecho ó jurídico. (4)

(1) Véase el Tit. 4 la Part. 3ª,

(2) Véase Curia Filipica Lib, 2 Cap: 14, Nro. 13

(3) Casarino 418

(4) Alcorta y Zeballos art. 195.

Art. 767, 768

1245.—Toda contestación entre partes, antes ó después de deducida en juicio, y cualquiera que sea el estado este, puede someterse á la decisión de Jueces árbitros—Art. 767.

1246.—Una cuestión relacionada con este artículo, que divide la opinión de los autores es la de saber si cabe someter á la decisión de árbitros la misma cuestión que ha sido resuelta por los Jueces y sobre la cual hay cosa juzgada.

Las leyes recopiladas, (1) y con ellos Escrich (2) y Caravantes (3) se pronuncian por la afirmativa; Casarino, entre nosotros, sostiene lo mismo aunque sin dar razón alguna: Reus, (4) en cambio sostiene la negativa, que es en mi concepto la que corresponde, porque la sentencia ejecutoriada hace desaparecer la contienda, y el legislador, por más respetable que sea la institución arbitral, ha debido hacer prevalecer las decisiones del Juez dadas con arreglo á las leyes del país, por la seriedad misma de las instituciones judiciales y como homenaje á la cosa juzgada.

Esta es también la solución que corresponde ante los términos del artículo, *antes ó después de deducidos en juicio y cualquiera que sea el estado de este*, los cuales hacen suponer juicio pendiente.

1147.—No pueden comprometerse en árbitros, bajo pena de nulidad.

1.º - Las cuestiones que versen sobre el estado civil y capacidad de las personas.

2.º - Las referentes á bienes públicos ó municipales.

3.º - Las que por cualquier causa requieran la intervención fiscal.

(1) L 4, T 17, Lib. 11, Nov. Rec.

(2) Escrich, Arbitro.

(3) Caravantes, II, Nros. 302 á 308.

(4) Reus, sobre el art. 487.

Art. 768 á 770

4.º— Las que tengan por objeto la validez ó nulidad de las disposiciones de última voluntad.

5.º— Y en general, todas aquellas respecto de las cuales exista una prohibición especial, ó en las que esté interesada la moral y buenas costumbres (1) --Art. 768.

1248.—La prohibición del inciso segundo no es absoluta, pueden comprometerse en arbitros las cuestiones á que el se refiere, previa autorización del Congreso Nacional ó Legislatura de Provincia. (2)

1249.—Las personas que no tienen aptitud legal para obligarse, no pueden comprometer en árbitros—Art. 769.

§ 205

1250.—El compromiso ha de formalizarse en escritura pública ó si hubiese juicio pendiente, en acta extendida ante el Juez y el Secretario. (3) Será nulo en cualquier otra forma que se contraiga—Art. 770.

1251.—El compromiso ha de contener precisamente:

1.º— Los nombres de los otorgantes.

2.º— Los nombres de los árbitros.

3.º— La cuestión ó cuestiones que se sometan al fallo arbitral, con expresión de sus circunstancias. (4)

4.º— La estipulación de una multa que deberá pagar la parte que deje de cumplir con los actos indispensables para la realización del compromiso.

5.º-- La fecha del otorgamiento.

1252. Para que se considere cumplida la formalidad del inciso 3.º, basta con que el objeto de la litis aparezca desig-

(1) Cód. Civ. Art. 18.

(2) Moreno, Malaver y Montes de Oca, 18 á 21, Malaver I, 74.

(3) Véase la L 23, T 4, P 4ª.

(4) Véase la Ley citada.

Art. 772, 773

nado de manera que por la confrontación del compromiso con el fallo, se pueda saber si en este se resuelven todos los puntos comprometidos y si los árbitros no han ultrapasado los límites del compromiso.

1253.—Tratándose de arbitraje como consecuencia de un fallo judicial, bastará hacer constar que las cuestiones á resolver son las determinadas por aquel, sin que sea necesaria su transcripción. (1)

1254.—Sostiene Reus (2) que la multa á que se refiere el inciso 4.º debe ser á beneficio del adversario, teniendo en cuenta una disposición de la ley Española igual á la del inciso 2, artículo 773 de nuestro Código.

Caravantes (3) parece no tener duda de que es así, porque, citando unas leyes de partidas, (4) dice que la multa tiene por objeto compensar los gastos y perjuicios ocasionados á la contraparte.

1255.—El compromiso en que falte cualquiera de las circunstancias expresadas en el artículo anterior, será nulo -- Art. 772.

1256.—Puede además estipularse en el compromiso:

1.º — El plazo en que los árbitros han de pronunciar la sentencia.

2.º — Otra multa, que el que se alce del fallo deberá pagar al que se conforme con él, para poder ser oído, si no hubiese la renuncia á que se refiere el inciso 4.º.

3.º — La forma en que hayan de proceder los árbitros como igualmente el lugar en que hayan de conocer y fallar. A falta de esta designación, el lugar será aquel en que haya sido otorgado el compromiso. (5)

(1) Jur. Civ. CXXXIII, 281.

(2) Reus, II, 259

(3) Caravantes II, 498.

(4) Ls, 26, 27, 30, 33 y 34, T 4, Part. 4ª.

(5) L 27, T 4, P 4a.

Art. 773

4.º— La renuncia del recurso de apelación y del de nulidad, salvo los casos determinados en el artículo 792—Art. 773.

§ 206

1257.—Los árbitros serán nombrados por las partes, pudiendo designarse el tercero por ellas, ó por los mismos árbitros, si estuviesen facultados. (1) No poniéndose de acuerdo, el nombramiento será hecho por el Juez ó Tribunal competente—Art. 774.

1258.—De los términos del artículo parece desprenderse que el tribunal arbitral ha de componerse necesariamente de tres personas, más no es así, la voluntad de las partes debe primar, y nada impide que ellas designen un arbitro solo ó un número mayor de tres, lo que parece deducirse del artículo 788 cuando habla de *los disidentes*.

1159.—El nombramiento no puede recaer sino en personas mayores de edad, y que estén en el pleno ejercicio de los derechos civiles (2) —Art. 775.

1260.—Los litigantes no pueden constituir en árbitros á los Jueces ó Tribunales ante quienes penda el pleito (3)—Art. 797.

1261.—Otorgado el compromiso, se presentará á los árbitros para su aceptación bajo juramento.

De la aceptación ó de la negativa se extenderá á continuación diligencia que firmarán los arbitros y Secretario ó Escribano.

1262.—El juramenro es ineludible; (4) su omisión impor-

(1) Caravantes critica esto con fundamento que no convencen.

(2) Hombres ó mujeres porque el arbitraje importa un mandato y estas pueden recibirlo. El Cód. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires exige que sean abogados.

(3) L 4, Tít. 35, Lib. 11. Nov. Rec.

(4) Esteves Sagui.

Art. 777 á 780

ta inexistencia legal de jurisdicción para resolver las cuestiones sometidas al arbitraje, y causa la nulidad del laudo (1)

1263.—Si algunos de los árbitros no aceptare, se procederá á reemplazarlo con sujeción á lo dispuesto para el nombramiento—Art. 777.

1264.—La aceptación de los árbitros da derecho á las partes para compelerlos á que cumplan con su encargo, bajo pena de responder por los daños y perjuicios (2) — Art. 778.

1265.—La disposición del artículo es aplicable al árbitro que no cumpla con su deber y al que renunciare después de aceptado el cargo, sin invocar unas de las causas legales de excusación para los Jueces. (3)

§ 207

1266.—Los árbitros solo son recusables por causas que hayan sobrevenido después del compromiso, ó que se ignorasen al tiempo de nombrarlos—

Son causas legales las mismas que para la recusación de los Jueces.

En los casos en que el nombramiento sea hecho por el Juez, la recusación por causas anteriores podrá imponerse dentro de seis días después de la notificación (4) Art. 779.

1267.—La recusación debe deducirse ante los mismos árbitros; y conocerá de ella en la forma establecida en el Título VIII, el Juez á quien competiera el conocimiento del asunto, si no se hubiese celebrado compromiso—Art. 780.

§ 208

1268.—El compromiso cesa en sus efectos:

1.º— Por voluntad unánime de los que lo contrajeron.

(1) Jur. Civ. IX, 154, V, CIX, 368.

(2) Véase la L. 29, T. 4, Part. 3ª.

(3) Jur. Civ. XC, 75. Véase Jur. Com. VII, 219.

(4) No hay término establecido para recusar el árbitro nombrado por la parte.

Art. 781 á 786

2.— Por el transcurso del término señalado en el compromiso, ó del legal en su defecto, sin perjuicio de la responsabilidad de los árbitros por daños é intereses, si por su culpa hubiesen transcurrido inútilmente dichos términos, ó del pago de la multa de que habla el inciso 4.º del artículo 771, si la culpa fuese de alguna de las partes—Art. 781.

§ 209

1269.—Toda la sustanciación del juicio arbitral se hará ante Escribano Público, debiendo ser este nombrado por los árbitros—Art. 782.

1270.—Si en el compromiso no se hubiese acordado la forma en que los árbitros han de conocer y fallar el asunto, lo harán siempre formando Tribunal—Art. 783.

1271.—Si el compromiso no contuviese estipulaciones especiales sobre el procedimiento, se observará el del juicio ordinario—Art. 784.

1272.— Los árbitros pronunciarán su fallo sobre todos los puntos sometidos á su decisión, dentro del plazo señalado en el compromiso, con las prórrogas en que hubieren convenido los interesados.

Cuando en el compromiso se hubiese fijado el término dentro del cual deben laudar los árbitros sin determinarse desde cuando ha de empezar á correr ese término, se contará desde la última aceptación—Art. 785.

1273.—Si no se hubiere señalado plazo, lo pronunciarán dentro de un mes á contar desde la última aceptación, si el negocio comprometido fuese de los que por su importancia corresponde á la jurisdicción de los Jueces de Paz, y dentro de tres meses si fuese de mayor cuantía.—Art. 786.

1274.—Cuando el artículo 785 habla de fallo, se refiere exclusivamente á la parte del laudo que resuelve los puntos sometidos al arbitraje, con prescindencia de las conside-

Art. 787, 788

raciones expuesta por los árbitros para fundarla; cualesquiera sean estos no importa fallar fuera del compromiso, si aquella es precisa sobre los puntos comprometidos. (1)

1265.—El término para laudar, en el caso del artículo 786, deberá entenderse de días hábiles, cuando no haya manifestación expresa en contrario en el compromiso; (2) y está comprendido en él el último día de ese término; (3)

§ 210

1276.—La sentencia de los árbitros debe ser conforme á derecho y á lo alegado y probado—Art. 787.

1277.—Si no hubiese conformidad entre los árbitros, el voto de la mayoría hará sentencia.

Los disidentes podrán salvar su voto consignándolo á continuación.

Cuando no pudiese formarse esa mayoría por discordia de opiniones, se procederá al nombramiento de otro árbitro para que dirima. Este nombramiento lo harán las partes y en caso de no ponerse de acuerdo, el Juez ó Tribunal competente—Art. 788.

1278.—En la sentencia, los árbitros deberán consignar con precisión y claridad los puntos en que estén de acuerdo y aquellos en que no lo estén, porque es únicamente sobre esto que cabe la intervención del tercero, cuyas resoluciones serán válidas si existe laudo de los árbitros. (4)

1279.—Esto no quiere decir que el tercero haya de conformarse necesariamente con el parecer de algunos de los árbitros, pueden por el contrario disentir en todo ó en

(1) Jur. Civ. CXXXIII, 280. Jur. Com. LXXXIX, 322.

(2) Jur. Civ. CXXXIV, 370.

(3) Jur. Com. XXIX, 5. Cód. Civ. Art. 27.

(4) Jur. Civ. XCH, 192.

Art. 789 á 794

partes, apesar de lo cual será su resolución la que valga, (1) con la salvedad establecida en el párrafo final del artículo 788.

§ 211

1280.—Contra la sentencia arbitral se darán los mismos recursos que contra la sentencia de los Jueces ordinarios si no hubiesen sido renunciados en el compromiso.

Exeptionanse los casos de arbitraje forzoso, en los que se observará lo dispuesto en el artículo 791—Art. 789.

1281.—Los recursos se interpondrán ante los mismos árbitros en el término de cinco días—Art. 790.

1282.—Si los recursos hubiesen sido renunciados, se denegarán irremisiblemente quedando ejecutoriada la sentencia—Art. 791.

1283.—La renuncia de los recursos, sin embargo, no obsta á la interposición del de nulidad, fundado en haber fallado los árbitros fuera del término, ó sobre puntos no comprometidos, ó por falta esencial en el procedimiento—(2) Art. 792.

1284.—Este recurso se resolverá sin alegatos ni pruebas de ningún género, con la sola vista de autos.

En caso de duda, se reputará comprometido todo punto que haya sido objeto de discusión durante el juicio—Art. 793.

1285.—Si se hubiese estipulado la multa indicada en el 2.º inciso del artículo 773, no se admitirá recurso alguno, sin que el que lo interponga haya satisfecho su importe.

Pero si el recurso interpuesto fuese el de nulidad por las causas expresadas en el artículo 792, el valor de la multa

(1) Curia Filipica. Lib. 2, Cap. 14, n.º 25.

(2) Véase la Curia Filipica, Lib. 2, Cap. 14, n.º 27.

Art. 794

será depositado hasta la decisión del recurso. Si se declara la nulidad, será devuelto al recurrente: en caso contrario, se entregará á la otra parte—Art. 794.

1286.—La ley guarda silencio respecto de si es permitido reclamar contra las providencias interlocutorias dictadas por los árbitros: pero si ha de procederse como dispone el artículo 784, es indudable que caben contra ellas los mismos recursos que se autorizan contra las resoluciones de los Jueces.

Y en estos casos, pienso que no procede pago de la multa indicada por el 2.º inciso del artículo 773, porque no median las circunstancias que se tienen en cuenta para estimarla.

1287.—También guarda silencio la ley respecto de lo que deberá hacerse con relación al pago de la multa cuando ambos litigantes recurran del fallo.

De sus términos parece deducirse que correspondería satisfacerla ambos, pero tal cosa carece de objeto. Habrá pues que resolver como la Ley Española de 1881 que ninguno debe abonarla, ó que deberá hacerlo el que resulte vencido en la apelación. (1)

1288.—Conocerá de los recursos, cuando tengan lugar, el Tribunal que sea superior inmediato del Juez que hubiera conocido del asunto, si no se hubiese sometido á árbitros. (2) Art. 795.

1289.—Si se hubiere comprometido un negocio pendiente en última instancia, el fallo de los árbitros causará ejecutivo—Art. 796.

TITULO XXVIII

DEL JUICIO DE AMIGABLES COMPONEDORES

§ 212

1290.—Pueden someterse á la decisión de arbitradores ó amigables componedores, las mismas cuestiones que pueden ser objeto del juicio de árbitros—Art. 798.

1291.—Regirá respecto de los amigables componedores lo prescripto para los árbitros: (1)

1.º Sobre la capacidad de los contrayentes.

2.º Sobre la calidad que deben tener los arbitradores.

3.º Sobre la aceptación del cargo y la responsabilidad de los arbitradores después de haber aceptado aquel.

4.º Sobre el modo de reemplazarlos en caso de no aceptación ó de recusación.

5.º Sobre el modo de acordar y dictar el fallo.

1292.—Respecto del nombramiento de los arbitradores, los interesados podrán hacer las convenciones que estimaren convenientes y en defecto de éstas, se aplicará lo dispuesto en el artículo 774. (2) Art. 800.

1293.—El compromiso será otorgado en documento público ó privado, y contendrá, bajo pena de nulidad, las cláusulas determinadas en el art. 771.

(1) Véase la L. 29, T. 4, P. 3.^a

Art. 801 á 806

Pero todo defecto del compromiso quedará subsanado, si las partes lo ponen en ejecución ante los arbitradores, sin atacarlo antes que éstos dicten sentencia—Art. 801.

1294.—Los amigables componedores procederán sin sujeción á formas legales, limitándose á recibir antecedentes ó documentos que las partes le presentasen, ó pedirles las explicaciones oportunas, y á dictar sentencia según su saber y entender. (1) Art. 802.

1295.—Regirá también para los árbitros arbitradores lo prescripto en el artículo 788—Art. 803.

1296.—Si las partes no hubiesen prefijado término, los amigables componedores deberán fallar dentro de tres meses. (2)

Las sentencias serán autorizados por el Escribano, en la forma establecida para el juicio ordinario—Art. 804.

§ 213

1297.—Los amigables componedores no pueden rer recusados sino por causas que hayan sobrevenido después del nombramiento, ó que no fueren conocidos al hacerlo—Art. 805.

1298.—Solo son causas legales de recusación:

- 1.º Tener interés directo ó indirecto en el asunto.
- 2.º Parentesco dentro del 4.º grado de consanguinidad, ó segundo de afinidad.
- 3.º Enemistad manifiesta por hechos determinados—Art. 806.

(1) La razón, la dá la L. 23, T. 4, P. 3ª, en términos dignos de tenerse en cuenta para resolver sobre el carácter de los arbitradores y su misión.

(2) Véase Caravantes II, 529 y sigtes.

(3) L. 32, T. 4, P. 3ª. Es facultativo de las arbitradores proceder en días feriados.

Art. 807 á 809

1299.—En el incidente de recusación se procederá según queda prescripto para el de los árbitros—Art. 807.

§ 214

1300.—Contra la sentencia de los amigables componedores no se dará recurso alguno, salvo la acción de nulidad proveniente de haber fallado fuera de término ó sobre puntos no comprometidos, la que podrá entablarse dentro de los treinta días siguientes á aquel en que se hizo saber el laudo—Art. 808.

1301.—También es causal de nulidad de la sentencia el haberse procedido sin llenar la formalidad del juramento al aceptar el cargo, porque la omisión determina la inexistencia de jurisdicción en los arbitradores. (1)

1302.—La acción de nulidad no obsta la ejecución del laudo, sin perjuicio de lo que sobre ella se resuelva en definitiva, y las responsabilidades que puedan hacerse efectivas. (2)

§ 215

1303.—Si el arbitraje fuese forzoso, y alguna de las partes requeridas al efecto, no compareciese á otorgar el compromiso, lo otorgará el Juez en su rebeldía—Art. 809.

1304.—En estos casos podrá también el Juez designarle un árbitro, aun cuando la parte comparezca á la audiencia designada para otorgar el compromiso, si se niega á efectuar el nombramiento. (3)

1305.—Los litigantes pueden constituir amigables com-

(1) Jur. Civ. IX, 154, V. CIX, 368.

(2) Jur. Civ. CXV, 274.

(3) Jur. Com. LXXV, 127.

Art. 810

ponedores á los jueces y Tribunales ante quienes penda el pleito—Art. 810.

1306.—Pienso que ha debido mantenerse con respecto á los arbitradores la prohibición existente para que los Jueces ó Tribunales sean árbitros, porque deben siempre inspirar más confianza al legislador sus resoluciones como Jueces, y es deber de éste establecer disposiciones legales que tiendan á ello en todos los casos, en vez de excepciones que la desvirtúen; todo esto, aparte de que es de buena administración y de evidente ventaja que los encargados de administrar justicia no ocupen su tiempo en negocios de otra especie que los de su ministerio.

APENDICE

1307.—El Código trae como apéndice algunas disposiciones relativas al cobro de honorarios en los juicios, siendo los principales los que vamos á anotar á continuación.

1308.—Cuando haya condenación en costas, no se hará cargo alguno por la defensa del litigante que haya vencido, si sus escritos no estuviesen firmados por abogado de la matrícula.

1309.—Si estuviesen firmados por abogados, el Juez ó Tribunal que haga la condenación, expresará en la misma sentencia lo que haya de abonarse por honorarios, sin perjuicio de lo que pueda haberse convenido entre el abogado y su cliente.

1310.—Pero esa regulación no hace cosa juzgada para el abogado ó procurador, para quien, como luego se dirá, rigen las mismas disposiciones. (1)

1311.—El abogado no tiene acción contra el vencido condenado en costas, para demandarle el pago de sus honorarios, porque la condenación se hace á favor de la parte vencedora (2) y no establece relación de derecho entre el letrado y el vencido. (3)

1312.—Tampoco pueden apelar personalmente de la regulación hecha en una sentencia en concepto de condenación en costas. (4)

(1) Jur. Civ. CXV, 255, III, 377, IV. CLVIII, 218.

(2) L. 3, T. 2.^a P. 3.^a, L. 7, Tit. 17, Lib. 4, R. C.

(3) Jur. Com. III, 302, I.

(4) Jur. Civ. III, 377, IV. X, 81, IV. IX, 87, 139 y 206, IV.

1313.—Siempre que ocurra cuestión sobre honorarios entre un abogado y el cliente á quien defienda, será decidida por el Juez de la causa, brevemente y sin forma de juicio.

1314.—El abogado estimará sus honorarios, y en caso de no contormarse el litigante con la estimación, el Juez los regulará. El auto será apelable en relación.

1315.—Cuando entre los interesados hubiera menores, incapaces ó ausentes, el Juez, hecha la estimación por el abogado, resolverá sin necesidad de manifestación sobre ella.

1316.—Las reglas precedentes son aplicables á los procuradores.

1317.—Si el interesado no hace manifestación sobre la cuenta de honorarios, una vez ordenada, deberá procederse á la regulación teniéndolo por disconforme. (1)

1318.—La manifestación de no estar conforme con una cuenta de honorarios no importa reconocimiento de la obligación de pagarlos. (2)

1319.—Manifestada conformidad con la cuenta, el Juez carece de jurisdicción para reformarla, aunque la parte la retracte ó explique su manifestación. (3)

1320.—Si la parte alegase hechos que justificados hagan improcedente la regulación, debe recibirse á prueba el incidente. (4)

1321.—Para la regulación de honorarios el Juez deberá tener presente la importancia y resultado del asunto, y comprenderá en ella no solo los trabajos que consten en el expediente, sino también las conferencias necesarias para la presentación de los escritos. (5)

(1) Jur. Civ. I, 449 y II, 477, II.

(2) Jur. Civ. V, 481, I. XVIII, 47, VI. CXXXIV, 238.

(3) Jur. Com. V, 222, II.

(4) Jur. Com. I, 310, IV.

(5) Jur. Civ. IV, 5, IV. XIII, 74, VI. El Cod. de Proced. de la Prov. de Buenos Aires permite fundar brevemente la apelación contra el auto que regule honorarios en primera instancia, y manda que la Cámara resuelva dentro de tercero día, sin audiencia alguna. Sería conveniente en el de la Capital una disposición como esta.

1322.—La prescripción especial para los créditos por honorarios, solo es aplicable antes de la regulación. Practicada y consentida, rige las de las acciones personales. (1)

1323.—Es nulo y sin ningún efecto todo pacto por el cual el abogado venga hacerse partícipe ó tener interés directo en el resultado del pleito. (2)

1324.—También debe considerarse sin valor legal, por ilícita y contraria á la moral y buenas costumbre, toda convención por la cual el que tenga medios de conseguir litigio exija al abogado director una parte de sus honorarios, (3) y todo pacto que por el cual un abogado y un procurador se repartan los honorarios que devengaren en pleitos determinados. (4)

(1) Jur. Civ. XCVII, 37. XCVIII, 116. CXXXI, 412.

(2) Porque se trabajaría de hacer toda cosa, porque la pudiese ganar quier á tuerto quier á derecho. L. 14, T. 6, P. 3ª.

(3) Jur Civ. CLI, 100

(4) Jur. Civ. CXXXIII, 351.



INDICE

Páginas

TÍTULO PRIMERO

Disposiciones generales.....	1
------------------------------	---

TÍTULO SEGUNDO

Del Juicio ordinario

Sección I.—Disposiciones preliminares.....	29
» II.—De la demanda.....	32
» III.—De la citación y emplazamiento.....	36
» IV.—De las excepciones dilatorias.....	39
» V —De las excepciones perentorias deducidas en forma de artículo previo.....	46
» VI.—De la contestación.....	49
» VII.—De la prueba	52
» VIII.— <i>De los medios de prueba</i>	
Capítulo I.—De la confesión en juicio y fuera de juicio .	61
» II.—De la prueba documental.....	75
» III.—De la prueba de peritos.. ..	83

	<u>Páginas</u>
Capítulo IV.—De la prueba de testigos.....	90
» V.—De las tachas	102
» VI.—De la inspección ocular.....	110
» IX.—De la conclusión de la causa para definitiva.	111
» X.—De la sentencia.....	113
TÍTULO TERCERO	
<i>De los recursos</i>	
Sección I.—Del recurso de reposición.....	118
» II.—Del recurso de apelación.....	120
» III.—Del recurso de nulidad.....	123
TÍTULO CUARTO	
Del procedimiento en segunda instancia.....	128
TÍTULO QUINTO	
Del recurso de queja por retardo ó denegación de justicia.	136
TÍTULO OCTAVO	
<i>De las recusaciones</i>	
Sección I.—De la recusación de los Jueces.....	138
» II.—De la recusación de los Secretarios y Ugieres.	147
» III.—De la recusación de los representantes del Ministerio Público	147
» IV.—Del modo de reemplazar á los Jueces y de- funcionarios impedidos ó recusados.....	148
TÍTULO NOVENO	
De los incidentes	150
TÍTULO DÉCIMO	
De las cuestiones de competencia.....	152

TÍTULO UNDÉCIMO

Del juicio de iactancia.....	155
------------------------------	-----

TÍTULO DÉCIMOSEGUNDO

Del juicio ordinario de rebeldía.....	159
---------------------------------------	-----

TÍTULO DÉCIMOTERCERO

De los embargos preventivos.....	164
----------------------------------	-----

TÍTULO DÉCIMOCUARTO

De las ejecuciones

Sección I.—Del juicio ejecutivo.....	174
» II.—Del cumplimiento de la sentencia de remate..	194
» III.—De las tercerías	200

TÍTULO DÉCIMOQUINTO

De la ejecución de las sentencias.....	208
--	-----

TÍTULO DÉCIMOSEXTO

De la ejecución de las sentencias dictadas en países ex- tranjeros	210
---	-----

TÍTULO DÉCIMOSÉPTIMO

De los interdictos

Sección I.—Del interdicto de adquirir.....	215
» II.—Del interdicto de retener.....	220
» III.—Del interdicto de recobrar.....	222
» IV.—Del interdicto de obra nueva.....	224

TÍTULO DÉCIMO OCTAVO

Del juicio de desalojo.....	226
-----------------------------	-----

TÍTULO DÉCIMO NOVENO

Declarataria de pobreza.....	231
------------------------------	-----

TÍTULO VIGÉSIMO

Del juicio de alimentos provisorios y litis expensas.....	236
---	-----

TÍTULO VIGÉSIMO PRIMERO

Del juicio de mensura, deslinde y amojonamiento.....	241
--	-----

TÍTULO VIGÉSIMO SEGUNDO

De las testamentarias

Sección I.—Disposiciones generales.....	247
» II.—Del inventario y avalúo.....	255
» III.—De la división.....	261
» IV.—De la administración de las testamentarias..	265

TÍTULO VIGÉSIMO TERCERO

Del juicio ab-intestato y de herencia vacante.....	267
--	-----

TÍTULO VIGÉSIMO CUARTO

De la apertura de los testamentos cerrados.....	275
---	-----

TÍTULO VIGÉSIMO QUINTO

De la protocolización de testamentos ológrafos.....	279
---	-----

TÍTULO VIGÉSIMOSEXTO

Del concurso civil de acreedores

Sección I.—Disposiciones generales.....	281
» II.—De la administración	288
» III.—De la verificación de créditos.....	292
» IV.—De la graduación de créditos y distribuciones	296

TÍTULO VIGÉSIMOSÉPTIMO

Del juicio de árbitros.....	301
-----------------------------	-----

TÍTULO VIGÉSIMOCTAVO

Del juicio de amigables componedores.	311
APÉNDICE	315
INDICE	319