

140



CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVIL
Y COMERCIAL
DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

6	12.987
64	J.353

11

12

DERECHO PROCESAL ARGENTINO

COMENTARIOS

AL

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS

EN LO

CIVIL Y COMERCIAL

DE LA PROVINCIA DE SANTA FÉ

POR EL DOCTOR

ALBERTO PARODY (Hijo)

Secretario del Juzgado Federal de Rosario de Santa Fé

TOMO I

Artículos 1 al 392



BUENOS AIRES

LIBRERIA NACIONAL

J. LAJOUANE & C.^{ta} — EDITORES

270—CALLE BOLÍVAR—270

1912







FÉ DE ERRATA

Pág.	Línea	Donde dice:	Debe decir:
87	3 y 4	comentamos que las modificaciones	comentamos que las <i>notificaciones</i>
94	7	morosidad de la diligencia	morosidad <i>en</i> la diligencia
96	8	el notificado debe hacer	el notificado debe <i>leer</i>
145	11	Título VIII	<i>Sección</i> VIII
153	25	domicilio del demandante	domicilio del <i>demandado</i>
231	16	como medio probatorio	como <i>medida preparatoria</i>

ADVERTENCIA



Abreviaturas que se emplean en las citas de los fallos

CUANDO DICE

Sup. Corte Nac.
Cám. Civ.
Cám. Com.
Sup. Trib. Sta. Fé,
Sup. Corte Bs. As.
Sup. Trib. E. Ríos
Sup. Trib. Corrientes
Sup. Corte Sta. Fe
Cám. Fed. Cap.
Cám. Fed. Córdoba
Cám. Fed. Paraná

DEBE LEERSE

Suprema Corte Nacional
Cámara Civil de la Capital
Cámara Comercial de la Capital
Superior Tribunal de Santa Fé
Suprema Corte de la Prov. de Bs. Aires
Superior Tribunal de Entre Ríos
Superior Tribunal de Corrientes
Suprema Corte de Santa Fé
Cámara Federal de la Capital
Cámara Federal de Córdoba
Cámara Federal de Paraná

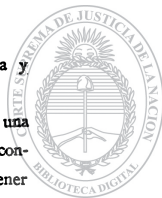
INTRODUCCION



Los derechos y deberes del hombre en sociedad, están determinados por las leyes civiles; pero éstas no podrían ejecutarse si no hubiera jueces encargados de aplicarlas. Los jueces son los órganos de la ley que no hacen el derecho, *jus dicere* como dice Boncenne, sino que lo declaran, *jus dare*; son sus dispensadores, no sus árbitros. Pero la existencia del juez hace suponer necesariamente la existencia de reglas y formas á que este funcionario debe sujetarse para aplicar la ley; de ahí la importancia y utilidad del procedimiento que, como dicen los señores Manresa y Reus, tiene por objeto la aplicación de la ley y por fin la averiguación de la verdad.

El Código de procedimientos es, pues, el conjunto de reglas para la mejor y más fácil tramitación de los juicios.

Pothier, definió el procedimiento diciendo que es la forma según la cual deben intentarse las demandas ante la justicia,



defenderlas, instruirlas, juzgarlas, apelar de la sentencia y hacerla ejecutar.

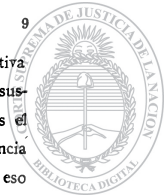
Garsonnet ha observado que es una enumeración y no una definición. A la vez lo define: El procedimiento es el conjunto de formas que el ciudadano debe seguir para obtener justicia y los tribunales para administrarla.

Esta palabra deriva del latín, *procedere*, *avanzar*, *marchar*; así el procedimiento, dice Carré, es una manera de obrar, es una marcha á seguir.

Por tanto las leyes de procedimientos tienen por objeto, hacer efectivos los derechos establecidos en las leyes civiles que sin ellas serían meras obstrucciones, principios ineficaces; y regular el derecho de defensa por cuanto imperaría la confusión y la duda si se dejara librado á la voluntad de los magistrados el modo de proceder en los juicios.

El filósofo inglés Jeremías Bentham, llama *adjetivas* á las leyes de procedimientos á diferencia de las leyes de fondo que denomina *sustantivas*, designaciones que han sido criticadas por los autores que no aceptan que se consideren á las leyes de procedimientos como secundarias, en el sentido de que no tienen otro objeto que el cumplimiento de la Ley Civil; porque si bien esto es así, la ley de fondo recibe de la de forma, la fuerza y la vida, siendo su complemento necesario é indispensable.

López Moreno dice, que ni en sentido gramatical ni en



sentido filosófico hay entre la ley procesal, llamada adjetiva y las demás llamadas sustantivas la relación que entre las sustancias y sus cualidades, porque aún cuando sustantivo es el nombre que expresa la sustancia, y adjetivo el que enuncia cualidad ó modo de ser de esa misma sustancia, no por eso debe considerarse únicamente la primera como esencial y permanente, y la última como accidental y transitoria, desde que las cualidades no son meros accidentes de la sustancia, sino diversos modos de ser de esa misma sustancia, estado último de ella.

Los preceptos "*nadie puede ser condenado sin ser oído*", "*la prueba incumbe al actor*", "*no debe permitirse al demandante lo que está prohibido al demandado*" y otros, consagrados desde la época de las leyes romanas y reproducidos en las legislaciones posteriores de todos los pueblos, hacen del procedimiento una verdadera ciencia y le dan la representación que merece en el cuadro de los conocimientos humanos.

Esta diferencia entre las leyes que declaran derechos y obligaciones del hombre, y las encargadas de realizar estas facultades y deberes, tienen importancia capital entre nosotros por el origen distinto que les asigna nuestro sistema de gobierno: las primeras deben ser dictadas por el Congreso Nacional, mientras que las segundas pueden tener su nacimiento en las legislaturas de Provincia, de acuerdo con las facultades acordadas á estas, en nuestra Carta Fundamental.



Las leyes de procedimientos ¿deben considerarse de orden público? ¿Qué son leyes de orden público?

Silgueira dice que son las que se refieren á la constitución y organización de la sociedad, las que afectan su existencia misma y se dictan por lo tanto más en mira del interés general que del particular.

Luego, las que fijan el procedimiento judicial son de orden público desde que tienen por objeto el interés social y dar reglas para tal fin.

El procedimiento dice Galdo, se informa, se basa en un principio lógico, en uno jurídico, político y económico.

El principio lógico está representado por esta fórmula: elección de los medios más seguros y expeditivos para averiguar y descubrir la verdad y para evitar el error.

El jurídico trata de procurar al litigante la igualdad en el pleito y la justicia en la decisión.

El político se propone introducir en el proceso la mayor garantía social de los derechos con el menor sacrificio individual de libertad.

El económico exige que los pleitos no sean materia de gravosas imposiciones, ni que por su duración y gastos se haga solamente accesible á algunos ciudadanos privilegiados por su riqueza.

La verdadera base del orden y del progreso social en todas sus manifestaciones reside en la realidad práctica de los



derechos que solo puede encontrarse en la buena justicia—y ésta para que pueda ser acreedora á tal calidad debe reunir las condiciones necesarias de eficacia, celeridad y baratura.

No se crea que cuando nos referimos á la celeridad de la justicia pretendemos que por ella se sacrifiquen las garantías del acierto, que se halla en la discusión amplia, que es generadora de la justicia del fallo; no, porque si la prolongación de las luchas judiciales es un mal, una imprudente celeridad, como dice Bonnier, puede hacer fracasar el descubrimiento de la verdad y perjudicar el derecho de defensa.

La justicia, pues, ha de tener toda la rapidez que sea compatible con su equivalencia.

Debe también ser barata la justicia, en el sentido de que si bien los impuestos judiciales que se imponen al litigante son justificados, si se tiene en cuenta los gastos que origina el establecimiento de los Tribunales, ellos no deben ser tan excesivos que hagan á la justicia inaccesible para los que no tienen más que lo necesario á la subsistencia diaria de la vida (1).

(1) La Justicia en la Provincia de Santa Fé es sumamente cara. En ninguna provincia argentina los impuestos judiciales son tan excesivos como en ésta. En los juzgados de Primera Instancia se actúa en papel sellado de un peso y en los Juzgados de Paz en papel sellado de cincuenta centavos, independientemente de los impuestos por de más gravosos que pesan sobre los profesionales y demás funcionarios que intervienen en los juicios. Cada firma de abogado debe ir acompañada de una estampilla de ochenta centavos, la del procurador de cuarenta centavos, y la de cualquier perito, de un peso.

La enorme cantidad de juicios que á diario se promueven en nuestros Tribunales hace que solo estos impuestos judiciales, sin contar con los que gravan las herencias, constituyen una de las principales fuentes de recursos del



Estado con lo que no solo atienden los servicios de los Tribunales que son exigüos—si se tienen en cuenta los sueldos mezquinos que asigna anualmente el presupuesto provincial á los magistrados y demás empleados de la administración de justicia,—sino que sufraga otras necesidades extrañas á esta institución en contra de los principios económicos que rigen este recurso en todas partes del mundo civilizado.

Creemos, pues, que para que estos impuestos judiciales sean legítimos deben reducirse á sus justos límites á fin de que los beneficios de la justicia puedan repartirse por igual á los ricos y á los pobres, á los poderosos como á los humildes, pues hoy por hoy estos últimos, si quieren hacer valer sus derechos ante la autoridad judicial tienen que empezar por sacrificar una gran parte de sus medios de vida para sufragar el carísimo papel de actuación.

LIBRO PRIMERO

Disposiciones comunes á todos los juicios

TÍTULO I

JURISDICCION

CAPITULO I

El hombre tiene derechos y deberes.—En el ejercicio de los unos y en el cumplimiento de los otros, en sus relaciones con los demás hombres, suscita ó le producen cuestiones ó contiendas que deben dirimirse para que la sociedad pueda existir, y sin interrupción, pueda proseguir su marcha por la senda del desenvolvimiento y progreso. Pero para que esto pueda suceder, es decir, para que las contiendas que se susciten puedan ser solucionadas, la sociedad ha tenido siempre que delegar esta facultad á determinadas personas, proporcionándoles los medios ó elementos necesarios para ello.

Así vemos que desde la más remota antigüedad, el padre de familia primero, el jefe de la tribu, después, y la monarquía





absoluta más tarde, tienen á su cargo la facultad de administrar justicia en su familia, tribu ó pueblo. Con el andar del tiempo, esta facultad ó autoridad, pasa al jefe del Estado, ya sea éste, rey ó emperador.

El poder que reviste esta autoridad, es lo que se llama *jurisdicción* en el sentido más lato.

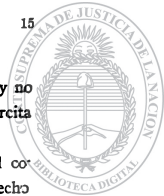
La *jurisdicción* es, pues, inherente al poder soberano, y fué ejercida por este poder hasta el nacimiento de las instituciones judiciares y la división y separación de los tres poderes: ejecutivo, legislativo y judicial, que entregó á este último la facultad exclusiva de juzgar y aplicar las leyes.

De consiguiente la jurisdicción es la potestad de conocer y fallar los asuntos conforme á las leyes, ó sea, la facultad conferida al poder judicial, para administrar justicia.

La palabra jurisdicción se deriva de los vocablos *jus dicere*, *jurisdictio*, que significa aplicar ó declarar el derecho, facultad conferida exclusivamente al Poder Judicial (1), á diferencia de la facultad de establecer ó hacer el derecho, *jus dare*, *juris dactio*, que comprende únicamente el poder Legislativo.

La Constitución Nacional determina y crea la jurisdicción en sus Arts. 16 y 18, declarando que no admite prerrogativas de sangre ni de nacimiento; que no hay en ellos fueros personales ni títulos de nobleza; que todos los habitantes son iguales ante ley; que ninguno de ellos puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso ni juzgado por comisiones especiales ó sacados de los jueces de-

(1) El Poder Ejecutivo no puede en ningún caso ejercer funciones judiciales. *Sup. Corte Nac.*, T. 4, p. 349.



signados por la ley antes del hecho de la causa.

La jurisdicción, pues, emana de la soberanía popular y no puede extenderse fuera del propio territorio donde se ejercita dicha soberanía (1).

Los elementos constitutivos de la jurisdicción son: el conocimiento y el fallo—*notio et iudicium*. *Notio*, es el derecho de disponer que se practiquen las pruebas y diligencias conducentes á ilustrar y encaminar al magistrado sobre los puntos ó cuestiones sometidas á su decisión y *iudicium*, la sentencia que se pronuncia con arreglo á las leyes que rigen el caso, una vez examinados los *hechos alegados y la prueba producida*.

Además de estos elementos, *notio* y *iudicium*, hay otros complementarios, que es el imperio, el mando, ó sea la facultad de hacer uso de la fuerza pública para que se cumplan los mandatos judiciales, *ejecutio*.

Sin el imperio, la jurisdicción sería ilusoria y las decisiones judiciales no tendrían eficacia, desde que se carecería del medio de asegurar ó hacer efectivo el cumplimiento de ellas, *sine medica coercitiva nulla est iurisdictione*.

Los árbitros carecen de imperio para hacer ejecutar sus resoluciones, porque su autoridad no proviene de la soberanía, sino de la voluntad de las partes; pero pueden impetrar para ello la potestad de los jueces ordinarios.

(1) La jurisdicción es el tributo esencial de la soberanía.—*Sup. Corte Nac.*, T. 3, p. 484.

La jurisdicción no se extiende fuera del propio territorio.—*Sup. Corte Nac.*, T. 8, p. 58.

Es un principio de derecho internacional que los Tribunales de un Estado solo ejercen jurisdicción rectamente sobre las personas y cosas que se encuentran en su territorio.—*Sup. Corte Nac.*, T. 7, p. 267.



La jurisdicción eclesiástica tampoco tiene mando, según la ley 12 tit. 10 Libro I, de la *Recopilación de Indias*, porque la iglesia no tiene territorio, imperio ni fisco. En todos los casos debe solicitar el auxilio del brazo secular.

Jurisdicción es sinónima de *fuero*, así se dice *fuero federal*, *fuero provincial*, por jurisdicción federal ó jurisdicción provincial.

Tal hecho es del fuero militar, por jurisdicción militar.

Cuando un asunto pertenece á la jurisdicción federal por razón de las personas ó de la materia, se suele denominar *fuero personal* ó *fuero real*, ó se dice que surte el *fuero federal* por la naturaleza de la causa.

La jurisdicción es susceptible de diversas divisiones.

Por nuestras instituciones el gobierno se divide entre la Nación y las Provincias, de donde resultan dos distintas jurisdicciones: la que emana de la soberanía de la Nación y la que nace de la soberanía de los estados particulares.

Por razón de la potestad de que emana, se divide la jurisdicción en *temporal* y *eclesiástica*.

La primera llamada también secular por oposición á la espiritual ó eclesiástica, es la potestad de conocer ó fallar las causas temporales ó profanas.

La segunda es la potestad de fallar las causas relativas al dogma, culto y ministros de la Iglesia.

Antiguamente la jurisdicción eclesiástica era extensa, abarcaba, no sólo cuestiones de orden espiritual, sino también algunas de orden temporal, siempre que ellas se refirieran á la Iglesia ó personas de sus ministros.

Los progresos de la legislación han ido restringiendo esta

facultad hasta que hoy han quedado reducidas á las causas puramente espirituales: costumbres, disciplinas religiosas, etc.

La jurisdicción temporal es *judicial ó administrativa*.

La primera reside en el poder judicial y es la que ejercen ordinariamente los funcionarios encargados de administrar justicia en materia civil, comercial, penal, etc., y en consecuencia abarca todos los asuntos que se suscitan entre las personas de existencia visible ó existencia ideal, entre los particulares y el Estado como persona jurídica.

La segunda reside en la administración pública, es ejercida por los funcionarios que la representan y tiene por objeto resolver las reclamaciones que los particulares ó corporaciones deducen contra los actos ó acuerdos administrativos.

El Estado, como persona jurídica puede adquirir derechos y contraer obligaciones, en cuyo caso está sometido á las reglas del derecho común.

Como autoridad administrativa puede lesionar ó desconocer los intereses de los particulares ó corporaciones, y es natural entonces que exista una jurisdicción que salvaguarde esos derechos ó intereses lesionados. De aquí la jurisdicción contencioso-administrativa.

¿A qué poder debe conferírsele esta clase de jurisdicción?

Unos defienden las prerrogativas del Poder Ejecutivo, fundándose en que éste exclusivamente 'debe entender en todas las reclamaciones que los particulares entablen contra las resoluciones ó actos administrativos, desde que no es admisible, que un poder público quede sometido á las decisiones de otro poder como es el judicial. Otros dicen que las cuestiones contencioso-administrativas, deben ser resueltas única-





mente por el Poder Judicial, no solo porque estas funciones de juzgar, son extrañas á la misión del Ejecutivo, sino por el peligro que existe de que este poder sea Juez y parte en las demandas ó cuestiones que se deduzcan. Y finalmente hay quién opta por un sistema neutro, aconsejando la formación de Tribunales y funcionarios especiales para la decisión y conocimiento de estos asuntos, con facultades determinadas y procedimientos propios.

Entre nosotros se ha adoptado un sistema conciliatorio, tomando como base algunas resoluciones de la S. Corte Nacional.

El artículo 91, inciso 20 de la Constitución Provincial, entre las atribuciones del Poder Ejecutivo determina la de conocer originariamente y resolver en las causas contencioso-administrativas, siendo sus resoluciones apelables en el modo y forma que la ley determinare. Y el artículo 1247 del Código de Procedimientos, estatuye que toda persona que se crea damnificada por resoluciones en asuntos contencioso-administrativos, podrá ocurrir al Superior Tribunal en resguardo de sus derechos.

— La jurisdicción se divide también en *contenciosa* y *voluntaria*.

Jurisdicción contenciosa es la que se ejerce por los jueces en asuntos en que hay intereses opuestos ó controvertidos. Desde luego supone, contención, conflicto, ya de hecho ya de derecho sujeto á una sentencia absolutoria ó condenatoria.

Jurisdicción voluntaria es la que se ejerce por el Juez en todos los actos en que por su naturaleza ó voluntad de las partes, no hay contienda ó litigio. Luego, no se tiene que



dictar sentencia; se aplica la ley al sólo efecto de dar fuerza, eficacia, autenticidad al acto.

De estas definiciones surgen las diferencias que existen entre ambas jurisdicciones. La contenciosa tiene lugar *inter nolentes*, es decir, entre personas que no habiendo podido ponerse de acuerdo sobre sus respectivas pretensiones se ven obligadas contra su voluntad á recurrir á la justicia; mientras que la voluntaria tiene lugar *inter volentes*, ó sea, á pedido de una de las partes á quien interesa la práctica de una diligencia judicial ó entre personas que se hallan de acuerdo sobre el acto que se ejecuta. La primera se verifica con conocimiento de causa; la segunda sin conocimiento de causa, ó sólo con conocimiento informativo. La contenciosa se ejerce pronunciando un fallo según lo alegado y probado; la voluntaria solo pide al Juez la intervención de su autoridad para dar fuerza y eficacia al acto.

La jurisdicción voluntaria puede convertirse en contenciosa cuando aparezca oposición ó contienda promovida por el que tenga derecho á formularla.

Así, la apertura de un testamento puede convertirse en un acto de jurisdicción contenciosa si entre los herederos se promueve cuestión sobre validez de aquel documento.

No sucede así respecto á la jurisdicción contenciosa que nunca se convierte en voluntaria aún cuando haya conformidad de partes sobre el derecho que se reclama. Una demanda de reivindicación no podrá nunca convertirse en voluntaria aún cuando el demandado reconozca la justicia y procedencia de la acción, porque la jurisdicción contenciosa existe siempre que haya derecho ó facultad para obligar á una de



las partes á que haga ó deje hacer lo que la otra reclama de ella.

—La jurisdicción se divide también en *propia* y *delegada*.

Jurisdicción propia es la que ejercen los jueces ó Tribunales por derecho propio, inherente al cargo que desempeñan y en virtud de su ministerio.

Jurisdicción delegada es la que ejerce un Juez, en asuntos que no pertenecen á su jurisdicción, por encargo ó mandato de otro Juez ó Tribunal. Por eso se le dá también á esta jurisdicción el nombre de *mandada*.

La primera se ejerce con toda amplitud sobre las personas ó cosas que le están sometidas y de un modo estable; la segunda, se limita al desempeño de las comisiones ó encargos, sin que pueda extenderse más allá *en nombre* del delegante y de un modo transitorio.

Entre nosotros la jurisdicción no es delegable según el artículo 17, en el sentido de que la autoridad judicial no puede transmitirse sin facultades, *pero en caso necesario es lícito comisionar á Jueces de otra localidad para la práctica de diligencias determinadas*, como por ejemplo, para declaraciones de testigos, que residen fuera del lugar del asiento del Juzgado y de otros actos ó diligencias análogas.

—Otra división de la jurisdicción es en *natural* y *prorrogada*.

La natural ó forzosa es la atribuida por la misma ley como dice Bioche, y la *prorrogada* es la conferida por las partes cuando la ley lo permite.

Para que la jurisdicción pueda prorrogarse, es necesario independientemente de la voluntad de las partes, que el Juez



en quién se prorrogue tenga jurisdicción, porque de otra manera no podrían ejercerla. La jurisdicción es de orden público, emana de la soberanía y no puede, por lo tanto, ser creada por voluntad de los litigantes.

Así mismo, es necesario que el Juez á quién se prorrogue pueda conocer del asunto por razón de su naturaleza, cantidad y grado. Si, por voluntad de las partes, un Juez en lo Civil, pudiera entender en una causa criminal, fácilmente se concibe la confusión que reinaría en la administración de justicia.

Estos requisitos se han tenido en cuenta en nuestro Código de Procedimientos, de una manera clara, sin dejar lugar á dudas ó falsas interpretaciones. Así dice: *"La jurisdicción Civil y Comercial entre Jueces del mismo grado, es prorrogable por convenio de partes cuando se trata de intereses meramente privados; pero el Juez no está obligado á aceptar la prorrogación, si el asunto no es de su competencia, por razón de la materia ó del valor de la demanda. Art. 15. (1).*

Malaver piensa que debe obtenerse para la prorrogación el consentimiento de los Jueces, desde que estos pueden inhibirse á pesar de la prorrogación. Otros autores piensan lo contrario: no es la sola voluntad de las partes, dicen, la que

(1) El sometimiento del demandado á la jurisdicción de un juez es la prórroga de la jurisdicción.—*Cám. Civ.*, T. 1, p. 549.

La conformidad de las partes no basta para atribuir jurisdicción al Juez que no la tiene por la ley.—*S. Corte Nac.*, T. 1, p. 325.

Siendo la jurisdicción de orden público, no puede quedar al arbitrio de las partes investir con ella á los que no la tienen por la ley.—*S. Corte Nac.*, T. 1, p. 356-358.

Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres, Art. 21 del Código Civil.



obliga á un juez á entender en un negocio en caso de prorrogación; es esta voluntad corroborada por la ley; los litigantes no hacen más que usar de una facultad que les concede el legislador, extendiendo la jurisdicción cuyo desarrollo deja la ley á su arbitrio hasta ciertos límites. Se exige la voluntad de las partes y no la del Juez porque sola aquella es necesaria conforme á los principios en que se funda la prorrogación, que no es otro que el bien de las partes á quienes se deja en libertad, para que con arreglo á sus intereses ó conveniencias elijan al Juez que más ventajas les ofrezca, más confianza les inspire, dentro naturalmente de limitaciones estatuidas por la ley.

Si el Juez pudiera negarse, dice Caravantes, á conocer el negocio que le someten las partes consultando sus intereses, todo el fundamento de la jurisdicción desaparecería enteramente. Al Juez no se le causa por la sumisión perjuicio alguno; porque al marcar las leyes sus atribuciones, ya en general ya en el caso de que las partes se sometieran á la jurisdicción la constituyen en el deber de administrar justicia á cuantos acudieran á él invocando esta jurisdicción.

Nuestro Código no exige el consentimiento de los Jueces para prorrogar de jurisdicción, y sólo les faculta á no aceptarla cuando el asunto no es de su competencia por razón de la materia, ó el valor de la demanda; desde que la prorrogación consentida por la ley es entre Jueces del mismo grado. Por ejemplo, la causa por cobro de quinientos pesos podría no ser aceptada por un Juez de Primera Instancia, aún cuando hubiera consentimiento de las partes, desde que sería incompetente por razón de la cuantía del asunto.

La prórroga de la jurisdicción puede ser expresa ó tácita.



Es expresa cuando las partes designan con claridad y precisión al Juez ante quien se someten como en el caso en que se hubiera convenido entre un extranjero y un argentino someter todo lo que respecta al contrato, á los Tribunales de Provincia; es tácita, cuando el demandante entable la demanda ante el Juez competente, ó cuando el demandado la conteste ú ofrezca excepciones y no oponga la declinatoria de jurisdicción. Art. 16 (1).

La jurisdicción se divide también en *acumulativa ó pre-ventiva y privativa*.

La primera reside, á la vez, en dos ó más Jueces para conocer ó fallar los mismos asuntos.

Hay jurisdicción *concurrente* en los Tribunales Federales y en los de Provincia, en los casos en que cualquiera de ellos puede entender. Así lo Federal es concurrente con lo Provincial en causas de competencia por razón de las personas,—distinta vecindad ó nacionalidad — pero es *privativa ó excluyente*, por razón de la materia.

Jurisdicción privativa, excluyente ó restrictiva, es pues, la que únicamente ejerce un Juez ó Tribunal para conocer ó fallar cierta clase de causas, con exclusión de las demás. Se llama *privativa*, porque priva á otros jueces del conocimiento de esos asuntos.

(1) Cuando un extranjero demanda á un argentino en causa civil ante un Juez de Provincia se entiende que ha prorrogado de jurisdicción.—S. Corte Nac., T. 5, p. 405; T. 6, p. 76; T. 10, p. 373 y 394; T. 24, p. 39.

Siempre que el vecino de una provincia demanda al otro ante el Juez provincial se entiende que ha prorrogado la jurisdicción.—S. Corte Nac., T. 23, p. 75.

Para que se entienda prorrogada la jurisdicción provincial, en la demanda entablada por un argentino contra un extranjero es necesario que éste haya contestado la demanda sin reclamar aquélla.—S. Corte Nac., T. 15, p. 384.



La jurisdicción *privativa* es una jurisdicción especial, extraordinaria, privilegiada, y tal es la federal.

El artículo 12 de la ley de Setiembre de 1863 dice: la jurisdicción de los Tribunales Nacionales en todas las causas especificadas en los Arts. 1, 2, y 3 será *privativa*, esto es, en las causas que, por razón de la materia y de las personas, la Constitución Nacional ha reservado al conocimiento de esos jueces. (1).

Si bien los Jueces de Provincia no pueden conocer en las causas que sean especialmente regidas por la Constitución y leyes del Congreso, las que caen bajo la jurisdicción *privativa* de los Juzgados Federales, no están por esto inhabilitados para interpretar y aplicar las leyes en los casos en que entienden originariamente ó que les estén sometidos por jurisdicción prorrogada: pues, si no fuera así, la jurisdicción de los jueces provinciales quedaría restringida indebidamente, á la par que la federal se extendería á personas y cosas extrañas á ellos, so pretexto de que estaban de por medio la Constitución y leyes de la Nación.

Creyéndolo de utilidad y como complemento de lo que acabamos de expresar respecto á la jurisdicción *privativa* federal—nos ocuparemos de una materia que ha suscitado controversia entre los jueces de provincia y la justicia federal;

(1) La jurisdicción de los Tribunales Federales es *privativa y excluyente*.—*S. Corte Nac.*, T. 10, p. 134; T. 18, p. 232; T. 47, p. 232.

La jurisdicción de los Tribunales de la Nación es *restrictiva*.—*S. Corte Nac.*, T. 5, p. 345.

La jurisdicción federal en las causas de comercio marítimo es *excluyente* de los juzgados de Provincia y debe conocer en ella aunque se halle entablada y contestada la demanda ante la justicia local.—*S. Corte Nac.*, T. 41, p. 174.



pero sobre la que hoy la S. C. Nacional ha sentado ya jurisprudencia, concluyendo con estas cuestiones.

¿A que jurisdicción corresponde el conocimiento de las demandas sobre daños y perjuicios ocasionados por accidentes en las líneas de los Ferro-Carriles Nacionales?

Muchos jueces de provincia han sostenido su competencia por creer que en estos casos se trataba solamente de relaciones de derecho privado, fundándose en que el derecho que tenían los damnificados por un acto ilícito ó un cuasi delito, de ser indemnizado por el autor del hecho, se halla establecido por la ley Civil, que forma parte integrante de la legislación de un país; luego, el conocimiento de la causa que verse sobre esta materia, no puede alterar las jurisdicciones locales. Que la ley de Ferrocarriles legisla principalmente sobre la conservación de las vías, del material y personal empleado en la explotación, etc., y solo por incidencia menciona la responsabilidad de las empresas por los perjuicios ocasionados por culpa ó negligencia de sus empleados, principio ya consignado en el artículo 1113 del Código Civil.

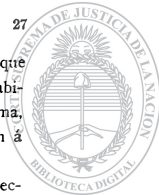
Estos argumentos en los que se halla basado el dictamen del Fiscal de Cámara en lo Civil de la Capital Dr. Marengo en el fallo de la Cámara Civil de la Capital que se registra en el tomo 66. pág. 182, citado por Silgueira, han sido refutados por la S.C.Nacional en un fallo que ha sentado jurisprudencia; así como por el procurador general Dr. Kier, en un dictamen sobre un caso análogo al resuelto por la S.C.Nacional, citado también por Silgueira.

La Suprema Corte ha dicho: que es la ley de ferrocarriles la que rige en general las relaciones de las empresas ferro-



viarias con la administración pública ó con los particulares en todo lo que se refiere á la policía, explotación, etc., de sus respectivas líneas; de modo que su responsabilidad tiene que juzgarse necesariamente del punto de vista de esas disposiciones expresas ó implícitas de dicha ley; que hallándose esa responsabilidad regida por una ley especial no comprendida en la reserva del artículo 67 inciso 11 de la Constitución Nacional, quedó sometida por eso mismo, á la jurisdicción Nacional, de acuerdo con lo establecido en el art. 2, inciso 1 de la ley de Septiembre 14 de 1863; que nada obsta que los casos sometidos á ésta jurisdicción entrañen ó puedan suscitar cuestiones que deban regirse puramente por los principios del derecho común; pues siendo estos supletorios, únicamente, en materia de responsabilidad de las empresas de ferrocarril, cuando no se trata de acciones resultantes del contrato de transporte, y aplicables, sólo, en defecto de disposición particular en la ley especial de la materia, tales cuestiones, si se suscitan, deben resolverse como incidentales por la jurisdicción que determina la naturaleza de la causa, siendo de notar que pudiendo apenas presentarse un caso emanado de la Constitución ó leyes nacionales que no envuelva cuestiones de derecho común, si esto solo bastara para privar de su conocimiento á los Tribunales Federales, fácilmente podría llegarse al resultado de hacer imposible el ejercicio de la jurisdicción de dichos tribunales, aún en los casos más caracterizados por al ley.

El Doctor Kier, dice: los ferrocarriles nacionales están sujetos á las leyes especiales del Congreso, que rigen su construcción, su desenvolvimiento, su administración y sus responsabilidades, por violación de aquel régimen.



La administración nacional tiene interés especial en que esas leyes se cumplan, no sólo en beneficio de todos los habitantes de la República, sino también en el de la Nación misma, en razón de sus derechos y responsabilidades, con sujeción á los contratos de concesión y á las leyes de garantías.

Es con la mira de garantizar el cumplimiento de la inspección nacional en beneficio del tráfico por ferrocarriles, y la de mayor garantía de las empresas nacionales que los sirven, que la ley general vigente, de Noviembre 24 de 1891, los ha sometido á su régimen especial.

Esa ley se antepone á las de derecho común que reglan las distintas jurisdicciones, no solo en cuanto á las construcciones y conservación de todos los ferrocarriles, sino también en cuanto á las relaciones de derecho á que ellos dieren lugar.

A ello no obstan las disposiciones anteriores del Código Civil, que, como disposiciones del derecho común, determinan en general las responsabilidades por daños y perjuicios.

Esas disposiciones no se refieren á la jurisdicción, que cualquiera que ella sea, puede aplicarlas en oportunidad legal.

La ley de 1891 se refiere expresamente á los delitos y faltas cometidas por las empresas de ferrocarriles, contra la seguridad y el tráfico, y contiene disposiciones que, como la de los artículos 81 y 83, imponen multas é indemnizaciones y hasta gravísimas penas corporales.

Tratándose entonces del daño causado por ferrocarriles nacionales, y de responsabilidad que les afecten por violación de las prescripciones de la ley de 1891, á que están sujetos, la jurisdicción que ha de juzgarlos, debe de ser la nacional, según



el artículo 2, inciso 1, de la ley de competencia del 14 de Setiembre de 1863.

Si bien es de jurisdicción *privativa* federal el conocimiento de las causas que se entablen por daños y perjuicios ocasionados por accidentes en las vías de los ferro-carriles nacionales están regidas por el derecho común todo lo referente al contrato de transporte. Así lo tiene establecido el Art. 50 de la ley de ferro-carriles de Noviembre 24 de 1891, que no es otro que el Art. 52 de la ley del 18 de Setiembre de 1872, que dice: las obligaciones ó responsabilidades de las empresas respecto á los cargadores por pérdidas, averías ó retardo en la expedición ó entrega de las mercaderías, serán regidas por las disposiciones del Código de Comercio. Serán también aplicables á las empresas de ferro-carriles las disposiciones generales, sobre transportes, en todos los puntos no previstos por la presente ley. (1)

CAPÍTULO II

Competencia de los jueces

La palabra jurisdicción suele tomarse como sinónimo de competencia; sin embargo, existe entre ambas grandes diferencias que conviene no olvidar.

(1) El contrato de transporte por ferrocarriles no hace surtir el fuero federal *ratione materie*, pero, está regido y legislado por las disposiciones del derecho común, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 52 de la ley de ferro carriles de 1872, y si el ferro carril no resulta corresponder por razón del fuero de las personas, los tribunales federales deben declarar su incompetencia para conocer de las acciones que nacen de él en cualquier estado del juicio en que ella aparezca.—*S. Corte Nac.*, T. 44, p. 129, 137 y 229; T. 48, p. 147; T. 49, p. 461; T. 53, p. 63.



La jurisdicción como hemos dicho, es la facultad de administrar justicia; y competencia, es la misma facultad aplicada á ciertos asuntos ó ejercida dentro de un cierto territorio. La jurisdicción es el poder del Juez, como dice Boncenne, la competencia es la medida de este poder; la una es el género, la otra la especie.

La competencia supone siempre la jurisdicción. No puede haber Juez competente sin jurisdicción. Empero, puede tener un Juez, jurisdicción y no ser competente, pues, la jurisdicción no supone la competencia.

Si todos los jueces pudieran conocer en todos los asuntos, la jurisdicción y competencia se confundirían. Lo mismo sucedería si no hubiera más que un solo Juez ó un solo Tribunal para el conocimiento de todos los asuntos.

Pero si esto reportaría la ventaja que ni los campesinos podrían dudar, como dice Betham, de cuál fuera el Juez ante quien debieran acudir para hacer valer sus derechos, haría imposible la administración de justicia, y sería una puerta abierta á la perfidia y mala fé del actor que elegiría los jueces más distantes del domicilio del demandado, ó aquel que más le conviniera é hiciera imposible la defensa del reo; además la falta de diversas competencias traería la aglomeración de asuntos en algunos tribunales, mientras que en otros no tendrían sino contados asuntos durante el año.

Es necesario, pues, señalar á cada Juez ó Tribunal los asuntos en que debe conocer, por razón del territorio, por la naturaleza del asunto, de su cantidad ó importancia, del grado ó instancia en que debe tratar y resolver. Esa designación ó señalamiento especial, limitativo de esa jurisdicción, es lo que constituye su competencia.



Desde que un litigio se presenta, la primera dificultad á examinarse es la clase de Tribunales á que pertenece, y seguidamente cuál de ellos en particular debe de conocer en el asunto.

Los errores que se cometen á este respecto pueden ocasionar gravísimos perjuicios á las partes, por lo que conviene que la ley, que determina la competencia, establezca reglas claras y sencillas de manera que ningún caso pueda dudarse de cuál sea el Juez ó Tribunal competente.

Los conflictos de jurisdicción y las cuestiones de competencia, dice López Moreno, son en cierto modo depresivas para la autoridad judicial y no los más á propósito para inspirar á los hombres respeto á los Tribunales de justicia y confianza en sus fallos.

Deben, pues, fijarse con la mayor precisión posible las reglas que determinan la competencia.

Toda gestión judicial se hará ante Juez competente y siempre que de la expresión de los hechos resulte no ser ella de la competencia del Juez ante quien se deduce, debe éste inhibirse de oficio, sin más trámite, mandando que el interesado ocurra donde corresponda, salvo lo dispuesto en el artículo

15. — Art. 1 (1).

Esta disposición establece un principio que es de derecho

(1) El actor decía en su escrito de demanda que el demandado era vecino de La Plata. Se declara incompetente el Juzgado.—*Cám. Civ.*, T. 26, p. 129.

Siendo el acto comercial, por lo menos para el demandado, el Juez civil se declaró incompetente de oficio, sin oír al demandado.—*Cám. Civ.*, T. 48, p. 134.

Se declaró de oficio incompetente el Juzgado, aplicado en un caso en que la obligación sólo era de mayor cuantía, agregando intereses. Estos solo deben sumarse al terminar el juicio.—*Cám. Com.*, T. 27, p. 415.



Público, consignado en todas las legislaciones antiguas y modernas de todos los países, como que está gravado en la conciencia de todo el mundo y puede considerarse como de orden pública, que toda gestión judicial se hace ante juez competente, es decir, ante el que tiene jurisdicción para conocer del asunto que ante él se ventila.

Es tan esencial esta circunstancia que la falta de competencia en el Juez, produce la nulidad de las providencias y actuaciones decretadas por el mismo.

El Código de la Capital establece que, toda demanda debe interponerse ante Juez competente, dando lugar á interpretaciones diversas, por cuanto parece que solo la demanda, es decir, que el acto por el cual se ejercita una acción, debe interponerse ante Juez competente, pudiendo no observarse esta regla cuando se trata de las demás gestiones judiciales.

La redacción de nuestro Código es precisa, abarca toda petición ó solicitud que se presenta ante los jueces, ya sea en asuntos de jurisdicción contenciosa ó ya de jurisdicción voluntaria.

Formulada la petición, si de los hechos que ella relaciona el Juez encuentra que el asunto no es de su competencia, debe inhibirse de oficio, sin más trámites ó actuaciones, salvo lo dispuesto por el Art. 15, es decir, salvo en los casos que puede prorrogarse de jurisdicción por voluntad de las partes.

La competencia respectiva entre Jueces de una misma localidad, será determinada, con arreglo á lo dispuesto á la ley Orgánica de los Tribunales. Art. 2.

Así tenemos que el Superior Tribunal según el Art. 20 conocerá originariamente: Inciso I. De las cuestiones que



le fueren sometidas sobre competencia y jurisdicción, entre sus propias Salas, entre estas y la Cámara de Apelaciones ó sus Salas, entre los Jueces de distinta Circunscripción y entre los funcionarios del Poder Judicial y del Poder Ejecutivo. Tales cuestiones serán resueltas por el Superior Tribunal con asistencia de cinco miembros, debiendo eliminarse los Vocales que hubiesen intervenido en la contienda y ser llamados los reemplazantes legales, hasta integrar el quorum legal.

II. De las causas de recusación de sus propios miembros, de los juicios sobre responsabilidad civil contra los mismos ó contra los de la Cámara de Apelaciones y los Jueces de Primera Instancia, por dolo, culpa grave ó negligencia manifiesta en el desempeño de sus funciones; y de los que se sigan contra los Jueces de Paz al sólo objeto de comprobar las acusaciones, y solicitar del Poder Ejecutivo la correspondiente destitución.

III. De los recursos de retardada justicia contra sus Salas, debiendo eliminarse los miembros que motivaron el recurso.

IV. De los asuntos contencioso-administrativos que por recurso fueren sometidos á su resolución.

V. De las demandas por revisión de procesos fenecidos, en el caso previsto por el artículo 16 de la Constitución.

VI. De los casos que se produzcan á los efectos del artículo 119 de la Constitución contra sus miembros, los de la Cámara de Apelaciones, las salas ó los Jueces de la 1.ª Circunscripción.

VII. De las solicitudes que, de acuerdo con los artículos



72 y 74 del Código Penal, presentaren los penados en la 1.ª Circunscripción Judicial. ,

Artículo 22. La Cámara de Apelaciones conocerá originariamente:

1.º — De la recusación de sus propios miembros.

2.º — De los recursos de retardada justicia contra sus Salas, debiendo eliminarse los miembros que motivaron el recurso.

3.º — De las solicitudes que, de acuerdo con los artículos 73 y 74 del Código Penal, presentaren los penados de la segunda Circunscripción Judicial.

IV.—De los casos que se produzcan contra los Jueces de Primera Instancia, de la Segunda Circunscripción, á los efectos del artículo 119 de la Constitución.

V. — De las cuestiones que le fuesen sometidas sobre competencia entre sus propias Salas. ,

Artículo 23. El Superior Tribunal y la Cámara de Apelaciones, según el caso, conocerán en última Instancia, por recurso, ó en consulta, con respecto á sus Circunscripciones:

I. — De las causas en que se imponga la pena capital, de acuerdo con lo establecido en el artículo 17. Si hubiese simple mayoría se aplicará la pena inmediata inferior.

II. — De los recursos que se interpongan contra las resoluciones de los Jueces Letrados de Primera Instancia en los asuntos civiles y comerciales cuyo valor exceda de diez mil pesos ó que no sean apreciables en dinero, y de los criminales cuando al pena impuesta por el inferior sea de diez años de penitenciaría ó presidio, ú otra mayor.

III. — En los demás casos que determinen las leyes de procedimientos.



Artículo 27. El Superior Tribunal y la Cámara de Apelaciones, respectivamente, se dividirán en dos salas de tres miembros cada una, las que conocerán por orden de turno mensual de todos los asuntos de su competencia. La causa que por cualquier incidente haya subido en apelación á una Sala competirá siempre á ésta cuando vuelva al superior por otro incidente ó por apelación de la sentencia definitiva. (Art. modificado por la ley 1454 del 31 de Octubre 1907)

Artículo 35. Cada Sala conocerá, en última Instancia, con respecto á la respectiva jurisdicción:

1.º—De los recursos que se interpongan contra las resoluciones de los jueces letrados, en los casos que determinen las leyes de procedimientos.

2.º—De las causas que se elevan en consulta, de acuerdo con las mismas leyes.

3.º—De las causas de recusación de los miembros de la otra Sala y de los Jueces Letrados respectivos.

4.º—De los recursos de retardada justicia contra estos últimos funcionarios.

5.º—De las cuestiones que les fuesen sometidas sobre competencia, entre los funcionarios judiciales.

Los Jueces de Primera Instancia en lo Civil y Comercial conocerán originariamente en todos los asuntos regidos por la ley Civil y Comercial, con las limitaciones prescriptas.

Artículo 41. Los Jueces Letrados, en su calidad de superiores de los Jueces de Paz, conocerán en última instancia, respecto á los de su Circunscripción.

1.º—De las causas que se eleven en consulta.

2.º—De los recursos que se entablen contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de Paz.



3.º—De los recursos de retardada justicia.

4.º—De las cuestiones que se susciten sobre competencia.

5.º—De los artículos sobre recusación.

Debe distinguirse entre el fuero general determinado por el domicilio de las personas y el fuero propio de la causa.

Respecto del primero nuestro Código estatuye: *“Es Juez competente para conocer de los actos de jurisdicción voluntaria, el del domicilio de la persona que los provoca.* — Art. 4.

En los actos de jurisdicción contenciosa es Juez competente el del domicilio del demandado, ó de cualquiera de ellos si fueren varios, y la obligación fuese indivisible ó solidaria. — Art. 5. (1).

El que no tuviere domicilio conocido podrá ser demandado en el lugar en que se halle. — Art. 6 (2).

Supónese en tesis general que el juez de un territorio es

(1) Siendo la acción personal, elije el demandante el Juez competente entre el del domicilio del demandado, ó el del lugar del contrato.—*Cám. Civ.*, T. 1, p. 125.

Para el juicio de alimentos, es Juez competente el del domicilio del que lo solicita, si en él tuvo origen la acción personal que se deduce, aun cuando la persona que debe prestarlo se halle domiciliada en otra jurisdicción.—*Cám. Civ.*, T. 7, p. 589.

La competencia tratándose de acciones personales, resulta del domicilio del demandado y no del hecho que dió origen á la obligación.— *Cám. Civ.*, T. 14, p. 313.

La acción sobre cumplimiento de contrato de compraventa fechado en esta capital, corresponde á esta jurisdicción aun cuando el inmueble se encuentre situado fuera de ella.— *Cám. Civ.*, T. 15, p. 411.

El cumplimiento de una obligación de hacer debe exigirse en el domicilio del deudor, aun cuando el bien, objeto de ella, esté situado en otra jurisdicción y en ella se haya firmado el contrato.—*Cám. Civ.*, T. 19, p. 419.

(2) Respecto del domicilio accidental del demandado «debe atenderse á la época del emplazamiento, pues recién entonces éste conoce de una manera auténtica la interpelación judicial y puede sin molestias ni gastos de traslación, preparar sus medios de defensa».—*Cám. Civ.*, T. 30, p. 243.



competente para entender ó conocer en todas las cuestiones ó contiendas que se susciten entre las personas que allí tienen su domicilio.

Pudiendo libremente el hombre elegir para su domicilio el lugar que más le convenga, se supone que queda sometido á las autoridades que en el lugar donde vive ejercen las diversas órdenes de jurisdicción, á no ser que resulte lo contrario de actos ó contratos en los que se hubiera sometido á la jurisdicción de otros jueces.

Si el demandante y demandado tienen su domicilio en el lugar del juicio, la competencia no ofrece dificultades.

Si los domicilios son distintos, debe atenderse siempre al domicilio del demandado de acuerdo á la fórmula secular: *actor sequitur forum rei*.

Este principio no tiende á favorecer al demandado como pudiera creerse á *prima facie*, sino que, por el contrario, procura la igualdad de las partes en el juicio.

Si el demandado tuviera que someterse al domicilio del actor, pudiendo éste libremente cambiar de residencia, quedaría aquél coartado y hasta imposibilitado, muchas veces, para poder defenderse, lo que importaría una injusticia.

Mientras no se compruebe el derecho que se pretende, se debe suponer legítima la residencia, y no es justo sacar al demandado de sus jueces propios, é irrogarle desde el primer momento, perjuicios que le ocasionarían, sin duda alguna, la necesidad de trasladarse al lugar del domicilio del actor para proseguir el pleito.

La ley dice que si fueran varios los demandados será competente el Juez del domicilio de cualquiera de ellos, si la obligación fuere indivisible y solidaria.



Pero ¿si no hay solidaridad y las obligaciones fueran mancomunadas?

En ese caso habría que distinguir, pues dentro de la divisibilidad de la obligación puede haber unidad de vínculo y de título, y en este caso debe elegirse el fuero de cualquiera de ellos, á fin de evitar el fraccionamiento del pleito y obtener sobre la misma cuestión dos fallos distintos y contrarios. Dalloz y con él otros autores españoles, opinan que habiendo títulos y vínculos verificados, puede demandarse ante el Juez del domicilio de cualquier deudor; debiendo tenerse cuidado de estudiar con detención si existe ó no la unidad de vínculo, á fin de evitar los abusos que fácilmente pueden cometerse.

Si la obligación no es solidaria, cada deudor será ejecutado por su parte, aunque todos hayan sido demandados juntamente, y su competencia será determinada por el domicilio de cada uno de ellos.

Nuestro Código prevé el caso de que el demandado no tenga domicilio conocido, y entonces considera competente al Juez del domicilio en donde aquel se encuentra; concordando con la ley 32 T. II, Part. 3.º, según la que “cuando el demandado es revoltoso ó de mala barata de guisa que non asosiega en ningún lugar, tenuto es de responder do quier que lo fallen”.

Debe entenderse en la aplicación de este artículo, que la persona á quien se demanda se encuentra en el lugar del juicio, en el momento de la citación, sin que tenga importancia á ese efecto, la circunstancia de que haya estado antes, porque en tal caso no podrá ser citado y emplazado.

Además del fuero general determinado por las personas, hemos dicho que las relaciones de derecho son susceptibles de un fuero propio, que el Código determina en atención al lugar en



que están situadas las cosas sobre que versen, al lugar en que deban cumplirse las obligaciones y al en que se hubieran verificado los hechos que las produzcan.

Así nuestro Código, dice que *"Es Juez competente para conocer de las acciones reales, tanto sobre bienes muebles como sobre inmuebles, el del lugar en que estén situados todos ó algunos de ellos, á elección del demandante"*. Art. 8 (1).

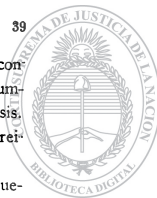
Acción, en el sentido en que se habla, dice Manresa y Reus, es el medio que conceden las leyes para ejercitar en juicio el derecho que nos compete. Estas ideas *acción y derecho* se usan con frecuencia tomando la una por la otra, así se dice lo mismo, tengo *derecho* para reclamar tal cosa, que tengo *acción* para reclamar tal otra. Sin embargo, no deben confundirse; el derecho existe antes que la acción judicial, y de consiguiente con absoluta independencia de ésta; por tanto, podemos tener derecho á una cosa sin que ejercitemos la acción para obtener la declaración ó reconocimiento de ese *derecho*, mientras que no hay *acción* donde no exista previamente el *derecho*. Aquélla es el medio, éste es el *fin*.

Acción real, es el medio de hacer declarar en juicio la existencia, plenitud y libertad de los derechos que en las leyes de fondo tienen tal denominación. Son *derechos reales*

(1) En las acciones reales, el Juez es el del lugar de las cosas, porque la entrega de los inmuebles, que es el fin de aquellas acciones, solo se puede efectuar en el lugar en que se hallan radicados. — *Cám. Civ.*, T. 1º, p. 63.

La acción de reivindicación debe entablarse ante el Juez del lugar del inmueble aunque se deduzca una acción de nulidad, si ésta es medio para obtener aquella. — *Cám. Civ.*, T. 13, p. 12.

Siendo real la acción hipotecaria, el Juez de la Capital es el competente para su ejecución si el inmueble está situado en su jurisdicción. — *Cám. Civ.*, T. 29, p. 125.



según el artículo 2503 del Código Civil, el dominio y el condominio, el usufructo, el uso y la habitación, la servidumbre activa, el derecho de hipoteca, la prenda y la anticresis. Las acciones reales según el artículo 2757, son la reivindicatoria, la confesoria y negatoria.

Nuestro Código habla de acciones reales sobre inmuebles, ó muebles porque podemos tener derecho sobre unos ú otros.

Acción real sobre inmuebles es aquella por la que se reclama una cosa inmueble que corresponde al demandante en virtud de un derecho real independiente de toda obligación personal; y acción real sobre muebles es la que se ejercita para reclamar el derecho absoluto que se tiene sobre una cosa mueble, con independencia de toda obligación personal.

Para determinar con precisión la acción que corresponde, debe tenerse presente que según el artículo 2313 del Código Civil, las cosas son muebles ó inmuebles por su naturaleza, por ~~adquisición~~ ~~ó por su~~ carácter representativo; son inmuebles por ~~adquisición~~ de acuerdo al artículo 2315, del citado cuerpo de leyes, las cosas muebles que se encuentran realmente inmovilizadas por su adhesión física al suelo, con tal de que esta adhesión tenga el carácter de perpetuidad. Así por ejemplo, los instrumentos y máquinas de un establecimiento industrial adheridos al suelo, son inmuebles por ~~adquisición~~ y el legatario de ellos, para reclamarlos, hará uso de la acción real inmueble.

En cuanto á la acción real sobre inmuebles vemos que nuestro Código sigue la regla *forum rei sitae*, estableciendo



que si fueran varios los inmuebles litigiosos será Juez competente al del lugar en que esté situado cualquiera de ellos, á elección del demandante.

El fundamento de la regla *forum rei sitae* es, como dice De la Colina, que en el lugar de la situación de la cosa es más fácil instruir el proceso, pudiendo apreciar prontamente y con economía muchas circunstancias que el exámen de los lugares ó los usos de la localidad, pueden únicamente explicar. Allí estarán también los archivos en que constan las escrituras, expedientes, etc., que se necesitan para esclarecer la cuestión, los testigos que hubieren de declarar, y en general todas las pruebas, siendo por ello más sencillo el litigio.

En cuanto á las acciones reales sobre muebles, nuestra legislación sigue con todo rigor el principio del fuero de la cosa *forum rei sitae*, contrariando las doctrinas sustentadas por la mayor parte de los autores y de muchas legislaciones vigentes, de que en los pleitos en que se ejercitan acciones de esta clase, debe concederse al demandante la elección entre el lugar en que se hallan dichos bienes y el del domicilio del demandado, siendo cualquiera de estos dos jueces competente para conocer del pleito.

Al conceder esta elección al demandante, se funda muy lógicamente en que las cosas muebles no tienen situación, es decir, asiento fijo por la facilidad y rapidez con que puede cambiar de ubicación. Esta sola circunstancia basta para someterlo á disposiciones especiales, distintas de cuando se trata de inmuebles.

Cualquiera que sea el Juez que entienda, ya sea el de la situación de la cosa, ya el del domicilio, ofrece facilidades para



la tramitación de los juicios; ora porque los trámites han de relacionarse con la cosa en litigio, ora porque no se obliga al demandado á ocurrir fuera del lugar de su residencia para seguir el pleito.

La ley 32, t. II, Part. 3.ª, ya estableció que “cuando demandasen algún siervo ó bestia ú otra cosa mueble.... aquel á quien lo demandasen allí debe responder, do fuera fallado con ella, magüer el sea de otra tierra”.

Dalloz dice, que los muebles se consideran situados ficticiamente en el domicilio del que tiene la posesión, por lo que las acciones reales sobre ellos se asimilan en cuanto á la competencia á las acciones personales, de consiguiente se hallan sometidas á la regla: *actor sequitur forum rei*. El Código de Procedimientos de la Capital sigue este mismo principio y así establece en su artículo IV, que “cuando se ejercitan acciones reales sobre bienes muebles será Juez competente, el del lugar en que se hallen, ó el domicilio del demandado, á elección del demandante.

Puede suceder que la acción verse conjuntamente sobre bienes muebles é inmuebles; en este caso, ¿cuál sería el Juez competente?

Nuestro Código, consecuente en el principio *forum rei sitae*, dice que en tal caso, la situación de éstos, determinará la competencia del Juez. Art. 9. (1)

Seguidamente legisla sobre la competencia del Juez para co-

(1) Los Tribunales de la República son competentes para conocer del cumplimiento de los contratos sobre bienes situados en su jurisdicción, aun cuando el demandado tenga su domicilio en el extranjero. Art. 1213, —*Cám. Civ.*, T. 27, p. 365.



nocer en las acciones personales procedentes de contrato, de delitos ó de hechos lícitos ó ilícitos.

Así dice *"Sobre acciones procedentes de contrato, será Juez competente el del lugar en que deba cumplirse, con arreglo á las disposiciones del C. Civil, Art. 10.—"Si se tratare de acciones procedentes de delitos ó de hechos lícitos ó ilícitos, será competente el Juez del lugar en que se hubieren verificado"*
Art. II.

Acción personal es la facultad que se tiene para pedir la declaración y el cumplimiento de alguna obligación en virtud de un derecho personal. Demolombe citado por Velez Sarsfield en su nota al artículo 2502, dice, que *derecho real* es el que crea entre la persona y la cosa una relación directa é inmediata de tal manera que no se encuentre en ella sino dos elementos: la persona que es el sujeto activo del derecho y la cosa que es el objeto. Se llama al contrario *derecho personal* aquel que sólo crea una relación entre la persona á la cual el derecho pertenece y otra persona que se obliga hacia ella por razón de una cosa ó de un hecho cualquiera de modo que en esa relación se encuentran tres elementos, á saber: la persona que es el sujeto activo del derecho (el acreedor), la persona que es el sujeto pasivo (el deudor), y la cosa ó el hecho de que es objeto.

Los derechos reales comprenden los derechos sobre un objeto existente; los derechos personales á una prestación, es decir, á un objeto que tiene necesidad de ser realizado por una acción. La persona á la cual pertenece un derecho real, puede reivindicar el objeto contra todo poseedor; el que tiene un derecho personal no puede perseguir sino á la persona obligada á la acción ó prestación.



La causa eficiente del derecho real, es la enajenación, y las medidas legítimas por las cuales se cumple la tramitación en todo ó en parte de la propiedad. La causa eficiente del derecho personal, es la obligación, siempre y únicamente la obligación, cualquiera que sea su origen: un contrato, un delito ó un cuasi delito, ó la ley.

El Juez competente para conocer de las acciones procedentes de contrato, es el del lugar en que deben cumplirse, con arreglo á las disposiciones del C. Civil, dice nuestro Código de Procedimientos, por lo que debemos en estos casos ocurrir á aquel cuerpo de leyes.

Si en los contratos se hubiere designado el lugar de su cumplimiento, la cuestión no ofrece duda alguna, pero puede suceder que esta designación se hubiere omitido, ó no lo indicara la naturaleza de las obligaciones, en cuyo caso el lugar del cumplimiento es aquel en que el contrato fué hecho, si fuera el domicilio del deudor aunque después mudare de domicilio ó falleciere, de acuerdo al artículo 1212 del Código Civil (1).

(1) El cumplimiento de una obligación, puede demandarse ante el Juez del lugar donde debe cumplirse, si allí se encuentra el deudor al tiempo de la demanda.—*S. Corte Nac.*, T. 26, p. 214.

Cuando se ejercitan acciones personales, el Juez competente para conocer en ellas, es el del lugar donde debe cumplirse el contrato, máxime si lo es también del domicilio del demandado.—*S. Corte Nac.*, T. 24, p. 239.

Es fuero competente y preferido al del domicilio del demandado, el del lugar de la ejecución del contrato.

El lugar donde debe ejecutarse el contrato, es el que resulta de la voluntad expresa ó presunta de las partes.

El contrato por el cual se dá comisión de comprar una cosa en un punto, para ser entregada ó vendida con ventaja en otro, se cumple entregando la cosa en este último punto.—*S. Corte Nac.*, T. 28, p. 11.

La acción por cobro de pesos por el cumplimiento de un contrato, debe deducirse ante el Juez del lugar designado para la ejecución del mismo.—*S. Corte Nac.*, T. 28, p. 338.



Es inconcuso en derecho, dice la S. C. N. en un fallo que se registra en el T. 12, pág. 13, que en materia de contrato no solo debe tenerse en vista respecto al fuero que rige á los obligados, el lugar en que aquellos fueron celebrados, sino también la jurisdicción de los Jueces en que dichos contratos debían tener su cumplimiento y lo indicare la *naturaleza de la obligación*.

Si el contrato fué hecho fuera del domicilio del deudor, en un lugar en que, por las circunstancias, no debía ser el de su cumplimiento, el domicilio actual del deudor, aunque no sea

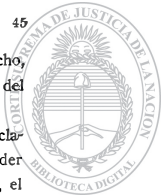
Las compañías que tienen sucursales, pueden ser demandadas en el lugar en que las tengan para el cumplimiento de las obligaciones contraídas que deben cumplirse allí. — *S. Corte Nac.*, T. 46, p. 22.

El cumplimiento de las obligaciones puede ser demandado ante el Juez del lugar donde han sido contraídas y debieron cumplirse, citando á juicio al apoderado, para pleitos, del deudor residente en ese lugar. — *S. Corte Nac.*, T. 45, p. 101.

Es incuestionable que el Juez competente y privilegiado sobre el del domicilio es el del lugar designado para la ejecución de la obligación, y cuando esta designación no se hace será aquel en que el contrato fué hecho. En el presente caso el contrato de compraventa que motivó y sirve de fundamento á la demanda de S., fué celebrado en el territorio de esta Provincia (Corrientes), donde existía y existe el bien material de este contrato, y allí debe exijirse su cumplimiento, máxime cuando se trata de la entrega de un cuerpo cierto y determinado, cual es el campo de la referencia, ubicado en dicha provincia. *S. Corte. Nac.*, T. 49, p. 491.

No estando designado el lugar donde debe hacerse efectivo el cumplimiento de las obligaciones procedentes de un contrato corresponde se cumplan en el lugar en que se hizo éste, siendo el del domicilio del deudor. — *S. Corte Nac.*, T. 65, p. 71.

Cuando se trata de un juicio civil derivado de un contrato que debe necesaria y fatalmente cumplirse en esta provincia por estar en ella ubicado el bien raíz que lo motiva, es ante los jueces del territorio de ella donde deben deducirse las acciones necesarias para su ejecución y tradición de la cosa porque debe primar el lugar donde debe cumplirse el contrato para determinar el fuero y no el domicilio del demandado. — *S. Corte Nac.*, T. 62, p. 292.



el mismo que tenía en la época en que el contrato fué hecho, será el lugar en que debe cumplirse, según el Art. 1213 del C. Civil.

Luego debe tenerse especialmente en cuenta, que al declarar esta disposición como Juez competente para entender sobre un contrato celebrado fuera del domicilio del deudor, el del domicilio actual, se requiere que la circunstancia indique que aquella no debía cumplirse en el mismo lugar *en que se celebró*.

Si el contrato fuere hecho entre ausentes por instrumento privado, firmado en varios lugares ó por medio de agente, ó por correspondencia epistolar, sus efectos, no habiendo lugar designado para su cumplimiento, serán juzgados respecto á cada una de las partes por las leyes de su domicilio. Art. 1214 C. Civil.

En todos los contratos que deben tener su cumplimiento en la República, aunque el deudor no fuese domiciliado ó residente en ella, puede, sin embargo, ser demandado ante los jueces del Estado. Art. 1215. C. C. (1).

Si el deudor tuviera su domicilio en la república y el con-

(1) La elección de un domicilio comporta la jurisdicción del Juez del lugar para el conocimiento de los derechos y obligaciones emergentes del contrato. Estos principios no se desconocen por N., son también de aplicación al caso *sub judice*, como se demuestra con las consideraciones de la sentencia apelada.—S. *Corte Nac.*, T. 56, p. 221.

El lugar donde se ha hecho una cesión de acciones atribuye jurisdicción al Juez del mismo, para conocer en la demanda sobre la nulidad de dicha cesión, máxime si las acciones cedidas se hallan radicadas ante un mismo Juez.—S. *Corte Nac.*, T. 24, p. 374.

La elección de un domicilio comporta la jurisdicción del Juez del lugar para el conocimiento de los derechos y obligaciones emergentes del contrato.—S. *Corte Nac.*, T. 57, p. 314.



trato debiera cumplirse fuera de ella, el acreedor podrá demandarlo ante los jueces de su domicilio ó ante los del lugar del cumplimiento del contrato, aunque el deudor no se halle allí. Art. 1216. C. C. (1).

Los autores admiten otra clase de acción que denominan mixta y la definen, que es aquella por la cual se reclama un derecho que participa de la naturaleza de real y de personal, ó más bien son aquéllas en que se ejercita un derecho real, pero no absoluto é independiente contra la persona obligada á su satisfacción y cumplimiento.

Lopez Moreno, Manresa y Reus y otros enumeran entre estas clases de acciones las tres llamadas *familiace ercundae, communi dividundo y finium regundorum*, (partición de herencia, división de condominio y deslinde de finca).

Nuestro Código fija la competencia para acciones de esta naturaleza. Así, si una demanda tuviera por objeto el ejercicio

(1) La causa sobre cobro de un crédito hipotecario, corresponde al juez del lugar donde están situados los bienes hipotecados. Tiene personería para gestionarlo el cesionario por escritura pública, aunque la cesión no haya sido notificada precisamente al deudor.—*S. Corte Nac.*, T. 58, p. 181.

El fuero de las causas civiles se determina por el lugar del contrato ó por el del domicilio de los demandados.—*S. Corte Nac.*, T. 10, p. 375.

Cuando una cláusula de un contrato especifica «que impresas la cantidad de notas ordenadas, el precio se pagará á la entrega de las notas en Buenos Aires, en libras esterlinas,» se establece que el contrato debía tener su cumplimiento en Buenos Aires, y este juzgado es competente para conocer en esta causa. — *S. Corte Nac.*, T. 19, p. 297.

El domicilio constituido al otorgar la escritura, es válido para las diligencias que judicialmente requiera el contrato que de ella resulte. — *Cám. Civ.*, T. 113, p. 343.

Al constituirse la obligación cuyo cumplimiento se demanda en este juicio se convino que las cuotas, en que el comprador E. debía satisfacer la parte de precio que quedaba adeudando, debían ser satisfechas en la ciudad de Montevideo, domicilio de los vendedores, y fijado para los efectos de este contrato.—*Cám. Civ.*, T. 44, p. 164.



de una acción, en parte real y en parte personal, deberá considerarse, á los efectos de la competencia, como real, porque la parte personal no es más que una consecuencia que no puede primar sobre lo principal. Así, por ejemplo, cuando se deduce una acción reivindicatoria y en ella no sólo se reclama la cosa sino los frutos, esta acción es real en cuanto á la cosa, y personal en cuanto á los frutos y el Juez competente para entender será el del lugar donde se halla la cosa, porque el reclamo sobre los frutos no es sino la consecuencia de la demanda sobre la cosa.

El Juez competente para entender en las demandas lo es también para conocer de sus incidentes y especialmente:

De la reconvencción siempre que la cantidad no exceda del límite fijado á su jurisdicción;

De los derechos y obligaciones otorgadas en garantía;

De la obligación procedente de la evicción;

De las obligaciones nacidas con motivo del proceso.. Artículo 12. (1)

En el caso de reconvencción, el demandado se convierte en actor y el demandante originario en demandado. Ahora bien,

(1) El Juez del lugar designado en el contrato para su cumplimiento, es el competente para entender en todas las cuestiones que se susciten.—*Cám. Civ.* T. 14, p. 129.

El Juez competente para entender en la demanda contra el deudor principal, lo es para entender en el juicio que se promueva contra el fiador, debiendo discutirse en el juicio cualquiera excepción que éste tuviere.—*Cám. Civ.*, T. 4, p. 28.

El tutor debe rendir cuenta de la tutela en el lugar que la ha desempeñado.—*Cám. Civ.*, T. 4, p. 55.

Exijido el cumplimiento de la obligación ante la jurisdicción civil, las acciones contra el fiador deben deducirse ante la misma.—*Cám. Com.*, T. 6, p. 513.

La jurisdicción comercial es la competente para conocer en la ejecución de un pagaré, aun cuando tenga garantía hipotecaria.—*Cám. Com.*, T. 10, p. 500.



aplicando el principio de que el actor sigue el fuero del demandado, *actor sequitur forum rei*, debería ser Juez competente para entender en la reconvención, el del domicilio del contra-demandado ó actor primitivo. Sin embargo, la ley, con justa razón, somete á éste al Juez cuya jurisdicción fué invocada contra el demandado, sin que pueda alegar que no es aquel Juez competente para conocer en la demanda que contra él se interponga.

Este procedimiento es el que se llama *forum reconvencione* sancionado por razones de equidad y conveniencia, desde que no sería justo ni equitativo que asuntos que puedan ventilarse en un mismo pleito se sustancien separadamente y ante jueces diferentes.

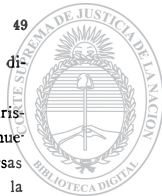
En materia de garantías el Código establece la competencia del Juez que entiende en lo principal.

Es obvio: el garante se coloca en el lugar del deudor y justo es que quede sometido á su fuero.

En cuanto á la evicción, ella es una acción que nace de la pérdida, turbación ó de perjuicios que sufre el que adquirió la cosa. Así, por ejemplo, una persona se vé demandada por una acción reivindicatoria; ejercitada la acción que le acuerda la ley, cita de evicción á su vendedor — el Juez competente para conocer de ella es el que conoce de la acción real.

Las reglas generales de competencia se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en este Código para casos especiales.
Art. 14

Así es Juez competente para el juicio de división de cosas comunes, por otro título que el de herencia, el del lugar en que



está situado todo ó la mayor parte de los bienes que deben dividirse. Art. 624.

El juicio de deslinde pertenece exclusivamente á la jurisdicción del Juez letrado del lugar en que está situado el inmueble que se intentare medir. Si estuviere situado en diversas jurisdicciones, será competente el que haya prevenido en la causa. Si parte del inmueble estuviera situado fuera de la Provincia, el juicio de deslinde se limitará á la superficie comprendida en ella. Art. 639.

El Juez del domicilio del deudor tiene jurisdicción exclusiva para conocer del juicio de concurso de acreedores. Art. 673.

Serán competentes para conocer del juicio de desalojo:

I. Los Jueces de Primera Instancia en lo civil en cuya jurisdicción está situado el inmueble si se tratare de fincas rústicas ó de fincas urbanas, cuya renta exceda de ciento cincuenta pesos mensuales, cuando mediere contrato escrito.

II. Los Jueces de Paz cuando se tratare de fincas urbanas cuya renta no exceda de la expresada cuantía ó no mediere contrato escrito. Art. 747.

La rendición de cuentas podrá solicitarse ante el Juez del lugar en que se hubieren verificado los actos que hayan producido las obligaciones de rendirlas ó ante el Juez del domicilio del obligado, á elección del demandante. Art. 767.

Los juicios de alimentos serán entablados ante el Juez letrado del domicilio del demandado. Art. 776.

El conocimiento sobre los interdictos de recuperar, ó retenir la posesión ó impedir una obra nueva, corresponde ex-



clusivamente al Juez del lugar en que están situados los inmuebles sobre que versa. Art. 784.

La autorización para contraer matrimonio se acordará en juicio verbal que tendrá lugar ante el Juez Letrado del domicilio del que pretende contraer matrimonio. Art. 1113.

El nombramiento de tutores y curadores y el discernimiento del cargo, se harán por el Juez Letrado de Primera Instancia del domicilio del incapaz. Art. 1125.

La declaración de incapacidad se hará ante el Juez letrado del domicilio del incapaz. Art. 1131.

El depósito de personas será decretado por el Juez Letrado de la Circunscripción judicial á que pertenezca la persona que haya de ser depositada, pudiendo en caso de urgencia ó gravedad, ser decretada por el Juez de Paz, si no hubiera letrado en el lugar de su residencia, dando inmediato aviso al defensor de Pobres é Incapaces. Art. 1144.

La declaración de ausencia por presunción de fallecimiento se solicitará ante el Juez letrado del último domicilio ó residencia del ausente. Art. 1154.

Todo el que tenga interés en un testamento cerrado, puede presentarlo ó pedir su exhibición ante el Juez del último domicilio del testador. Art. 1160.

El testamento ológrafo debe presentarse tal cual se halla al Juez del último domicilio del autor de la sucesión. Art. 1173.

Los testamentos especiales serán protocolizados por orden del Juez del último domicilio del testador. Art. 1180.

Los instrumentos públicos otorgados fuera de la provincia, sobre bienes inmuebles situados en su territorio serán proto-

colizados por orden del Juez del lugar en que esté situado el inmueble. Art. 1182 y 1183.



TÍTULO II

Comparencia en juicio

Siempre ha sido materia de discusión si los particulares pueden ó no presentarse en juicio y defenderse por sí mismos sin necesidad de abogado que los patrocine.

Algunos tratadistas optan por la libertad amplia y sin restricción; otros admiten esta libertad, pero restringiéndola en determinadas circunstancias. Y por último sostienen otros la defensa obligatoria por letrados.

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

En Chile existe la libertad de defensa en juicio, imponiendo, sin embargo, la obligación de asesorarse por abogado en los juicios que se entablen ante la Cámara de Apelaciones. Los jueces tienen á su vez, la facultad de obligar al litigante, que se presente con abogado cuando se trate de pleitos obs-

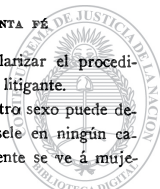
cueros, dudosos ó complicados ó para regularizar el procedimiento alterado por la ignorancia ó culpa del litigante.

En Inglaterra, toda persona de uno ú otro sexo puede defender por sí mismo su causa, sin obligársele en ningún caso á valerse de intermediario y frecuentemente se ve á mujeres litigando con algún éxito.

Es indudable que la libertad de defensa en juicio está más en armonía con el régimen é índole de nuestras instituciones, empero esta libertad absoluta trae serios inconvenientes para las funciones regulares de la justicia; porque como dice López Moreno, tanto valdría como cerrar á la justicia la puerta de los tribunales, abriéndola de par en par á toda suerte de absurdas y monstruosas pretensiones.

La falta de conocimientos jurídicos de los litigantes hace interminables los pleitos á la vez que difícil la sustanciación normal y eficaz, por lo que es prudente imponer la intervención de los abogados en los juicios, no sólo en interés de los mismos litigantes que abandonados á sí mismos ó entregados á manos inexpertas, forzosamente tienen que sucumbir en la defensa de sus derechos, sino también en obsequio de la misma justicia, que mediante aquella intervención consigue celeridad y orden en los debates y á la vez los jueces elementos para fallar en justicia, seguridad y rapidez. De aquí la antigua ley que dice de los abogados que intervienen en los juicios *"aperciben á los juzgadores y les dan carrera para el acierto"*.

Nuestro Código de Procedimientos ha adoptado la libertad de defensa en juicio, facultando, sin embargo, á los jueces á imponer la intervención de abogados cuando lo estimen





necesario para la celeridad y orden de los procedimientos y así establece que: *toda persona tiene derecho á comparecer en juicio por sí ó por apoderado ó por medio de sus representantes legales, con ó sin la dirección de letrados, salvo lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Orgánica.* (Art. 18 (1).

Esa facultad otorgada á los jueces por la Ley Orgánica, se utiliza muy poco en nuestros tribunales á pesar de los innumerables casos en que la ignorancia ó ineptitud de los apoderados tergiversan ó extravían el procedimiento por no valerse de la dirección letrada, á quien recurren sólo cuando han sucumbido en primera instancia ó en circunstancia en que el abogado no puede enderezar la contienda por su mala ó deficiente tramitación y en la mayor parte de las veces porque las demandas están mal deducidas, ó la contestación de ellas, en su caso, está mal hecha.

Creemos que más práctico es el temperamento que ha seguido el Códido de Procedimientos de la Provincia de Bs. Aires, que prohíbe á los apoderados presentar escritos sin firma de letrados, á menos de no tener otro objeto que activar el procedimiento, acusar rebeldías, deducir recursos (que no tengan que ser fundados en derechos como el de reposición, nulidad, etc.), y en general los de mero trámite. El que litiga por su derecho propio no tiene el deber de valerse de abogados.

(1) La mujer no puede ejercer la procuración fuera de los casos de la ley 5, Tit. 5, Part. 3, (esposa, ascendientes y descendientes del litigante) — *Cám. Com.*, T. 14, p. 74.

La ley 5, Tit. 5, Part. 3, según la cual la mujer no puede ser procuradora ha sido derogada por el artículo 1870, inciso 6º del Código Civil, y el 1896 conuerda con el 6, 52 y 53 del mismo. — *Cám. Civ.*, T. 43, p. 21.



Este sistema está más en armonía con los intereses de la administración de justicia, porque á la vez que da amplia libertad al litigante para elegir ó no abogado, impone al apoderado la obligación de hacerse dirigir por un letrado.

Si el litigante no se hace asesorar por un letrado porque se considera competente para defenderse por sí solo y resulta que pierde el litigio, justo castigo será á la osadía de su ignorancia y no culpa de la ley que le dejó su libertad.

¿Qué otra cosa sucede, dice López Moreno, en todas las demás relaciones y negocios de la vida donde muchos capacitados por la ley para el cumplimiento de arduos negocios y de arriesgadas empresas, claudican por falta de luces suficientes y de necesaria experiencia, porque no se hallan igualmente capacitados por la naturaleza? ¿Y habría por ello que privarle de aquel derecho sacratísimo? Se ve, pues, que en principio debe proclamarse la libertad de representaciones.

Pero esta libertad no debe extenderse más que á la *facultad de comparecer* á juicio por sí mismos los litigantes, no el de que sean representados por cualquier persona, lo que equivaldría á dejar la buena fe y la ignorancia en manos de procaces agiotistas y de atrevidos charlatanes.

En caso de que el litigante constituya apoderado para que en su nombre y representación intervenga en un juicio, la ley impone á este último la obligación de asesorarse de letrado, amparando los derechos del poderdante que pueden peligrar por inexperiencia ó falta de conocimientos jurídicos del apoderado.

En nuestros Tribunales las personas que aceptan poderes para juicios, salvo honrosas excepciones, no tienen cono-



cimiento de las responsabilidades que el cargo les impone, ni mucho menos de los medios jurídicos de que tienen que valerse para desempeñar su mandato, por lo que no es de extrañar las frecuentes derrotas que sufren, con grave perjuicio de los que confiaron en él su defensa.

El art. 18, si bien concuerda con el precepto del art. 18 de la Constitución Nacional en cuanto dice “es inviolable la defensa en juicio de las personas y de los derechos” es perjudicial y debe ser modificado en la forma en que hoy rige en Buenos Aires. Estamos convencidos de que con ello no sólo ganaría el litigante sino también la administración de justicia cuyo crédito y buen nombre dependen casi siempre de la persona que interviene en los juicios.

Ya que tratamos aquí de la intervención letrada, diremos dos palabras respecto á la abogacía.

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

En la legislación española se les llamaba *voceros*, ya porque hacían su defensa á voces, ya porque llevaban la voz de su defendido. En Roma, durante la República, se les daba el nombre de *oradores* y bajo el Imperio *advocati* que eran los mismos oradores que tuvieron que estudiar el derecho, palabra que, según su origen etimológico, significaba *llamado*, seguramente porque eran llamados para auxiliar á las partes que litigaban.

Escribhe dice que el origen de la abogacía es tan antiguo como el mundo; lo que es mucho decir, porque ha debido ser necesario que la civilización alcanzara algún grado de des-



arrollo, que existiera cierta legislación, etc., pero es indudable que si no con el carácter que hoy reviste la abogacía, ésta debió existir siempre que el débil ó ignorante acudiera al que por sus conocimientos ó facilidad en la palabra pudiera defenderlo.

En España la legislación Alfonsina reglamentó la profesión de abogado que antes era sumamente descuidada. El Fuero Juzgo prohibía acudir á otra persona para la defensa de sus derechos, sólo los poderosos y ciertos otros dignatarios podían hacerse representar por abogados.

La reglamentación de la abogacía es entre nosotros atribución privativa de las Provincias, desde que á ellas corresponde la organización de sus Tribunales; de ahí que nuestra ley Orgánica ha establecido que pueden inscribirse en la matrícula de abogados: 1.° todos los que hubieran obtenido título de las Universidades Nacionales ó de Provincia. 2.° Los que lo hubieran obtenido en país extranjero con arreglo á las leyes, previo examen de reválida ante la Facultad de Derecho de la Provincia ú otra Nacional.

Con motivo de haber egresado de la Facultad de Derecho de Buenos Aires algunas alumnas, y otorgádoseles el título de abogados, se ha puesto en tela de juicio si éstas pueden ejercer, habiendo escritores que opinan por la exclusión de ellas del foro.

No veo, francamente, las razones porque se ha de negar el perfecto derecho que tienen de consagrarse á esta noble profesión.

Es disculpable que las leyes de las partidas no permitieran á las mujeres el ejercicio de la abogacía y las curiosas razo-



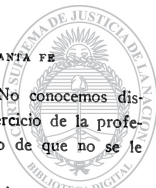
nes que se daban para justificar esta exclusión dan una idea de cómo era considerada la mujer en aquella época. Así dicen: Las mujeres no deben desempeñar oficio de varón porque "cuando las mujeres pierden la vergüenza, es cosa fuerte de oírlas y de entender con ellas".

En Roma se permitía el ejercicio de la abogacía, y dicen que la desempeñaban con lucimiento. Hortensia y Amasia fueron famosas defensoras; pero se les quitó esta franquicia por la imprudencia de Calpurnia cuyas defensas estaban plagadas de injurias.

En Francia, en algunos estados de Norte América, en Suiza, en Chile, en el Uruguay y en otras naciones, las mujeres pueden ejercer la abogacía.

El ingreso del elemento femenino á las aulas de la Facultad de Derecho de Buenos Aires, ha hecho decir al doctor S. de la Colina, que no habiendo la Provincia dictado una ley contraria á la de la Partida que hemos citado, se encuentra ésta en plena vigencia y no podrán, por lo tanto, las mujeres inscribirse en la matrícula de abogados para el ejercicio de la profesión. Que una cosa es el título y otra distinta el ejercicio profesional.

El doctor Lagarmilla, citado por el mismo doctor S. de la Colina, opina de muy distinta manera para la República del Uruguay cuya legislación se encuentra respecto á esta parte en las mismas condiciones que la nuestra. "Creemos, dice, que la mujer puede ejercer la abogacía porque para que sucediera lo contrario fuera menester ley expresa que así lo estableciera desde que el principio de igualdad entre todos los habitantes del Estado, se halla terminantemente establecido en



nuestra Constitución y el Código Civil. No conocemos disposición alguna que vede á la mujer el ejercicio de la profesión y por consiguiente, ésta tiene derecho de que no se le prive de lo que la ley no le prohíbe”.

La Facultad de Derecho de Buenos Aires al otorgar el diploma á las alumnas que han terminado sus estudios, ha sentado el principio de que las mujeres pueden ejercer la abogacía, desde que ese diploma las habilita para el ejercicio de la profesión, suponer lo contrario es sencillamente un absurdo.

La profesión de la jurisprudencia, dice el doctor de Costas en sus discursos críticos sobre las leyes, es de la más heroica ocupación que hay en la República. Los abogados que con sus sanos consejos previenen el mal de la turbación, que con rectas decisiones, apagan el fuego de las ya encendidas discordias; los que velan sobre el sosiego público: de ellos pende el sosiego de los miserables: pobres, viudas y huérfanos, hallan contra la opresión alivios en sus arbitrios; sus casas son templos donde se adora la justicia: sus estudios santuarios de paz: sus bocas oráculos de las leyes: su ciencia brazo de los oprimidos. Por ellos cada uno tiene lo suyo y recupera lo perdido; á sus voces huye la iniquidad, se descarta la mentira, rompe el velo la falsedad, se destierra el vicio, y tiene seguro apoyo la virtud.

El doctor Posse, dice: “Si la profesión de abogado es noble porque defiende la justicia, es santa porque apaga los odios entre los convecinos y evita que se altere la paz entre las familias, es heroica porque ampara al desvalido contra el poder, cualquiera que sea el riesgo que se corra.

Los que ejercen la abogacía tienen deberes trascendenta-



les para con la sociedad, para con el cliente, para con el adversario en el juicio y para con los magistrados.

El abogado debe defender á cualquier miembro de la sociedad que lo solicite, siempre que su causa sea justa. La ley 15, Tít. 6 part. 3, decía: "Non se trabajará á sabiendas de abogar en ningún pleyto que sea mentiroso ó falso ó de que entienda que no podrá haber bona cima".

En materia criminal está obligado á defender al reo en homenaje á la caridad, aunque esté convicto y confeso.

El abogado debe servir con fidelidad los derechos puestos bajo su custodia, debe guardar los secretos que se le han confiado; debe continuar el asunto hasta su fin, salvo causa que justifique su separación. No debe ocultar nada á su cliente, teniéndole al corriente del curso del proceso. Debe ser activo y diligente en todos los actos de la defensa, procurando siempre el triunfo de la causa.

No debe cometer prevaricato. Las leyes de las partidas miran con tanto horror al que prevarica que manda que "tal abogado como este debe morir como alevoso".

En los escritos y demandas debe ser culto y mesurado, evitando frases y alusiones mortificantes para el compañero. Los abogados deben ser circunspectos, por la naturaleza especial de su profesión.

En esos escritos no deben citar leyes ó reglas que no estén en observancia y deben guardar á los magistrados las consideraciones y el respeto inherente á su cargo "Debe guardarse de non usar en sus razones de palabras malas ó villanas". Sin que por esto dejen de ser severos con el error y la malicia.

—Otra de las personas que auxilian á los litigantes, son los



procuradores, llamados así por la ley de las Partidas.

La etimología del vocablo *procurador* viene de la preposición *pro* y del verbo *cura* porque procura ó mira por los intereses de otro.

Sucede con frecuencia que el litigante ya por sus ocupaciones, ya por otros motivos no puede atender personalmente el pleito, y entonces tiene que valerse del procurador.

Procurador es la persona que suficientemente autorizada se presenta ó interviene en juicio por otro.

El procurador requiere algunos conocimientos de derecho y completa honorabilidad, por el carácter delicado de su profesión y por la confianza que debe inspirar á las personas que les confían la gestión de sus asuntos.

En nuestro foro hay felizmente muchos procuradores honorables y algunos con bastantes conocimientos jurídicos adquiridos en su larga actuación y en el estudio constante sobre cuestiones de derecho, pero también pululan en nuestros Tribunales un enjambre de agentes judiciales, sin título, sin responsabilidad y en su mayor parte de mala conducta, sin instrucción, casi analfabetos, que dominados por los apuros de la vida, sólo tienen en cuenta la idea de obtener del cliente unos cuantos pesos, sin importarles nada de la defensa que se les confía. Este elemento al que los curiales han dado en llamarle pintorescamente "aves negras", son un verdadero azote del litigante confiado é ignorante.

Una de las causas que desacreditan, deshonran y envilecen á nuestra administración de justicia, la tenemos en esta completa libertad de representación en los juicios.

Si bien gozamos de una reglamentación para el ejercicio



de la profesión de Procurador, ésta de nada vale desde que se deja abierta una puerta para la entrada de los que carecen de título y de conocimientos jurídicos, con la sola condición de que se preste la fianza que se exige al Procurador titular,—ver Art. 120 de la Ley Orgánica.

¿Qué beneficio reporta entonces á estos funcionarios el diploma que han conseguido, si cualquiera se halla habilitado para ejercer esa misma profesión, con llenar sólo uno de los requisitos que se exigen á aquél, que no se refiere por cierto á los conocimientos jurídicos que deben tener?

Se impone, pues, restringir esta libertad perniciosa á todas luces, de que goza hoy el litigante, de otorgar poder para la defensa de sus juicios á cualquier particular, obligándolo á que en caso de tener necesidad de estar representado, se elija entre los procuradores titulares, que puedan ejercer su profesión, por haber cumplido los requisitos exigidos por la Ley Orgánica.

Esta restricción unida á la obligación que se impusiera á los procuradores de hacerse asesorar por letrado en la tramitación y defensa del pleito que se le confiara, á que antes hemos aludido, se evitarían los males apuntados, y se levantaría el nivel moral de la Administración de Justicia á la altura en que debe estar en las naciones que se preocupan de la causa pública y del bienestar general.

¿Qué es un procurador? Pescatore dice, que es un pseudo letrado, que ejerce actos de procedimientos, haciendo profesión, sin embargo, de no saber interpretar las leyes, y abandonando este oficio, casi como accesorio, á los abogados, no sólo en lo que respecta á las leyes de fondo, sino á las pro-



cesales, cuya interpretación requiere ciencia y criterio jurídico, cosa completamente extraña á la profesión de procurador. Será á lo menos hábil para conducir al fin el procedimiento desde la demanda hasta la sentencia, por las vías ordinarias, cuando no surjan incidentes interpretativos de las leyes procesales. No: la marcha de una causa depende (¿quién no lo sabe?) de un concepto sintético, vale decir, de una clara y completa percepción de los principios jurídicos del derecho sustantivo y de los principios jurídicos en el orden probatorio... la dirección de la causa pertenece esencialmente al abogado patrocinante; la ejecución material, parte por parte, según las órdenes y bajo la completa vigilancia del que dirige la guerra forense, la ejecución que ignora la naturaleza de los movimientos y de los fines á que se tiende, es el hecho del nombre de orden, es decir, de un amanuense de estudio que depende en todo tiempo de las órdenes del letrado patrocinante: cometer esa obra á la profesión distinta é independiente del procurador (cuya profesión consiste en no saber interpretar las leyes de fondo, ni las de procedimiento, no dirigir una causa de alguna importancia), es querer dividir en dos un oficio esencialmente indivisible, duplicando los gastos y afrontando los inconvenientes de la arrogante independencia del empleado que á menudo comete errores deliberadamente, y otras veces se descuida en la ejecución de las órdenes que se le han transmitido, con peligro de daños irreparables. La profesión distinta é independiente del procurador no hubiera nacido ó no se hubiera mantenido, si no se hubiera vendido cuando todo se vendió, cuando se inventaban y se vendían las regalías para suplir á las necesidades del erario del príncipe, cuan-



do un ministro decía que, *pour fournir les sommes nécessaires du mariage du prince il faudra inventer une nouvelle maîtrise*".

Creo que el procurador es un auxiliar útil y necesario para el letrado que dirige un juicio, siempre que reúna como hemos dicho antes, algunos conocimientos jurídicos y honorabilidad. Hay infinidad de diligencias en un juicio que el letrado no puede efectuarlas ó fiscalizarlas por sus tareas que lo retienen en el estudio, y que, sin embargo, deben ser practicadas por una persona experta y consciente de la forma en que ellas deban practicarse, para que reúnan las condiciones de validez y legalidad.

El abogado que cuenta en la defensa del juicio que dirige, con un Procurador diligente y experto, lleva grande ventaja sobre el adversario, á la vez que el proceso sigue una marcha rápida, regular y eficaz, sin obstáculos ni incidencias que demoren la solución definitiva del asunto.

Mientras que la tarea del abogado se concentra siempre en el estudio, con excepción de los casos en que debe concurrir al Juzgado para asistir á audiencias, etc., el trabajo de Procurador está en los Tribunales, donde se tramita el juicio, activando las diligencias, fiscalizando el procedimiento, cuidando la marcha del asunto, y ejecutando las órdenes dadas por el abogado para el buen éxito de la defensa, aparte de otras funciones inherentes al cargo que desempeña. No es, pues, un amanuense del abogado, como se ha pretendido considerarlo, á pesar de que reciba órdenes de éste que tiene la dirección del juicio.

—*La persona que se presenta en juicio por un derecho que no sea propio aunque le competa ejercerlo en virtud de representación legal, deberá acompañar á su primer escrito los do-*



cumentos que acrediten el carácter que inviste á no ser que se trate de la representación del padre por el hijo, del marido por la mujer, ó la que se ejerce en razón de un empleo público. (Art. 26.) (1)

Dado los términos imperativos de esta disposición de que “deberá acompañar en su primer escrito los documentos que acrediten el carácter que invisten”, se desprende que si no se cumple con este requisito, el Juez debe exigirlo de oficio y no admitir excusas, ni promesas de ningún género, salvo en casos previstos por el Art. 28.

El demandado no está obligado á contestar una demanda iniciada con omisión de este requisito, como tampoco lo está á oponer una excepción: debe pedir directamente que se cumpla esta disposición. La ley no puede permitir la tramitación de asuntos iniciados por personas que invoquen un carácter que no invisten; no puede consentir ni lo consiente, porque vendría á tolerar que se perjudicare, no sólo á los individuos, causándoles gastos y molestias innecesarias, sino también á la administración de justicia que se vería recargada de asuntos formados sin derecho.

El padre, el marido, etc., no necesitan presentar justifica-

(1) La Cámara en lo Civil de la Capital, interpretando el Art. 13 igual al nuestro dice:

El estado civil de la persona que comparece en juicio no requiere justificativos mientras no le sea personalmente negado. T. 14, p. 306.

La mujer casada no puede comparecer en juicio sin la venia correspondiente. T. 109, p. 246.

Reconocido el carácter de heredero de la esposa, el marido puede intervenir sin más justificativos. T. 76, p. 66.

La madre natural tiene personería para gestionar el reconocimiento de un hijo. T. 13, p. 206.



tivos de su carácter, porque ejercen derecho propio, que directamente les viene de la ley. Así, pues, la excepción que se podría hacer valer contra el padre, ó el esposo, no sería la dilatoria de falta de personería, sino la perentoria de falta de acción: por no revestir el litigante la calidad invocada ó estar privado del ejercicio de los derechos que de ella emanan.

En caso urgente cuando los documentos que acrediten la personería no pudieren ser presentados en el acto, el representante será admitido en juicio, bajo fianza de que los exhibirá en el término que el Juez designe, lo que será calificado sin sustanciación ni recurso alguno, y podrá ser otorgada apud acta, suscribiendo el fiador la solicitud. (Art. 28).

Desde el momento en que el poder se presenta al Juez y éste admite la personería, el representante asume todas las responsabilidades que las leyes le imponen y sus actos obligan al mandante como si personalmente los practicara. Los apoderados están á la vez obligados á continuar el juicio, mientras no hayan cesado legalmente en su cargo, y á ellos se les notificará todas las providencias, autos y sentencias sin que les sea permitido pedir que se entiendan con el poderdante. (Artículo 30), porque tal pedido daría lugar á una doble intervención que traería consigo, como fácilmente se puede concebir, entorpecimientos y dificultades perjudiciales á la tramitación regular del juicio, al mismo tiempo que sería inútil por los efectos que tiene la notificación al mandatario respecto del mandante to.

Se exceptúan de lo expuesto en el artículo anterior, las actuaciones que la ley disponga se notifiquen al mismo poderdante ó que tengan por objeto su citación personal. Art. 31). Co-



mo, por ejemplo: cuando se trata de citaciones para el reconocimiento de firma, ó para absolución de posiciones.

El procurador una vez aceptada su personería en juicio, debe considerarse investido de todas las facultades que podría ejecutar el mandante, si hubiere comparecido personalmente, hasta la definitiva decisión del pleito, con todas sus incidencias y las diligencias que fueran menester para la ejecución del fallo, pues no se concibe su intervención en un asunto sin las facultades que son indispensables para los actos que precisamente deben considerarse los medios del fin que el interesado se propone al hacerse representar en juicio; por eso es que nuestro Código dice: *el poder conferido para un pleito comprende la facultad de seguirlo en todas sus instancias y á promover y contestar todos los incidentes á que haya lugar.* (Art. 29) (1).

El apoderado está obligado bajo la responsabilidad de daños y perjuicios á interponer los recursos legales de toda sentencia definitiva, contraria á las pretensiones de su represen-

(1) El poder conferido para un pleito, comprende la facultad de intervenir en los incidentes de lo principal y ejecutar todos los actos que ocurran durante la secuela del juicio.—*Cám. Civ.*, T. 6, p. 448.

Los jueces pueden desaprobado las transacciones que presenten las partes, siempre que los procuradores carezcan de la facultad necesaria para llevarlas á cabo, aun cuando por el instrumento habilitante se les haya facultado para transar.—*Cám. Civ.*, T. 6, p. 540.

El poder para reivindicar contra una persona determinada no basta para reivindicar contra otra (aun cuando ésta no tenga la posesión de la cosa)—*Cám. Civ.*, T. 6, p. 546.

El poder para el arreglo de una testamentaria, no es bastante para intervenir en la demanda entablada por un tercero contra un heredero, aunque verse sobre bienes que fueron de la sucesión.—*Cám. Civ.*, T. 1^o, p. 264.

El poder especial para el cobro de deudas no es bastante para intervenir en los juicios que se inicien contra el poderdante.—*Cám. Civ.*, T. 12, p. 515.

El poder para demandar la reivindicación de un bien raíz, no es bastante para pedir su mensura antes de iniciar aquella acción.—*Cám. Civ.*, T. 13, p. 112.



tante, y si se tratara de una representación en materia criminal y no apelara, incurrirá en una multa de cien pesos, y el recurso se tendrá por interpuesto.

La representación de los apoderados cesa:

1. Por renuncia, en cuyo caso *el juez lo pondrá en conocimiento del poderdante, designándole el término correspondiente para que comparezca por sí ó por otro, bajo apercibimiento de rebeldía y sin perjuicio de la prosecución interina del juicio con el mismo apoderado.* (Art. 34.) (1), de acuerdo con la disposición contenida en el Art. 2013 del Cód. Civ. que estatuye "que el mandatario, aunque renuncie al mandato con justa causa, debe continuar sus gestiones, si no le es del

El mandato especial para intervenir en la testamentaria, no basta para ejercer acciones reivindicatorias contra terceros.—*Cám. Civ.*, T. 6º, p. 385.

El poder especial para intervenir en la testamentaria, es bastante para demandar la filiación ó petición de herencia.—*Cám. Civ.*, T. 10, p. 247.

El poder para exigir la rendición de cuentas, con facultad de percibir, comprende la de demandar por el cobro de pesos.—*Cám. Civ.*, T. 33, p. 157.

El poder especial para el arreglo y división de la herencia, no basta para intervenir en las demandas que se inicien contra la testamentaria.—*Cám. Civ.*, T. 36, p. 255.

El poder especial para intervenir en determinado asunto no basta para reconvenir.—*Cám. Com.*, T. 37, p. 126.

El apoderado especial de un asunto, no tiene facultad para manifestar su conformidad ó disconformidad con los honorarios devengados por su abogado.—*Cám. Com.*, T. 8, p. 61.

El poder especial para un objeto determinado *y demás acciones*, dá personería para iniciar todas las que conduzcan al fin propuesto.—*Cám. Com.*, T. 9, p. 460.

(1) Renunciado el apoderado y señalado término al mandante para comparecer no puede seguir el juicio en rebeldía de este hasta que haya constancia de autos de que aquel término se venció.—*Cám. Civ.*, T. 30, p. 247.

Continúa la representación del apoderado renunciante hasta el vencimiento del término fijado al mandante para su presentación. Ese término solo se cuenta desde la fecha de la notificación al mandante de la renuncia del mandatario.—*Cám. Com.*, T. 35, p. 216.



todo imposible hasta que el mandante pueda tomar las disposiciones necesarias para ocurrir á esa falta.

¿Cuál es el término correspondiente á que se refiere la disposición? Debe entenderse que es el establecido en el Art. 79 para la citación y emplazamiento, y que la notificación debe hacerse en la forma indicada para estos casos.

Vencido el término, si no hubiera comparecido el poderdante, se hará efectivo á petición de parte el apercibimiento de rebeldía, cuyo decreto deberá notificarse en la forma preceptuada por la ley, es decir por cédula ó en su defecto por edictos.

2. Por revocación de poder luego que se han presentado en autos, en cuyo caso *deberá el poderdante constituir otros apoderado, ó comparecer por sí mismo sin necesidad de citación, so pena de continuarse el juicio en rebeldía á solicitud del interesado.* (Art. 32 (1).

Esta revocatoria puede tener lugar en cualquier estado del

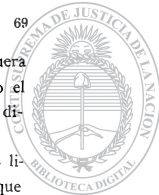
(1) Es irrevocable la procuración si es la condición de un contrato bilateral ó el medio de cumplir una obligación. (Art. 1870, Cód. Civ. concordado con el 1977,) salvo el pacto de quota litis.—*Cám. Civ.*, T. 7, p. 268.

Es válida la revocación del mandato, aun existiendo contrato bilateral si hay pacto de quota litis, declarada judicialmente la nulidad del contrato.—*Cám. Civ.*, T. 7, p. 295.

El poder es irrevocable si es el resultado de un contrato en que así se halla convenido (Art. 1977, Cód. Civ.)—*Cám. Civ.*, T. 16, p. 5.

Las disposiciones del Código Civil sobre mandato, solo son aplicables al las procuraciones judiciales en cuanto no se opongan ó las del presente Código, de modo que la revocación del procurador debe ser expresa, no bastando para dar por caducado el poder la simple presentación personal del mandante (á pesar de lo dispuesto en el Art. 1972, Cód. Civ.)—*Cám. Civ.*, T. 33, p. 171.

La revocación debe ser expresa, no cesando la representación por la simple enunciación del mandatario, ni aún por su renuncia.—*Cám. Com.*, T. 1, p. 183.



juicio, pero en ningún caso si se hubiera convenido que fuera irrevocable como condición de un contrato bilateral, como el contraído para fijar el valor de los honorarios en cuyo caso dicho contrato está sujeto á las leyes civiles. (1) .

3. Por haber terminado la personería conque hubiera litigado el poderdante, como por ejemplo, el tutor ó curador que dejen de serlo no pueden continuar representando al pupilo ó curado.

4. Por haber concluído el pleito para el que se hubiera dado el poder, por la sencilla razón de que en este caso el apoderado ya no tiene en qué ejercitar su representación; terminando el asunto para el cual le fué confiado poder, de hecho cesa su personería.

5. Por muerte ó incapacidad del poderdante ó apoderado *en cuyo caso se suspenderá el trámite, citándose en la forma ordinaria á los respectivos interesados para que dentro del término que se le designará comparezcan á estar á derecho, bajo apercimiento de rebeldía.* (Art. 35.) (2).

El Código Civil trae numerosas reglas para el caso de cesación del mandato por fallecimiento, que no podemos aplicarlas aquí, porque los procuradores cesan en sus mandatos en la forma y tiempo determinado por las leyes de procedimientos de cada provincia y el Código Civil no puede ser aplicado en ningún caso ni como ley supletoria.

(1) Art. 109 y 123 de la ley Orgánica de la Provincia de Santa Fé.

(2) No termina el mandato del sustituido por la muerte ó incapacidad del sustituyente porque al hacer la sustitución deja de ser mandatario.—*Cám. Civ.*, T. 5, p. 382.

El apoderado debe justificar en juicio el fallecimiento de su mandante.—*Cám. Civ.*, T. 41, p. 263.



6. Por la suspensión impuesta al mandatario por su eliminación de la matrícula de Procuradores.

No conozco ningún caso que haya cesado la personería del procurador por esta causa, por la sencilla razón de no haberse impuesto nunca esta corrección disciplinaria, á pesar de que en muchos casos esta medida moralizadora pudo haberse hecho sentir merecidamente.

—Toda gestión ante los jueces debe revestir ciertas formalidades, extrínsecas unas, intrínsecas otras.

Entre las primeras encontramos que *Ante los Jueces Letrados, la gestión debe hacerse por escrito, excepto la acusación de rebeldías, la petición de prórrogas, la reiteración de oficios ó exhortos y demás diligencias análogas que podrán ser hechas verbalmente, anotándose en los autos la solicitud, bajo la firma del actuario y del solicitante.* Art. 19.

Es necesario, para la mejor interpretación de este artículo, que se tenga en cuenta que no sólo todas las gestiones ante Jueces letrados deben hacerse por escrito, hay otras excepciones además de las apuntadas en ella.

En efecto, el Art. 404 estatuye que se sustanciará en juicio verbal todo asunto ó incidente que verse sobre cantidad que no exceda de la competencia de los Jueces de Paz legos, es decir, de mil pesos, y el procedimiento establecido para estos juicios es, como su mismo nombre lo indica, verbal y actuado, y téngase entendido que los jueces de Paz en Rosario y Santa Fe, son letrados.

Otra de las formalidades extrínsecas es la relativa al papel de actuación, *los jueces no proveerán escrito alguno, que no esté hecho con el papel sellado correspondiente, á*



no ser en caso de urgencia y con cargo de reposición inmediata. (Art. 20). Esta disposición no rige para el que hubiera obtenido beneficio de pobreza para litigar, que puede actuar en papel común, debiendo hacer la reposición en caso de que mejorara de fortuna.

El artículo que tratamos dice que toda gestión debe hacerse por escrito, y se ha sostenido que los Tribunales no pueden admitir escritos ó peticiones á máquina, porque la ley no autoriza esa innovación. Que el escrito á que se refiere la ley es manuscrito, porque *escrito* se deriva de escribir, lo que significa hacer ó formar caracteres con la mano y no con máquina; escribir no es imprimir. Que por otra parte el manuscrito se presta menos á la adulteración. En el sistema empleado se puede suplantar fácilmente una hoja de actuación, mientras que en los manuscritos sería preciso para ello valerse de la misma mano que sirvió para la escritura.

En nuestros Tribunales se han aceptado siempre los escritos y peticiones á máquina, porque lejos de encontrar los inconvenientes apuntados, se encuentra positivas ventajas por la claridad y fijeza de la escritura. Además, las falsificaciones son posibles con cualquier sistema y lo prueba lo que sucede en la vida diaria en que son más los manuscritos que se falsifican que los impresos.

También actúan en papel simple los defensores de rebeldes, ausentes, etc., nombrados de oficio por el Tribunal.

Entre las formalidades intrínsecas tenemos la de que *Todo el que inicie una gestión judicial, sea por su propio derecho, sea en representación de tercero, deberá constituir en el primer escrito su domicilio legal dentro de tres kilómetros del asiento*



del Juzgado, sin lo cual no podrá ser oído en juicio. Art. 23. (1). Requisito que tiene suma importancia para las notificaciones que hayan de hacerse en el transcurso del pleito, por lo que el domicilio que se denuncie á estos efectos debe ser claro y preciso.

Cuando no se hubiere constituido domicilio se reputará como ta', dice el Código, no sólo la casa en que la persona vive, sino también la tienda, taller, estudio ú oficina en que acostumbra pasar una parte del día, en e ejercicio de su profesión, industria ó empleo. (Art. 25) (2).

¿Y si no se conoce dónde habita ó trabaja? Creo que en este caso debiera considerarse como no presentada la demanda, si el ac.or incurriera en esta omisión, siendo á su cargo las costas causadas, y si fuera el demandado declarado rebelde, por abandono del juicio; de esta manera se evitarían los trastornos que con frecuencia origina la falta de esta formalidad indispensable.

(1) El domicilio constituido antes de ser parte en el juicio, carece de valor.—*Cám. Civ.*, T. 84, p. 8.

La falta de constitución de domicilio no basta para tener por no presentado un escrito.—*Cám. Civ.*, T. 50, p. 143.

(2) El domicilio constituido en un expediente se reputa subsistente mientras no se constituya otro. La paralización de un expediente por un tiempo más ó menos largo no modifica la regla.—*Cám. Civ.*, T. 12, p. 525.

El domicilio constituido por el mandante queda sin efecto si el mandatario constituye uno distinto.—*Cám. Civ.*, T. 5, p. 228.

El domicilio constituido subsiste aún cuando por incompetencia el expediente pase á otro Juzgado.—*Cám. Civ.*, T. 107, p. 296.

Las modificaciones practicadas en el domicilio legal constituido, son válidas, aun cuando no viva en él, el que lo constituyó.—*Cám. Civ.*, T. 109, p. 211.

Las notificaciones hechas en otro domicilio que el legal constituido por la parte, son nulas, aún cuando ellas hayan tenido conocimiento de la providencia.—*Cám. Civ.*, T. 44, p. 297.



El domicilio que se constituye á los efectos legales, se reputará subsistente, dice la ley, mientras el interesado no designe otro. Art. 24, es decir, el que lo constituyó, que es el único que puede dejarlo sin efecto.

Como una medida precaucional el Código establece que La persona que presente en juicio documentos privados, acompañará en papel común una copia, que será certificada por el actuario y agregada á los autos, reteniendo aquél el original para exhibirlo á los interesados cada vez que lo soliciten. Art. 21. Los litigantes podrán hacer extensiva esta reserva á toda clase de documentos, presentando la copia correspondiente para que obre legalizada en autos. Artículo 22.

TITULO III

De las actuaciones judiciales

SECCIÓN PRIMERA

De las actuaciones en general

Por actuación judicial se entiende toda providencia, notificación, diligencia ó acto de cualquier especie que se consigna en un procedimiento judicial con autorización de Escribano; y por esta razón se llama *actuaciones* al conjunto de todas las partes que constituyen un procedimiento judicial.

Según esta definición concreta á su etimología, la actuación judicial abraza toda gestión hecha en un procedimiento con referencia á la persona que interviene en el juicio; al paso



que la *diligencia* denota un acto que tiene por objeto la ejecución y cumplimiento de un mandato judicial, referente á la cosa misma; y *trámite* significa el orden sucesivo de los pasos y diligencias que deben practicarse en la sustanciación de todo expediente.

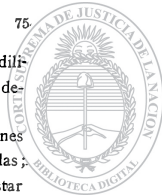
Las actuaciones judiciales se harán en el papel sellado correspondiente, pero no podrán ser demoradas so pretexto, de que los litigantes no lo hayan suministrado, debiendo en tal caso ser extendidas en papel común, con cargo de reposición. (Art. 36).

Toda actuación judicial, debe ser autorizada, so pena de nulidad, por el actuario ó funcionario á quien corresponda dar fe ó certificar el acto. Art. 37. La Legislatura de la Provincia, con fecha 27 de Junio de 1906, sancionó un agregado á este artículo, en esta forma: "Ley 1342. Agrégase al art. 37 del Código de Procedimientos, lo siguiente:

No podrán darse á la publicidad, noticias relativas al despacho diario de los Tribunales. Exceptúanse de esta disposición los autos interlocutorios y sentencias definitivas. Todo acto en que intervenga la autoridad judicial y en general todo acto que intervenga el actuario, será autorizado por éste con firma entera, precedida de la palabra ante mí, á excepción de las notificaciones, que serán subscriptas con media firma. Art. 46.

La ley orgánica establece que el Superior Tribunal, la Cámara de Apelaciones y los jueces inferiores letrados, actuarán con Secretario, para cuyo caso se requiere tener título de Abogado ó Escribano Público, y prestar la fianza para los Escribanos de Registro.

Entre las funciones inherentes al cargo de los Secretarios,



se halla la de autorizar las resoluciones de los jueces, las diligencias y demás actuaciones que pasen ante ellos y darles debido cumplimiento en la parte que les concierne.

Sin las autorizaciones de los secretarios, las actuaciones judiciales dictadas por el Juez, carecen de valor, son nulas; ahora bien, ¿puede un Secretario, so pretexto de no estar conforme con la resolución y providencia dictada por el Juez, negarse á firmarla? Indudablemente que no, porque la autorización que del Secretario exige la ley, no es más que la certificación de que las actuaciones judiciales han sido efectivamente dictadas por el Juez, y que las firmas puestas al pié de ellas, pertenecen á dicho magistrado. La fórmula *ante mí*, lo demuestra, desde que ella importa asegurar que el acto ha pasado ante su presencia.

— La ley ha querido evitar en lo posible las adulteraciones en las actuaciones judiciales y entre las formalidades á que está sujeta su redacción, ha establecido que en ellas *no se usará de abreviaturas ni de números, aun para las fechas, ni se rasparán las frases equivocadas, sobre las que se pondrá una línea que permita su lectura y se escribirá entre renglones las palabras que hayan de reemplazarlas, salvándose el error al fin de la diligencia y antes de la firma.* Art. 38.

El actuario es responsable de la custodia y conservación de los expedientes que se traman por su Secretaría, así como de los documentos y escritos que los litigantes presentan diariamente; pero ha sucedido muchas veces que por falta de formalidad y mala organización de las oficinas se han extraviado documentos de importancia, con grave perjuicio de los interesados, quienes no han podido constatar ante el Juez que esos



papeles habían sido presentados en juicio, por falta de comprobantes, imposible de obtenerlos, por otra parte, por la pertinaz negativa del actuario de dar un recibo, ofendida su dignidad, por la aparente desconfianza que importaba tal petición.

A fin de concluir con esta práctica perjudicial y facilitar al litigante el medio de comprobar en cualquier momento, la presentación en juicio, de todo documento ó escrito, el Código ha impuesto al actuario la obligación *de dar al interesado, si lo solicitara en el acto de hacer la entrega, un recibo en papel común de todo documento ó escrito que se presente en juicio, expresando el día y la hora de su presentación. Cuando la solicitud fuera posterior á su entrega, deberá hacerse por escrito al Juez.* Art. 39.

Otra de las obligaciones del actuario, y que es de suma utilidad para el desenvolvimiento regular de un proceso, consiste en *anotar en cada escrito, la fecha y hora en que le fuera presentado, y ponerlo al despacho al día siguiente ó en el acto, si fuere de carácter urgente ó así lo pidiera el interesado, debiendo también anotar la fecha de esta diligencia.* Art. 40 (1.ª parte).

El cargo puesto al pie de un escrito, no es ni puede ser considerado como una actuación judicial, que sólo puede ser efectuada por el Oficial Público que interviene en el expediente respectivo, y en días y horas hábiles, bajo pena de nulidad, y en consecuencia aquel puede ser puesto por el actuario ó por cualquier otro escribano; de ahí que el Código establece que: *Si el actuario no fuere habido, el cargo podrá ser puesto por otro Secretario de Registro de Registro del lugar del juicio. El escrito con el cargo se le devolverá al interesado*



si lo pidiese y deberá ser entregado indefectiblemente en la Secretaría respectiva, en las horas de audiencia del día inmediato, bajo pena de que el cargo no produzca efectos legales pasado dicho término. El actuario ó funcionario que infrinja las prescripciones de este artículo, incurrirá en multa de diez á veinticinco pesos por cada omisión, ó día de retardo en poner al despacho los escritos presentados. Art. 40 (2ª parte) (1).

Igual anotación hará el actuario cada vez que ponga las autos al despacho, para providencias, auto ó sentencia. Art. título 41.

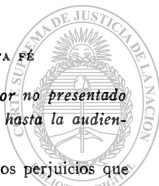
Cuando una diligencia ó escrito sea suscripto á ruego del interesado, el actuario debe certificar que el firmante, cuyo nombre expresará, ha sido autorizado al efecto en su presencia, ó que ha sido ratificado ante él la autorización. Art. 42.

Es necesario tener presente que el certificado debe hacer constar no solamente el nombre del firmante á ruego, sino también el nombre de aquel por quien se firma y la causa por la que este no lo hace, desde que estas son las circunstancias generadoras del acto.

La firma será válida y el acto producirá sus efectos, aunque el interesado falsamente manifieste no saberlo hacer ó estar impedido para ello, pues la ley no exige la comprobación de esta circunstancia. Basta la manifestación de no saber ó no poder firmar y el ruego á otra persona para que lo haga por él, en presencia del Escribano que da fe.

El actuario pondrá siempre el cargo correspondiente á los escritos firmados á ruego que se presentasen sin el requisito

(1) Si se hiciera efectiva esta sanción, estoy seguro de que no les alcanza el sueldo á ciertos Secretarios para pagar las multas.



de la autorización del interesado, teniéndose por no presentado el escrito si no se cumple esta formalidad hasta la audiencia inmediata. Art. 43.

Esta disposición tiene por objeto evitar los perjuicios que pudiera ocasionar al litigante que presenta un escrito en estas condiciones, quizás en momentos que se le vence un término, pero si el Secretario tiene el deber de cargarlo, es decir, de ponerle la constancia de la fecha de su presentación, no está obligado á elevarlo al despacho sin que antes el interesado no supla la omisión, á cuyo efecto deberá esperar hasta la audiencia inmediata, y si ella transcurriera, sin que se cumpliera tal formalidad, lo tendrá por no presentado.

Los escritos conteniendo transacciones ú otros convenios judiciales de las partes litigantes, relativos al pleito, deben ser presentados por todos los que lo suscriben, haciéndose constar así por el actuario en diligencias que firmarán aquellos. En defecto de esta formalidad, será necesaria la ratificación de todos los otorgantes. Art. 44.

Creo que esta última diligencia es inútil, porque en el supuesto caso de que las partes no se ratificaran, sería lo mismo, porque la transacción, una vez presentada á los Tribunales, es irrevocable.

Las actuaciones judiciales, con excepción del cargo en la presentación de escritos, se practicarán en días y horas hábiles, bajo pena de nulidad. Art. 48. ¿Qué son días hábiles? Son, dice el Código, *todos los días del año, con excepción de los domingos, los de fiestas religiosas de ambos preceptos, los de Carnaval, de Semana Santa, los del feriado anual de los Tribunales, el 25 de Mayo y el 9 de Julio.* ¿Y horas hábiles?

las que median desde la salida hasta la puesta del Sol. Art. 49.

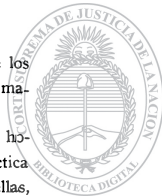
La prohibición de practicar actuaciones judiciales en ciertos y determinados días, no es de hoy; célebres son en la historia del procedimiento romano, los días *fastos y nefastos*; según que en ellos podía ó no, administrarse justicia, bajo pena de nulidad.

Debe entenderse que la nulidad que establece la ley, no puede declararse de oficio, porque en los Tribunales en materia Civil y Comercial, no procede sino á petición de partes; y si estas lo consienten, pasará en autoridad de cosa juzgada, de acuerdo á lo dispuesto por el art. 143 que estatuye que "la nulidad por vicio de procedimiento quedará subsanada si no se hubiere pedido reposición del auto ó decreto que lo haya violado".

Hago esta distinción porque muchas veces se suele pretender aplicar las disposiciones del Código Civil, referentes á nulidades absolutas que deben ser declaradas por el Juez, aun sin petición de partes, cuando aparece manifiesta en el acto, á las nulidades establecidas en el Código de Procedimientos, por el hecho de que éste las establece expresamente, como en el caso de que nos estamos ocupando; sin tenerse en cuenta que la ley de fondo se refiere á los actos jurídicos y no á las actuaciones judiciales, sobre las que nada puede disponer, desde que es materia que escapa á la incumbencia de la Legislación Civil.

El Doctor Varela, citado por el Doctor Rodríguez, arguye que "el Código Civil ha podido reglar la forma, la validez y la nulidad de los actos jurídicos, porque ellos crean relaciones civiles, entre las personas; pero el Código Civil, nada





ha podido estatuir respecto de los actos judiciales, porque los procedimientos mediante los cuales han de producirse, son materias ajenas á la legislación civil".

En los casos de uigencia, puede habilitarse los días y horas inhábiles, pidiéndolo una de las partes, para la práctica de las diligencias que tengan aquel carácter y solo para ellas, y así dice el Código, *que los Jueces y Tribunales deberán habilitar los días y horas inhábiles, cuando hubiera riesgo de quedar ilusoria alguna providencia judicial y de frustrarse diligencias importantes para acreditar ó asegurar los derechos en litigio.* Art. 50 (1).

La Ley N° 1342, sancionada por la Legislatura de la Provincia, con fecha 3 de Junio de 1906, hizo á este artículo el siguiente agregado: *Debiendo el magistrado proveer inmediatamente, haciendo ó no lugar á lo solicitado, según su fundamento.*

La resolución judicial que se dicte con este objeto es irrevocable, Art. 51, porque de otro modo no estaría salvaguardado el derecho de las partes como lo quiere la ley.

(1) Los jueces pueden habilitar días para el cumplimiento de diligencias urgentes, pero no para dictar sentencia.—*Cám. Civ.*, T. 71, p. 108.

Solo puede ser habilitada la feria para casos expresamente determinados por la ley.—*Cám. Civ.*, T. 103, p. 377.

La habilitación de la feria es cuestión previa en las actuaciones que se inicien.—*Cám. Civ.*, T. 122, p. 298.

El embargo preventivo fundado en una sentencia es asunto de feria.—*Cám. Civ.*, T. 78, p. 5.

No procede habilitación de días y horas so pretexto de asegurar los derechos que pueden corresponder á las personas que ejercen funciones judiciales respecto de la posesión y conservación de sus cargos por cuanto estos derechos no son los litigios de que habla el Art. 50 del Cód. de Proc. La habilitación solo proceda cuando hubiere riesgo de quedar ilusoria una providencia judicial ó de frustrarse diligencias importantes para acreditar ó asegurar los derechos en litigio.—*S. Trib. S. Fe*, T. 1, p. 37.



SECCIÓN SEGUNDA

De las notificaciones.

Como una derivación del principio universalmente conocido y aceptado de que nadie debe ser condenado, sin ser oído, tenemos que todo aquel contra quien se ha deducido una acción, debe conocerla para poder oponer las excepciones que tuviere ó allanarse á las pretensiones del demandante y una vez comenzado el pleito, debe tener conocimiento de los mandatos judiciales que en él se dicten, para poderlos cumplir ó acatar.

Las diligencias tendientes á estos fines, es lo que en sentido lato se llaman *notificaciones*.

Si nos remontásemos á las primeras épocas del derecho procesal, encontraríamos estos mismos principios revestidos de una forma algo grosera, hija del tiempo y de las costumbres; el refinamiento de los usos, el progreso de la civilización y la educativa experiencia, fué organizando paulatinamente, las formas de hacer conocer á los interesados los decretos ó resoluciones del Juez, hasta llegar al grado que hoy tienen las reglas dictadas para regularizar las notificaciones.

Tentando una definición, podríamos decir que, notificación es el acto de hacer saber jurídicamente á las partes, las actuaciones que se vayan produciendo en un juicio para que adopten las medidas que crean pertinentes á la defensa de sus derechos.

Por notificación, entiende Caravantes, el acto de hacer co-



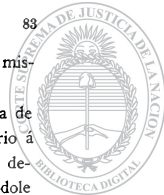
nocer jurídicamente alguna providencia, para que la noticia dada á la parte le pare perjuicio en la omisión de las diligencias que debe practicar en su consecuencia ó para que le corra un término.

Se dice, notificación de notio, palabra formada del verbo nosco, que significa: conocer.

La palabra notificación, abraza todos los medios que han adoptado las leyes para hacer saber á un litigante lo que un Juez ha preceptuado; pero algunas veces se concreta á ciertos actos determinados. Así las voces notificación, citación, emplazamiento á primera vista, parecen que expresan la misma cosa; sin embargo, existe entre ellas grandes diferencias, á pesar de que todas van encaminadas á un mismo fin: hacer saber al litigante la providencia dictada. En efecto: *citación* es el acto de hacer saber á una persona el decreto del Juez, por el que se le llama para un acto judicial. *Emplazamiento* es la misma citación cuando su objeto es estar á derecho. Y *notificación*, en sentido estricto, es el acto de hacer saber al litigante el decreto ó providencia dictada para que haga uso de los medios que juzgue convenientes para la defensa de sus derechos.

De lo expuesto se deduce lógicamente que *las providencias y resoluciones judiciales no obligan, si no son notificadas con arreglo á la Ley*. Art. 52, 1ª parte.

¿Por quién se practican estas notificaciones? Opinan algunos que no habría inconveniente de ningún género en que las mismas partes se encargaran de hacer las notificaciones, pues, ¿interesando á ellas su cumplimiento y no pudiendo causar perjuicio al contrario, sin que parezca haberse practicado no se-



ría de temer que dejasen de cumplir un acto que á ellos mismos interesa.

Semejante doctrina es impracticable, no sólo por falta de autoridad, que el interesado tiene para obligar al contrario á notificarse, á no ser que se volviera al tiempo en que el demandante podía llevar al demandado ante el Juez, asiéndole por el cuello si se resistía, *obtorto collo*, sino por los abusos que daría tal derecho ó facultad.

Entre nosotros se practican las notificaciones por el *Secretario respectivo, y por el Oficial Primero en cada Secretaría ó por el Oficial de justicia cuando fuese expresamente autorizado por la ley ó por el Juez.* Art. 52, (2.ª parte).

De manera que la obligación corresponde á los primeros, y solo en circunstancias determinadas al último.

— Las notificaciones pueden hacerse personalmente, por nota, por cédulas ó por edictos.

Las primeras se harán en los autos y serán firmadas por el funcionario encargado de hacerlas y por el notificado ó por un testigo si éste no pudiera hacerlo ó no quisiere. Art. 56.

No podrán ser testigos los dependientes del actuario, ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad ó segundo de afinidad. Art. 57.

Al exigir esta solemnidad la ley ha querido cerciorarse ó hacer constar la imposibilidad ó negativa del notificado, á la vez que no se interrumpa la diligencia por este contratiempo y no ha dejado solo bajo la garantía del funcionario la omisión de la firma del notificado, sino que exige que se supla con un testigo que en caso de que la diligencia se combata, no



se le pueda oponer una tacha legal, como las que enuncia el artículo 57.

La notificación por notas se practica poniendo constancia el funcionario encargado de la diligencia de que el interesado no ha comparecido á la oficina. A este efecto, el Juez designará, en la primera providencia que dicte en cada expediente, dos días de la semana, que no sean consecutivos. (Se ha hecho costumbre designar los Martes y Viernes), en los que todo litigante estará obligado á concurrir á la Secretaría. Art. 53 (1).

Los litigantes podrán acreditar su asistencia poniendo su firma, con expresión de la fecha, sobre un libro que el actuuario llevará al efecto y que estará de manifiesto en la oficina. Terminadas las horas del despacho, el Secretario cerrará la foja del libro correspondiente al día de la fecha, asentando una nota en la que consten los nombres de los litigantes que hubieran asistido, tomados de las firmas puestas. Art. 54. (2)

Es un derecho de las partes que se le haga saber todos los decretos y resoluciones que se dicten por el Juez, durante la tramitación del juicio, pero á la vez tienen el deber de ser diligentes, y concurrir á la Oficina, por lo menos los días señalados para las notificaciones, bajo apercibimiento de que *la resolución se considerará notificada desde el primero de los días designados, subsiguientes á aquel en que fuere dictada, debiendo el Secretario, sentar nota de la inasistencia del interesado y*

(1) La providencia que señale día para las notificaciones, debe notificarse por cédulas. Las notificaciones por notas son nulas aun cuando la parte haya sido notificada algunas veces personalmente.—*Cám. Civ.*, T. 4, p. 474.

(2) La comparencia de las partes á la oficina en los días señalados para notificaciones no puede acreditarse por informaciones, debe serlo con la firma puesta en el libro llevado con ese objeto.—*S. Corte Nac.*, T. 81, p. 258; T. 87, p. 384.



corriendo el expediente en su estado. Art. 55. (1)

De manera que las resoluciones notificadas por notas se consideran conocidas por las partes, aunque así no sea por su inasistencia á la Oficina desde el día subsiguiente á aquel en que fué dictada, siempre que sea hábil ó desde el inmediato siguiente al que lo sea.

La notificación por nota es válida en tanto la parte no justifique su inasistencia personal á la Oficina, por medio de

(1) Concluida la substanciación de la causa con la providencia de autos, las partes no tienen necesidad de concurrir á la oficina los días designados para las notificaciones.—*S. Corte Nac.*, T. 90, p. 288.

Las notificaciones por notas son válidas si la parte no justifica su asistencia personal á la oficina por medio de la firma en el libro respectivo.—*Cám. Civ.*, T. 88, p. 214.

Las notificaciones por nota surte los efectos legales de la personal; la prueba de su falsedad corresponde al que alega.—*Cám. Civ.*, T. 45, p. 194.

La notificación de la providencia de devolución de un expediente no es válida por nota, sino por un término perentorio.—*Cám. Civ.*, T. 85, p. 339.

Cualquiera que sea la fecha en que se practique la notificación, la providencia se conceptúa notificada al día siguiente del fijado para las notificaciones en Secretaría.—*Cám. Civ.*, T. 49, p. 181.

Es válida la notificación por nota de todo auto que no esté expresamente ordenado lo sea por cédula.—*Cám. Com.*, T. 63, p. 316.

Las providencias judiciales se considerarán notificadas en los días designados en cada juicio por el solo hecho de no haber concurrido á la Secretaría la parte á quien corresponda la notificación, sin que sea necesario para contestarla la anotación del actuario en los autos siempre que la inasistencia resulte justificada por el libro de asistencia de litigantes. Aun cuando la parte que deba considerarse notificada suscriba con posterioridad una diligencia de notificación, ésta en nada modifica los efectos legales de la notificación que debe tenerse por hecha *ministerio legis* conforme al artículo 55 del Código de Proc. Civ.—*Sup. 7. de Sta. Fé, (Doldán)* T. 1, p. 55.

Toda resolución no comprendida en la prescripción del artículo 60 del Código de Procedimientos se considera notificada *ministerio legis* desde el primero de los días designados subsiguientes á aquel en que fuera dictada aun cuando el secretario haya omitido hacer constar en autos la inasistencia de la parte en los días señalados con ese objeto. La omisión hace incurrir en multa al secretario.—*S. T. Sta. Fé, (Doldán)*, T. 1, p. 46.



la firma en el libro respectivo, y aun en el supuesto caso de su concurrencia á la oficina, si por negligencia ó descuido no firmó el libro, no puede alegar la nulidad de la constancia de autos. Hay á este respecto numerosas resoluciones judiciales interpretando la disposición que antecede.

Las notificaciones dice el Código, *se practicarán á más tardar en el día siguiente al que fuere dictada la providencia, auto ó resolución que haya de ser notificada ó antes si el Juez ó Tribunal lo ordenase ó estuviere dispuesto para casos especiales.*

Art. 58 (1), precepto que nunca se cumple, ya por negligencia del encargado de las notificaciones, ya por recargo de trabajo.

La notificación de una providencia es demasiado importante en la esfera de la tramitación judicial y debe de practicarse en el término más breve posible, porque de esta diligencia depende casi siempre la celeridad de la tramitación del juicio y la regularidad del procedimiento.

La disposición transcrita es, pues, digna de encomio, pero para que ella pudiera cumplirse en todas sus partes, hubiera sido necesario no encargar ésta diligencia al Secretario ú Oficial Primero, ocupados constantemente en las tareas propias del cargo que ocupan, como lo hace el Art. 52, sino á un empleado especial, encargado pura y exclusivamente de ellas, desde la entrada hasta la salida del sol, y sujeto á correcciones disciplinarias ó multas en cada caso en que se comprobara su falta de cumplimiento á lo preceptuado; y así no asistiríamos, como lo hacemos diariamente, á la lucha improba de los litigantes en los Juzgados para que tal ó cual notificación se lleve á cabo. Cuesta hoy más

(1) El no haber hecho la notificación dentro de veinte y cuatro horas no comporta la nulidad de las mismas.—S. Corte Nac., T. 88, p. 372.



trabajo conseguir la notificación de una providencia, que la defensa del pleito.

Cuando dice la disposición que comentamos que las modificaciones deben de hacerse á más tardar al día siguiente del que fuera dictada, debe entenderse que ese día fuera hábil, por cuanto la notificación no puede ser practicada en días inhábiles bajo pena de nulidad, con excepción del caso en que por decreto judicial se hubiera acordado la habilitación de días. Lo mismo debe decirse si se tratara de horas.

No todas las providencias deben de notificarse al día siguiente de que fueran dictadas, hay algunas que se solicitan como medida conservatoria de los derechos del peticionante, otras para garantir los resultados del juicio, etc., que no debe de conocerlas aquel contra quien se dictan, sino después que se han llevado á efecto; de ahí que el Código disponga: *Que no obstante lo dispuesto en el artículo anterior 58, las providencias que tengan por objeto garantir el resultado del juicio, ordenando embargos, interdicciones ó cualquiera otra medida análoga, no serán notificadas á la persona contra quién fuere dictada, sino después de haberse llevado á efecto.* Art. 59.

En estos casos, las providencias respectivas no pueden causar estado contra aquellos á quienes no se les hace saber, porque ignorándolas no están en condiciones de interponer recursos legales.

—Las notificaciones serán hechas siempre en la Secretaría del Juzgado ó Tribunal, con excepción de las que ordena la ley que deben de ser hechas á domicilio.

La notificación personal es la mejor y la más segura, porque satisface con amplitud los fines del legislador, pero como



no siempre es posible practicarla, sea porque las partes tengan interés en sustraerse al acto, se ha inventado el sistema de cédula ó *cedulón*, como se decía antes.

Deben ser notificadas á domicilio:

1. *La providencia de citación ó emplazamiento de la persona que debe comparecer.*
2. *Las que ordenen requerimiento, al que deba verificar el acto requerido.*
3. *El auto en que se abra á prueba la causa ó que se niegue su apertura.*
4. *Las sentencias definitivas ó autos con fuerza de tales.*
5. *Las resoluciones que fijasen audiencia ó para vista de causa.*
6. *Las demás resoluciones que expresamente determine la ley.*

Los funcionarios públicos deben ser notificados en su despacho, pero si no lo tuviéren, lo serán en su domicilio. Art. 60 (1).

(1) Son válidas las notificaciones practicadas en el domicilio aunque cuando al practicarla el que recibe la cédula manifieste que no vive la persona.—*Cám. Com.*, T. 41, p. 85.

Cuando una parte no ha constituido domicilio, las providencias deben notificarse en el que denuncie la contraria.—*Cám. Civ.*, T. 17, p. 46.

Las notificaciones hechas en el domicilio consentido en que se han hecho otras no observadas, y practicada con cédula dejada á un vecino por falta de otras personas con quienes pudiera entenderse, debe considerarse como válida.—*S. Corte Nac.*, T. 31, p. 225.

Solo debe practicarse en el domicilio de las partes las notificaciones expresamente determinadas por la ley.—*Cám. Com.*, T. 26, p. 245.

La notificación por nota de un auto definitivo, adolece de nulidad.—*Cám. Civ.*, T. 63, p. 340.

La providencia de «Exprese agravios», dictada por la Cámara de Apelaciones, no puede considerarse notificada legalmente por el solo transcurso del primero de los días designados en ellas para notificaciones en la oficina del uger, ni que el apelante haya comparecido. Dicha providencia debe notificarse



Lo que se busca es que estos actos lleguen con seguridad á conocimiento de los interesados por la importancia que entrañan en el juicio. De ellos puede depender la pérdida ó el éxito del juicio. Por consiguiente, pueden notificarse en persona, si las partes concurren á la oficina porque lo único que se quiere significar es que no basta la notificación por nota, por no comparecer en los días señalados.

La notificación de la providencia de citación y emplazamiento, debe entenderse con el demandado, ó su apoderado si tuviera acreditada personería en el proceso. Si el demandado tiene conferido poder á un tercero, el demandante puede pedir que la notificación se entienda con éste, sin que por ello, el apoderado esté obligado á comparecer, desde que puede ó no aceptar el mandato para este juicio, ó no tener instrucciones recibidas de su mandante ó carecer de lo necesario para ello; en cuyo caso, es decir, si no comparece á juicio, las notificaciones carecerán completamente de valor.

La disposición que comentamos establece que debe notificarse á domicilio, *las demás resoluciones que expresamente determine la ley*, por ejemplo, la que ordena absolución de posiciones, reconocimiento de firmas, etc.

Debe tenerse presente que en estos casos la providencia tiene dos efectos distintos; decreta la diligencia y ordena la citación. La primera debe ser notificada por nota al litigante ó al apo-

personalmente ó por cédula.—*S. Corte B. A., III, T. 8, p. 162.*

La notificación por cédula no excluye la notificación personal que es preferente, siendo la primera sola un medio de suplirla.—*S. Corte B. A., III, T. 8, p. 40.*

El auto haciendo saber la devolución de un expediente, sirve también para la reapertura del término probatorio, debe ser notificado personalmente ó por cédula.—*Cám. Civ., T. 6, p. 372.*



derado si tiene representación en juicio, si no ha comparecido en el día designado. sin perjuicio de notificar al absolvente ó firmante en la forma que determina la disposición que comentamos. En el caso de que el absolvente hubiera comparecido á notificarse, esta notificación lleva envuelta la citación.

Sólo en el caso en que el actuario no encontrara á la persona á que haya de notificar, utilizará la cédula, *la que contendrá además de la providencia, la designación del asunto, por su objeto y por el nombre de los interesados.* (Art. 63) (1).

Y si se tratara de notificar una sentencia definitiva ó un auto con fuerza de tal, *se insertará en la cédula ó edicto en su caso, únicamente su encabezamiento y la parte resolutive con la firma del actuario.* Art. 64.

¿Cómo debe verificar el actuario esta clase de notificaciones?

Como el litigante no siempre puede ser habido en el lugar de su domicilio legal constituido en autos, como puede ocultarse á las pesquisas del Oficial Público encargado de hacerle saber una providencia. así como negarse á firmar la diligencia en el caso de ser habido, la ley ha tenido necesidad de poner remedios para estos casos á fin de que no quede ilusoria la actuación. Por esto establece que: *Cuando el actuario no encontrare á la persona á quien haya de notificar, entregará una cédula dirigida á ella con*

(1) La notificación por cédula hecha en el domicilio de aquél á quien va dirigida, y por asuntos que le sean exclusivamente propios, es válida aun cuando el nombre estuviera equivocado.—*Cám. Com.*, T. 4, p. 185.

La falta de firma del Secretario en la cédula, anula la notificación.—*Cám. Com.*, T. 59, p. 390.

El error en la cédula al designar el nombre de la carátula del expediente no basta para viciar de nulidad la notificación.—*Cám. Civ.*, T. 76, p. 10.

Adolecen de nulidad las notificaciones por cédulas, cuya diligencia no lleve los requisitos que la ley fija.—*Cám. Civ.*, T. 60, p. 74.



la providencia inserta, á cualquier persona de la casa, prefiriendo las de la familia y la más caracterizada. y en su defecto á cualquier vecino que quiera encargarse de entregarla al interesado; y hará constar en autos por medio de una diligencia firmada por él y la persona que reciba la cédula, ó por un testigo si ella no puede hacerlo ó no quiere. Art. 61 (1).

Si no hubiera persona de la casa ni vecino que quisiera recibir la cédula, el actuario la fijará en una de las puertas de la casa, prefiriendo las interiores si pudiere, y firmará en los autos con un testigo la diligencia de haberlo así verificado. Art. 62 (2).

Con el objeto de evitar dificultades ó contratiempos, la ley ha precisado con toda claridad la forma en que deben de verificarse esta clase de notificaciones determinando la persona á quien debe de entregarse la cédula en el caso de no encontrarse

(1) El no haber requerido á los vecinos de la casa habitación del demandado para la entrega de la cédula de citación en defecto ó en negativa de las personas de la casa ó vecindad, anula la notificación y excluye la declaración de rebeldía contra el citado.—*S. Corte Nac.*, T. 43, p. 216.

La fijación de la cédula ante la simple negativa de la sirvienta á quién quiso entregarla el actuario, no suple la validéz de la notificación, y menos no habiendo expresado la hora en que practicó la diligencia de la notificación. La omisión de los requisitos que la ley prescribe para las notificaciones trae la nulidad de estas, y no pueden las mismas tenerse en cuenta sinó desde el día en que la parte se dá por sabedora.—*S. Corte Nac.*, T. 22, p. 367.

Cuando el actuario no encuentra al litigante á quién se ha de notificar una providencia, debe dejar la cédula de notificación á la mujer, hijos, sirvientes ó cualquiera de la familia de aquel, prévia lectura debe hacer firmar la copia de ella por la persona á quién otorgue la cédula; en el caso de que ésta no sepa, pueda ó quiera firmar, debe solicitar á dos vecinos que la firmen, y solo en caso de no encontrarlos, puede ocurrir al medio último de fijar la cédula en la puerta de la casa.—*S. Corte Nac.*, T. 22, p. 366.

(2) Una cédula fijada en la puerta de una casa, en que no conste que habita quien vá á ser notificado, no importa notificación.—*S. Corte Nac.*, T. 15, p. 325.



al interesado. De otra manera hubiera quedado al arbitrio del interesado el que se llevara á cabo ó no esta diligencia.

El actuario ó funcionario encargado de la notificación debe observar fielmente los términos de la ley, y así en el caso de que no se hallare el notificado en su domicilio, deberá proceder á entregar la cédula á cualquier persona de la casa, que ofrezca alguna garantía de la eficacia del acto, como es natural prefiriendo las de la familia y las más caracterizadas.

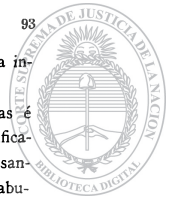
A falta de estas personas entregará la cédula á cualquier vecino que quiera encargarse de entregarla al interesado, empezando, como dice Rodríguez en su comentario al Código de Procedimientos de la Capital, en los que ofrecen mayores probabilidades de estar en relación con la persona á quien interesa el contenido de la cédula. Es necesario que ese vecino sepa leer para que así pueda darse cuenta exacta de la importancia del acto en que interviene.

El actuario hará constar en diligencia y en los mismos autos la forma en que ha llenado su cometido y será firmada por él y la persona que ha recibido la cédula. Si éste no supiera firmar ó no pudiera hacerlo, lo hará un testigo á su ruego.

Si no lo quisiese hacer ni autorizar á otro que lo verifique, se le pedirá su nombre y apellido; si lo da, deberá consignarse en la diligencia y en este caso ó en el que se negare, se requerirá un testigo. (1).

La ley prevé con mucha razón el caso de que no hubiera persona de la casa ni vecino que quiera recibir la cédula, autorizando entonces al actuario para fijarla en las puertas de

(1) El Código de procedimientos de la Capital exige dos testigos.



la casa, lo que deberá hacerse constar en autos en la forma indicada.

—Poco hubiera ganado la ley al trazar reglas precisas é inflexibles para garantir la certeza y exactitud de una notificación si al lado de su precepto no hubiera consignado una sanción. que á la par que fuera indispensable para prevenir los abusos que se pudieran cometer, sirviera de correctivo al que la desobedeciera. Por esto se dispone que la *notificación que se hiciera en contravención á las disposiciones anteriores — las ya citadas — serán nulas, como también las actuaciones ulteriores, que no hubiesen podido practicarse, sin haber hecho aquéllas en distinta forma.* Art. 65. (1).

La nulidad á que se refiere no es absoluta. y por consiguiente,

(1) Basta que la notificación aparezca revestida de formas externas de autenticidad para que surta todos sus efectos legales.—*S. Corte Bs. As., III, T. 8, p. 40.*

Las entrelineas de la diligencia de notificación hecha por cédulas, no salvas en oportunidad, anulan el acto.—*Cám. Com., T. 37, p. 177.*

Es nula la notificación por cédula cuya diligencia no ha sido firmada por el Secretario. La nulidad de una notificación, anula las diligencias posteriores que tengan con ella relación.—*Cám. Com., T. 57, p. 218.*

La notificación de la demanda, en un domicilio que no es el del demandado, produce la nulidad de todo lo actuado.—*Cám. Civ., T. 46, p. 86.*

La notificación de la demanda que no llena los requisitos de la ley, vicia de nulidad todas las actuaciones posteriores.—*Cám. Com., T. 49, 423.*

Las notificaciones como instrumentos públicos, hacen prueba plena de las aserciones del oficial público mientras no se justifique su falsedad.—*Cám. Civ., T. 35, p. 383.*

Las notificaciones hechas sin llenar las formalidades que las leyes exigen, son nulas.—*Cám. Civ., T. 1, p. 555.*

El incidente sobre nulidad de una notificación debe recibirse á prueba cualquiera que sea la resolución notificada.—*Cám. Civ., T. 120, p. 97.*

Para que la citación surta los efectos de derecho, es indispensable que sea practicada con arreglo á lo que la ley prescribe, bajo pena de nulidad de todo lo que se obrase después de ella; cuando el emplazamiento es nulo debe el Juez abstenerse en declarar la rebeldía contra el demandado y ordenar que se le emplace de nuevo.—*S. Corte Nac., T. 20, p. 244.*



el Juez no puede declararla de oficio, desde que aquí no se trata de actos jurídicos legislados por la ley civil, sino de actuaciones judiciales cuya nulidad, aunque expresamente están determinadas por la ley, el Juez no las puede declarar sino á petición de partes.

El actuario que notifique ilegalmente una providencia ó resolución ó incurra en morosidad de la diligencia de la notificación, podrá ser corregido disciplinariamente por el Juez ó Tribunal, de quien dependa, con multa de diez á veinticinco pesos, sin perjuicio de la responsabilidad por los daños causados. Art. 68 (1), de acuerdo con el principio de que todo el que por su culpa ó negligencia, cause un daño á otro, debe repararlo.

Como las formas de procedimientos se han establecido en favor de las mismas partes á quien pueda beneficiar ó perjudicar su observancia ó desobediencia, se ha prescripto por nuestro código que *la nulidad de las notificaciones quedará subsanada si la persona notificada se manifiesta sabedora de la providencia por un acto judicial; y la de las actuaciones ulteriores si no se hubiere interpuesto el recurso de reposición, dentro del término legal contado desde el referido acto.* Art. 66 (2).

Siendo la cédula de notificación un instrumento público, su nulidad debe deducirse en la forma que la ley determina.—*Cám. Civ.*, T. 91, p. 80.

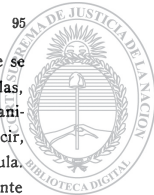
La nulidad de una notificación es procedente si resulta haberse practicado ella, en un domicilio que no es el legal.—*S. T. Sta. Fé*, T. 1, p. 46.

(1) El Secretario que ha verificado la notificación, no puede declarar en el incidente sobre nulidad de la misma.—*Cám. Civ.*, T. 24, p. 219.

(2) En tanto no se declare la falsedad de la notificación, surte los efectos legales.—*Cám. Civ.*, T. 81, p. 396.

Cualquiera que sea la forma de notificación, produce sus efectos legales siempre que la parte, manifestando de haber conocido en tiempo la providencia, no pida la nulidad.—*Cám. Civ.*, T. 17, p. 315.

Las irregularidades de la notificación no bastan para declarar la nulidad,



Luego, pues, el precepto general es que la notificación que se practica sin las formalidades establecidas por la ley, son nulas, pero se tendrán por legítimas si la persona notificada se manifiesta sabedora de la providencia por un acto judicial, es decir, en el mismo juicio en que se haya practicado la diligencia nula. No es necesario, por otra parte, que manifieste expresamente que conoce la providencia, basta que comparezca á juicio, aprovechándose de la providencia ó combatiendo su contenido, ó notificándose personalmente de providencias ulteriores, pero sin reclamar contra la nulidad de la notificación. Su silencio, su aceptación tácita, revalida el vicio de que adolecía aquella diligencia, como dice Reus.

Siendo una notificación un acto emanado de un oficial público, es y debe ser equiparado á un instrumento de igual carácter por la persona que lo autoriza y por los efectos que está destinado á producir, porque ella hace plena fe en juicio mientras no se pruebe fehacientemente su falsedad.

Pero, supongamos el caso de que el actuario al asentar la notificación se hubiera equivocado en la fecha, y apercibido el interesado después de algunos días, reclama al actuario la subsanación del error. ¿Puede éste por sí sólo corregirlo? La certificación que haga en autos de haberse equivocado de fecha,

si se reconoce haber llegado la providencia á conocimiento de la parte.—*Cám. Civ.*, T. 71, p. 177.

La nulidad, por defecto de las notificaciones, queda subsanada si, al ser notificada en forma, no se hace caso del derecho.—*Cám. Civ.*, T. 54, p. 313.

La notificación de una providencia bonifica todas las anteriores que pudieran fundar la nulidad del juicio.—*Cám. Civ.*, T. 45, p. 38.

Los defectos de una notificación irregular quedan subsanados por la última presentación de la parte sin protesta, y en todo caso no invalidan al juicio, sino las ulteriores actuaciones.—*Cám. Civ.*, T. 4, p. 103.



¿basta para que quede subsanado el error ante el Juez y las demás partes que intervienen en autos? Es indudablemente que nó, porque si fuera lícito al actuario corregir las fechas desde las cuales se empieza á correr los términos del procedimiento, no habría plazo fijo, ni seguridad de justicia, porque se podrían cambiar términos, etc., á voluntad del actuario, so pretexto de haberse equivocado en la fecha de una notificación.

Por otra parte, el notificado debe hacer la diligencia antes de suscribirla y si no lo hizo por descuido ó negligencia, la culpa será suya y debe soportar sus consecuencias.

SECCION TERCERA

De los términos judiciales

En lenguaje jurídico, *término* es el lapso de tiempo que se fija á los litigantes para ejecutar un acto jurídico.

En las contiendas judiciales los términos tienen suma importancia; de ellas depende casi siempre la celeridad ó morosidad de los juicios, por lo que el legislador en materia de procedimientos, debe fijarlos prudentemente, tomando como base que ellos no sean ni muy largos que demoren indefinidamente la solución del litigio, ni muy breves que hagan fracasar la defensa de los derechos que se cuestionan.

Los términos judiciales se dividen en individuales ó comunes, según que empiecen á correr para cada interesado ó para todos en un mismo tiempo.

Nuestro Código hace esta distinción cuando dispone que: *Los*



términos judiciales empezarán á correr para cada interesado, desde su notificación respectiva; y si fuesen comunes, desde la última que se practicase, no contándose en ningún caso el día en que la diligencia tuviese lugar. Art. 69 (1).

Así, por ejemplo, el término para interponer recursos es individual, mientras que el término por el cual se abre á prueba una causa, es común; empieza á correr desde el día siguiente á la última notificación de aquella providencia.

Si el término fuese de horas, correrá desde la siguiente de la respectiva notificación. Art. 70.

Los términos se dividen también en improrrogables y prorrogables.

Los primeros, como su mismo nombre lo indica, son los que no pueden extenderse ó ampliarse á mayor lapso de tiempo que el señalado por la ley; y los segundos, son aquellos que por el contrario, la ley permite que puedan extenderse ó ampliarse más allá del límite fijado para ellos.

Los términos judiciales serán prorrogables á solicitud de partes, dice el Código, sin necesidad de expresión causa, pero la prórroga no podrá exceder de la mitad del término legal. Art. 72. (2).

(1) El término para deducir recursos se concede para cada una de las partes desde la fecha de su respectiva notificación.—*Cám. Civ.*, T. 11, p. 483.

Si bien los incidentes interrumpen los términos, éstos vuelven á correr al terminar, sin necesidad de nuevo decreto.—*Cám. Civ.*, T. 11, p. 495.

En los juicios entre esposos, los términos no corren para la esposa mientras el marido no cumpla la sentencia que lo obliga á proveerla de fondos para litis expensas.—*Cám. Civ.*, T. 13, p. 220.

Todo término se considera suspendido desde la presentación del escrito en que se pide la suspensión.—*Cám. Civ.*, T. 35, p. 396

(2) Es prorrogable el término para la rendición de cuentas.—*Cám. Civ.*, T. 14, p. 441.



De manera que basta que el litigante solicite la prórroga, para conseguirla sin necesidad de expresar la causa de tal petición. Amparado en este precepto, el litigante de mala fe tiene los medios más fáciles para demorar indefinidamente los pleitos, con detrimento del buen nombre de la justicia y con perjuicio del litigante, pues le basta pedir prórroga de los términos que no sean perentorios y eludir las notificaciones que tarde, mal ó nunca se practican en nuestros Tribunales, para demorar el juicio todo el tiempo que quiera ó le sea menester para cansar al adversario, quien viendo que pasan los años sin conseguir el objeto de sus justas reclamaciones, concluye por abandonar el pleito y con él la defensa y amparo de su derecho.

Es indudable que muchas veces la prórroga del término puede ser una medida justa y salvadora del litigante que, por una ú otra causa, se ha encontrado impedido de utilizarlo, pero en estos casos debe alegar ante el Juez la causa, y si este funcionario la encuentra justa, debe concederla.

Debe tenerse en cuenta que decimos alegar justa causa y no justificar, porque en tal caso el peticionante se vería en la necesidad de probar, y peor sería el remedio que la enfermedad, pues esta sustanciación absorbería mayor tiempo que el que se quiere economizar.

Se puede objetar de que muchas veces le será imposible al Juez apreciar *á priori* si la causa invocada es justa ó no; es cierto, pero debemos elegir de los males el menor.

Vencido el término no puede concederse prórroga aun cuando no se hubiera acusado rebeldía.—*Cdm. Civ.*, T. 11, p. 464.

Sólo puede concederse prórroga de un término judicial, si la petición se presenta antes de haberse vencido.—*Cdm. Civ.*, T. 14, p. 438.



La prórroga será solicitada dentro del término y correrá desde su vencimiento aunque fuere concedida con posterioridad.
Art. 73. (1).

Esta disposición viene á evitar en parte las dilaciones á que nos hemos referido, pero con todo, creo que las dificultades se obviarían aboliéndose de las leyes de procedimientos los términos prorrogables, ampliando prudencialmente los ya existentes.

Con este sistema, se evitarían los abusos que pudieran cometerse á la par que beneficiaría al litigante honesto, al de buena fe que ocurre á los Tribunales sinceramente en demanda de justicia y amparo de sus derechos hollados ó desconocidos por sus adversarios.

En la práctica forense, vemos continuamente que el que tiene interés en un término que es improrrogable, jamás lo deja vencer. Si está interesado en interponer un recurso lo hace siempre dentro de término; así como no deja vencer el término de prueba si tiene interés en utilizarlo, porque saben que tales términos son fatales. Idéntica cosa sucedería si todos los términos judiciales tuvieran esta condición.

Transcurriendo los términos judiciales y sus prórrogas, se declararán vencidos á solicitud de partes sin más trámite y se

(1) La prórroga de un término es continua con el prorrogado, sin necesidad de notificación.—*Cám. Civ.*, T. 49, p. 186.

La prórroga de un término se cuenta correlativa con el prorrogado.—*Cám. Civ.*, T. 50, p. 90.

Los días corridos entre el vencimiento del término principal y la notificación de la prórroga no se cuentan por cuanto la parte no podría hacer uso de una prórroga que no sabía si le sería ó nó concedida.—*Cám. Com.*, T. 17, p. 129.

La prórroga de un término se continúa con el prorrogado y no puede exceder de él.—*Cám. Com.*, T. 32, p. 341.



proseguir el juicio, según su estado. Art. 76. (1).

Basta, pues, que el interesado lo solicite para que sin sustanciación alguna ó certificado ó informe del actuario, el Juez lo declare vencido, si así resulta de las constancias de autos, y por decaído el derecho que se ha dejado de usar.

Debe tenerse presente lo establecido por el Art. 115.

Son términos improrrogables:

1. *Los designados para oponer excepciones dilatorias en forma de artículo previo.* Las excepciones dilatorias se oponen en esta forma sólo en los juicios declarativos de mayor cuantía, dentro de los nueve días contados desde el siguiente al que se hubiere corrido traslado de la demanda, luego, no rige esta disposición para los juicios declarativos de menor cuantía ni verbales.

2. *Los fijados para interponer recursos legales.*

(1) Presentado en el mismo día el escrito y la acusación de rebeldía, se estará al cargo de hora.—*Cám. Civ.*, T. 24, p. 218.

Habiéndose presentado el escrito de contestación á la demanda, el mismo día que el escrito acusando rebeldía, no se hace lugar á ésta.—*Cám. Civ.*, T. 31, p. 433.

Debe de devolverse por secretaría el escrito después de acusada rebeldía.—*Cám. Com.*, T. 24, p. 222.

Los traslados á los defensores de los ausentes son susceptibles de darse por contestados en rebeldía.—*Cám. Civ.*, T. 48, p. 224.

La acusación de rebeldía después del vencimiento del término causa irremisiblemente la pérdida del derecho de que no se usó en tiempo, aunque el escrito se presentara antes de haberse proveído sobre el escrito acusando rebeldía.—*Cám. Civ.*, T. 50, p. 79.

Al decir declarará, resuelve el artículo que esa declaración, no es facultativa, sino obligatoria para el juez.—*Cám. Com.*, T. 32, p. 417.

Existiendo partes coadyuvantes, la rebeldía acusada á una de ellas no afecta los derechos de la otra, aun cuando sea uno solo el representante de ambos.—*Cám. Civ.*, T. 37, p. 67.



No habiendo otros recursos que los que expresamente establece la ley, el adjetivo *legales* está de más.

3. *El determinado para pedir aclaración ó que se suplan las deficiencias en las resoluciones judiciales.*

Los Jueces ó Tribunales no pueden variar ni modificar la sentencia una vez pronunciada, mas sí, corregir cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro ó suplir cualquiera omisión que hubiera sobre punto discutido en litigio; sin embargo, esto sólo podrá hacerlo á instancia de parte y cuando se solicite dentro del día siguiente al de la última notificación de la sentencia,—según así lo tiene establecido expresamente nuestro Código.

4. *Los que tengan designado un máximo por la ley.*

5. *Los demás que especialmente sean declarados improrrogables.*

Estos términos, á diferencia de los prorrogables que una vez vencidos se requiere que ellos sean declarados tales por el Juez, declaración que no puede hacerse de oficio, sino á solicitud de parte,—fenecen sin necesidad de declaración judicial ni de petición de parte, por el mero transcurso del tiempo. Art. 74.

—Los litigantes pueden, de común acuerdo, suspender los términos improrrogables, en cuyo caso el Juez deberá determinar el tiempo de la suspensión convenida. Art. 75.

Establecidos los términos en beneficio de las partes, no hay inconveniente alguno en que éstos de común acuerdo suspendan los términos improrrogables, pero como aquellos términos van encaminados á la vez al buen orden de los juicios y á la pronta terminación de las cuestiones entre los particulares, la suspensión solicitada debe ser acordada por los jueces por un lapso de



tiempo prudencial, dentro de cierto límite que no perjudique ni á la posibilidad de la defensa ni á la brevedad de los juicios.

Los términos judiciales señalados por días, no serán interrumpidos sino por los días de Carnaval, Semana Santa, 25 de Mayo, 9 de Julio y feriado anual de los Tribunales. Art. 71.

De manera que los días domingos y fiestas religiosas de ambos preceptos, que por nuestra ley procesal son inhábiles, no interrumpen los términos, á diferencia de lo estatuido por el Código de Procedimientos de la Capital, que no se cuentan en los términos, los días que la ley declara inhábiles.

SECCION CUARTA

De la citación y emplazamiento

La citación y emplazamiento pertenecen á la clase de notificaciones y puede decirse que corresponden á éstas, porque dan una noticia ó ponen un acto en conocimiento de una persona; mas la citación se diferencia de la notificación, en que aquella tiene por objeto, no sólo noticiar un acto, sino que se comparezca á presenciarlo ó efectuarlo.

López Moreno, define la *citación* diciendo que es “el llamado que se hace á una persona á fin de que comparezca en el Tribunal para determinado objeto, con apercibimiento de los perjuicios que de no hacerlo, puedan irrogarle, y que *emplazamiento* es la citación que se hace al demandado, para que comparezca dentro de un plazo á contestar, verbalmente ó por escrito, según la clase de juicio la demanda contra él presentada”.



Nuestro Código trae una definición clara y concreta, dice así: *citación es el acto de hacer saber á una persona el decreto del Juez por el que se le llama para un acto judicial, y emplazamiento es la misma citación cuando su objeto es estar á derecho.* Art. 77. (1).

La citación y emplazamiento para contestar la demanda, es de la esencia del juicio.

Según Carré, toda la teoría del emplazamiento descansa en dos principios: el de que nadie puede hacerse justicia por sí mismo, sino que debe reclamarla del Juez y el de que nadie pueda ser condenado sin que haya podido defenderse.

En efecto, el emplazamiento ó llamamiento á juicio es la base fundamental de la instancia, porque sin él sería imposible el derecho de ser oído y de defenderse en juicio, consagrado por el derecho natural y asegurado por nuestra carta constitucional como una de las más preciosas garantías del individuo en un pueblo libre. Art. 18 de la Constitución Nacional.

Bajo la legislación de las Doce Tablas de Roma, el emplazamiento ó llamado á juicio, *vocativo in jus*, lo hacía directamente el demandante, pudiendo emplear la fuerza asiéndolo por el cuello, *obtorto collo*, al demandado, para obligarlo á comparecer ante el Juez; hoy la fuerza de la ley ha reemplazado á la fuerza bruta, y si tiene el demandante tal facultad á la citación á juicio bajo los apercibimientos que por derecho hubiere lugar, si no compareciere, no pueden hacerse efectivos éstos, sino por medio del Juez que interviene en la causa.

(1) La citación en un juicio civil, no puede ser suplida por la hecha en un juicio criminal aun cuando ambos provengan de un mismo hecho.—S. Corte Nac., T. 20, p. 244.



La ley de procedimientos reglamenta entre nosotros el modo y la forma del ejercicio del derecho natural y positivo de defensa. Instaurada la acción, el reo debe ser citado y emplazado á estar á juicio, á fin de que comparezca á hacer valer sus derechos.

La citación y emplazamiento se hace por medio de las notificaciones. La citación supone todas las notificaciones, el emplazamiento supone la citación y el emplazamiento.

La citación y emplazamiento, dice el Código, *será notificada por cédula ó por edicto ó por cédula y edicto á la vez*, Art. 78, según la persona que debe ser citada ó emplazada, estuviera en el lugar del juicio, ó no tuviera domicilio conocido, ó que estuviera ausente de su domicilio y se ignorara el lugar donde éste se halla.

En lo que respecta al término ó plazo para la comparencia, los términos del procedimiento aconsejan que este debe ser suficiente, pero no tan largo que produzca innecesarias dilaciones.

Nuestros legisladores han conciliado en lo posible estas exigencias, desde que se le concede al emplazado, tiempo suficiente, tomándose en cuenta especialmente el lugar en donde éste se halla en el momento del emplazamiento y los medios de locomoción de que puede disponer.

Así, dice. que *el término que debe designarse para el comparendo será de uno á tres días, si la persona se encontrare en el lugar del juicio; de diez á veinte, si se hallare en la provincia, de veinte á cuarenta si estuviere dentro de la República, y de cuarenta á ochenta, si se hallare en el extranjero*. Art. 79.

Se ve, pues, que la ley ha fijado un minimum y un máxi-



mum, dentro de los cuales el arbitrio del Juez puede moverse, conforme á las circunstancias del lugar de la residencia del que ha de ser citado y emplazado.

La cédula ó el edicto de citación y emplazamiento, debe de contener, de una manera clara y precisa: el Juez que dicta la orden, la persona que se cita, la que lo ha solicitado, el objeto, el término ó días del comparendo, el apercibimiento decretado para el caso de que no compareciese y la fecha y firma del encargado de la diligencia, á fin de que el interesado tenga perfecto conocimiento del acto judicial para el que se le llama.

Nuestra ley de enjuiciamiento, enumera estos requisitos, disponiendo *que la cédula ó edicto que tenga por objeto citar ó emplazar, contendrá:*

1. *El nombre y apellido de la persona á quién se dirige.*
2. *El nombre y apellido de la persona que hubiera solicitado el emplazamiento ó citación.*
3. *El objeto de una ú otra, con la posible determinación*
4. *La designación del Juez ó Tribunal que hubiere dictado la orden.*
5. *El término ó el día y hora del comparendo.*
6. *La prevención de que si éste no se verifica, se irrogará al citado el perjuicio á que en derecho hubiere lugar, determinándose cual sea en cada caso.*
7. *La fecha de la cédula ó edicto y la firma del actuario.*

Artículo 80.

Así como se toman precauciones para que el demandado conozca debidamente para lo que se le llama, así también se deben adoptar formalidades necesarias para asegurar que el emplazamiento llegará á su poder.



A este fin, nuestro Código ha establecido que, si la persona que debe ser citada ó emplazada tuviera su domicilio en el lugar del juicio, el actuario le entregará la cédula y pondrá constancias en autos, á menos que ella consintiera en recibir desde luego el traslado de la demanda; y en caso de no encontrarla, procederá con arreglo á lo prescripto para las notificaciones. Art. 81, (1)

De donde tenemos que si el actuario encuentra la persona y ésta consintiera desde ya recibir el traslado de la demanda, la notificación no se hará desde ya por cédula, sino personalmente, quedando cumplido el objeto de la ley, de que el demandado tenga conocimiento de la providencia en que se le confiere el traslado. Lo mismo sucedería si el demandado concurriera á la Secretaría y se notificara personalmente.

Si el actuario no encuentra á la persona á quien haya de emplazar ó citar, entregará una cédula dirigida á ella, con la pro-

(1) La notificación de la providencia en que se han ordenado diligencias de prueba en el extranjero es bastante citación para la intervención de la contraparte sin que pueda alegar nulidad por no haberle dado intervención los Tribunales exhortados.—*Cám. Civ.*, T. 16, p. 237.

Sólo un tercero puede ser citado á juicio á petición de las partes legítimas, á los efectos de la evicción.—*Cám. Civ.*, T. 10, p. 382.

La notificación practicada en un domicilio que no es el del demandado produce la nulidad de lo actuado.—*Cám. Civ.*, T. 35, p. 10.

La notificación á uno de los socios en su domicilio particular no importa la de la sociedad, por lo cual son nulas todas las resoluciones que recaigan dando como válida aquella notificación.—*Cám. Com.*, T. 11, p. 358.

Una cédula fijada en la puerta de una casa en que no consta que habita quien va á ser notificado, no importa notificación.—*S. Corte Nac.*, T. 12, p. 325.

El contenido de una diligencia de notificación no puede ser contradicho por un informe posterior del actuario que lo autorizó; debe ser corregido disciplinariamente el actuario que desautoriza en un informe una actuación anterior extendida en legal forma.—*Sup. Trib. de Santa Fe*, T. 2, p. 295.

Son nulas las notificaciones hechas sin intervención de intérprete á quien no conoce el idioma del país.—*S. Corte Nac.*, T. 18, p. 70.



videncia inserta, á cualquier persona de la casa, prefiriendo las de la familia y de ellas las más caracterizadas, y, en su defecto á cualquier vecino que quiera encargarse de entregarla al interesado; y hará constar esto en autos, por medio de una diligencia firmada por él y por la persona que recibió la cédula. ó por un testigo, si ella no pudiera hacerlo ó no quisiera.

Si no hubiera persona en la casa, ni vecino que quisiera recibir la cédula, el actuario la fijará en una de las puertas, prefiriendo las interiores si pudiera y firmará en los autos con un testigo, la diligencia de haberlo así efectuado.

Puede suceder que en el domicilio designado para que se haga la citación ó emplazamiento al demandado, se le diga al actuario que allí no vive, en cuyo caso éste debe dar cuenta al Juez de tal información, sin dejar la cédula. El Juez lo hará saber á la parte que denunció el domicilio, á fin de que, si es un error lo subsane, pero si por el contrario, éste insiste en afirmar que el demandado tiene el domicilio donde lo indicó, debe procederse en la forma que dejamos expuesto.

Si la persona que tuviere su domicilio en el lugar del juicio se hallare ausente, el Juez designará para el comparendo el término que corresponda y se procederá á notificarlo por cédula en su domicilio, dirigiéndose á la vez oficio ó exhorto al Juez del lugar en que se halle, con inclusión de otra cédula.. Art. 82. (1), á fin de no demorar por esta causa el diligenciamiento ordenado.

Puede suceder que una persona que tiene su domicilio en el lugar del juicio, se ausente por un tiempo indeterminado, y como

(1) No debe practicarse la notificación en el domicilio constituido si manifiestan que el deudor se encuentra ausente del país.—Cám. Com., T. 61, p. 132.



es necesario hacerle saber el decreto del Juez, por el que se le llama, es lógico que se utilicen á la vez todos los medios de notificación que acuerda la ley á estos efectos, pues de lo contrario seria hacer depender de la presencia ó ausencia del demandado en su domicilio, el derecho de hacerlo comparecer á juicio.

Si en el caso que nos ocupamos, *no se tuviera conocimiento del lugar en que se halla el ausente, además de hacer la notificación por cédula en su domicilio, se le notificará también por edictos en la forma prescripta para los que no tienen domicilio conocido*. Art. 83 (1), es decir, publicándose edictos citatorios veinte veces durante treinta días en el diario ó periódico que el Juez designe, ó se colocaran en su defecto, por veinte días, en los lugares más públicos.

Vencido el término de la publicación, el interesado deberá presentar al Juzgado dos ejemplares, correspondientes á la primera y última publicación, que el actuario agregará á los autos previa certificación de que se han cumplido los requisitos de la ley, y si ha comparecido ó no el citado.

La publicación debe ser continua, cualquiera interrupción la haría ineficaz á no ser que la causa fuera porque el periódico ó diario no hubiera aparecido por cualquiera circunstancia.

(1) Procede la citación del demandado por edicto aún cuando la ausencia sea accidental.—*Cám. Civ.*, T. 31, p. 424.

Es nula la citación hecha por edictos á los actores que tienen apoderados judiciales con domicilio legal manifestado. La nulidad de esa citación y la falta de citación al apoderado, autoriza la rescisión de la sentencia dictada en rebeldía.—*S. Corte Nac.*, T. 26, p. 24.

Es potestativo del juzgado la fijación de diarios para los edictos sin perjuicio de tener en cuenta que sean los menos onerosos para el interesado.—*Cám. Civ.*, T. 26, p. 130.

Los edictos deben ser publicados inmediatamente que se ordena el emplazamiento.—*Cám. Com.*, T. 27, p. 116.



Nuestro Código intercala en este capítulo una disposición que corresponde á la sección “De las notificaciones” desde que ello se refiere á una medida que puede tomarse en todas las notificaciones personales en general y no exclusivamente cuando se trata de citación y emplazamiento.

Así dice: *Siempre que la ley exija notificaciones personales, los encargados de hacerlas podrán solicitar el auxilio de la fuerza pública al solo efecto de detener y notificar donde se le encuentre á la persona que debe ser notificada, la que quedará en libertad inmediatamente de extenderse la diligencia en la forma que corresponda. En caso que el Juez lo creyera necesario podrá ordenar al mismo efecto el allanamiento del domicilio.* Artículo 84.

Hay citaciones, como ya dijimos en otro lugar, que para su validez, exige la ley se hagan personalmente, como sucede con la ordenada para absolver posiciones. El llamado á absolverlas debe tener conocimiento personal de la providencia que las decretó y puede suceder que el actuario se vea imposibilitado para cumplir con el mandato del Juez, porque se oculta el citado ó evita toda pesquisa para encontrarlo; de ahí que la ley ha tenido que arbitrar un medio eficaz para que se pueda practicar dicha diligencia sin menoscabo de la administración de justicia.

En otros Códigos de Procedimientos, entre ellos el de la Capital Federal, no tienen ninguna disposición análoga, porque la citación por cédula aun para los casos de absolución de posiciones, es válida y si el notificado en esta forma no comparece, se hace efectivo el apercibimiento preceptuado de dárseles por confesas.

Ya hemos tratado de las formalidades que la ley adopta para



citar ó emplazar á la persona que tuviera su domicilio en el lugar del juicio; ahora nos ocuparemos del caso en que el citado tuviera su domicilio en otro lugar.

Si la persona que debe comparecer tuviera su domicilio fuera del lugar del juicio, se dirigirá oficio ó exhorto al Juez correspondiente, con inclusión de la cédula. Art. 85.

La ley de enjuiciamiento de la Capital Federal emplea la palabra orden en lugar de oficio, como dando á entender que solo puede dirigirse por oficio á un subordinado, mientras que debe valerse de exhorto cuando se trata de una diligencia solicitada por un Juez á otro su igual.

Al tratar el capítulo de “oficios y exhortos” expondremos la forma y requisitos que estos deben llenar, así como las reglas que deben observarse para la práctica de las diligencias encomendadas por medio de ellas.

El artículo que nos ocupamos, dice, que con el oficio ó exhorto deberá remitirse una cédula. Ahora bien, ¿el Juez exhortado deberá practicar la citación y emplazamiento con arreglo á las disposiciones del Código? Creemos que no, desde que sólo los jueces de esta Provincia están obligados á observarlas, y por tanto aquellas diligencias serán válidas siempre que se hayan efectuado con las formalidades exigidas por las leyes vigentes del lugar del Juez exhortado.

De consiguiente la omisión de la cédula en el exhorto, ó la falta de la entrega en el acto de la notificación á la persona que se cita, no inválida las diligencias, si esta formalidad no es exigida por las leyes bajo cuyo imperio procede el Juez exhortado.

Cuando constare del oficio ó exhorto citatorio, ó por otro medio, que la persona que debe comparecer está ausente de su



domicilio, á más de la notificación que se haga en él, se librará al juez correspondiente oficio ó exhorto con inclusión de la cédula, ó se hará la notificación por edictos según fuese ó no conocido el lugar en que se halle. Art. 86.

Los oficios ó exhortos para procurar la citación ó emplazamiento fuera del domicilio del que deba comparecer, se librarán una sola vez, cualquiera que fuere su resultado, y tan sólo cuando la residencia accidental de la persona sea dentro de la República. Art. 87.

No obstante la disposición precedente respecto al lugar en que debe procederse á la citación ó emplazamiento, la diligencia podrá practicarse donde sea habida la persona que deba comparecer. Art. 88.

Si los exhortos dirigidos al extranjero no vinieren diligenciados en el término correspondiente, ó si una vez reiterado sucediese lo mismo con los dirigidos dentro de la República, pero fuera de la Provincia, la notificación se hará por edictos á solicitud de parte. Art. 89.

En el caso de exhortos dirigidos fuera de la Provincia, el interesado podrá prevenir la demora solicitando desde luego la notificación por edictos. Art. 90.

Como se ve, nuestro Código ha previsto todos los casos y con verdadera minuciosidad ha adoptado las medidas tendientes á evitar cualquier dificultad en las diligencias de citación y emplazamiento, dándose perfecta cuenta de la importancia que entraña para un juicio estas actuaciones que, con justa razón, se las ha llamado la base fundamental de la instancia.

No es aventurado declarar que ningún Código de Procedimientos en la República trae reglas tan claras y precisas al res-



pecto, y que sin duda, servirán de modelo á algunas reformas proyectadas en diversas provincias, de sus leyes procesales vigentes.

Otro de los medios que admite el Código de Procedimientos para la citación y emplazamiento, es, como hemos visto, la publicación de edictos, pero solo en el caso que se ignore el domicilio del citado.

Así dice: *el que no tuviere domicilio conocido, será citado y emplazado con término de treinta días por edictos que se publicarán veinte veces en el diario ó periódico que el Juez designe ó que se colocarán, en su defecto, por veinte días en los lugares más públicos.* Art. 91, (1).

¿Basta la aseveración de la parte interesada de que ignora (ella) el domicilio de la persona cuyo emplazamiento solicita para que proceda la citación por edictos, ó es preciso que se compruebe de alguna manera el hecho sobre que reposa el empleo de este medio extraordinario de emplazamiento? Nada previenen al respecto las leyes de procedimientos vigentes. El doctor Amuschátegui en uno de sus fallos dictado como Juez de Comercio en la Capital, dice que siendo un derecho primordial doblemente consagrado por la naturaleza y la ley positiva el de ser

(1) No procede la citación por edictos como á persona incierta en la acción reivindicatoria de bienes inmuebles.—*Cám. Civ.*, T. 17, p. 167.

La intervención del Ministerio de Menores es esencial bajo pena de nulidad de todo juicio seguido contra ausentes.—*Cám. Com.*, T. 1, p. 301.

No procede la citación por edictos cuando se conoce el domicilio del deudor por la gerarquía de un puesto público.—*Cám. Civ.*, T. 17, p. 130.

El juicio seguido contra un ausente no puede en ningún caso conferir los derechos que la ley acuerda contra el rebelde.—*Cám. Com.*, T. 4, p. 177.

No basta para que se cite por edictos que el actor diga que ignora el domicilio del demandado, sino que es indispensable que se ignore ese domicilio. *Cám. Civ.*, T. 73, p. 384.



oído en juicio, las prescripciones del Código de Procedimientos, relativas á la forma de ejercitarlo deberá interpretarse lógicamente en el sentido que mejor consulten la efectividad y garantía de ese derecho.

La ley no puede ni debe basar sobre la afirmación de la parte interesada la citación por edictos, ni atentar contra él.

En primer lugar el litigante está interesado en decidir sus pretensiones y rendir sus pruebas sin el control y las excepciones de su adversario. Fácilmente, pues, puede simular que ignora la residencia del que debe ser emplazado, aún cuando éste tenga su domicilio al lado del suyo ó todo el mundo sepa donde se encuentra establecido. Son muy pocos los que leen los edictos publicados en los diarios. El que no espera ser llevado á los Tribunales ó confía en que con arreglo á las leyes vigentes que garanten el derecho de defensa, no se le puede juzgar sin ser oído, no tiene interés alguno en instruirse de los edictos. Así, la citación por este medio, como la práctica lo demuestra constantemente, equivale á sustanciar y decidir la causa sin audiencia del emplazado.

Muy rara vez podrá la parte emplazada por los periódicos, comprobar que la contraria sabía cual era su domicilio. Único caso en que tendría derecho á solicitar la nulidad de las actuaciones practicadas; de donde se sigue que, atenta la dificultad de que el citado por medio de los edictos, tenga noticia del emplazamiento y la ausencia de sanciones eficaces contra los abusos que se pueden cometer al amparo de la errónea inteligencia que se dé á la ley, tal medio de citación basado en la mera aseveración del ejecutado repugna al derecho de defensa consagrado por nuestras leyes fundamentales.



El texto mismo del artículo 191 favorece la doctrina sentada. El dice á que: *el que no tuviera domicilio conocido será citado por edictos*, esto es, cuando no se sabe, cuando deudos, amigos, conocidos, ignoran el paradero del que debe ser emplazado, procederá la citación por edictos, y no, cuando el litigante ignora este domicilio. Es necesario pues, que conste en autos este *hecho* que sirve de fundamento á la citación por edictos. Una información sumaria como la que se estila *prima facie* para justificar la procedencia del fuero federal, podrá servir para acreditar la falta de domicilio conocido.

Así se evitarían los abusos que se cometen al amparo de la facilidad con que se ordena la publicación de edictos por la sola declaración de ignorar el domicilio del demandado, y se citan casos en que en juicios contra supuestos ausentes se ha descubierto y denunciado el domicilio tan luego como había sentencia que se pretendía hacer cumplir; sentencia fácilmente obtenida contra personas sin más amparo que un defensor de oficio que, por carecer de datos y antecedentes, tenía casi que limitar su acción á vigilar que se guardaran las formas sustanciales del juicio.

Se observará que el interesado no puede rendir justificaciones sobre un hecho negativo. No es así, sin embargo; la persona á la que se trata de emplazar es un ente de existencia visible que debe tener en el medio social en que vive, parientes, amigos, ó conocidos; el actor no puede ignorar desde que ha contraído con él relaciones de derecho quién es, quién lo conoció y quién puede ofrecer á su respecto noticias más ó menos exactas ó fidedignas.

Además si se estuviere publicando edictos y alguno se



presentará al Juez, antes de haberse declarado vencido el término del emplazamiento, y justificarse dentro del tercero día que la persona citada ó emplazada se encuentra en determinado lugar de la República, se practicará la citación por cédula en forma establecida. Art. 92.

La citación y emplazamiento por medio de edictos, sólo la admite el Código en los casos que el citado no tenga domicilio conocido; pero supongamos que el demandado ó demandados sean personas inciertas, como en el caso de herederos que el demandante no puede determinar ó del propietario desconocido de una finca, ¿debe valerse de edictos para su citación ó emplazamiento? Indudablemente que sí, aunque expresamente no lo establezca en el Código, desde que en la calidad de personas inciertas va unida indiscutiblemente la ignorancia del domicilio de la misma.

Si hubiere transcurrido el término sin verificarse el comparendo, se declarará á solicitud de parte, la rebeldía de la persona que deba comparecer, procediendo ulteriormente como corresponda. Art. 93 (1).

Acusada la rebeldía por la parte interesada, el Juez, pré-

(1) Cuando el apercibimiento de lo que hubiera lugar por derecho que se hace al notificado, está de acuerdo con lo dispuesto por la ley que rige el contrato, importará que se le aplicara la pena que ella fulmina.—*Cám. Civ.*, T. 19, p. 359.

No puede considerarse citado en rebeldía, un demandado notificado por carta requisitoria, cuando esta no contiene emplazamiento. — *S. Corte Nac.*, T. 12, p. 380.

Para que la citación surta los efectos del derecho, es indispensable que sea practicada con arreglo á lo que la ley prescribe, bajo pena de nulidad de todo lo que se obra después de ella; cuando el emplazamiento es nulo, debe el Juez abstenerse de declarar la rebeldía contra el demandado, y ordenar que se le emplace de nuevo.—*S. Corte Nac.*, T. 20, p. 244.



vio informe del actuario, que puede darlo verbalmente ó por escrito, declara rebelde al citado, notificándole el auto por cédula si estuviera domiciliado en el lugar del juicio ó en caso contrario por edictos que se publicarán cinco veces en el diario ó periódico que el Juez designe, ó en la puerta del Juzgado á falta de periódico en el lugar del juicio, acreditándolo también por diligencia.

Si el rebelde hubiera sido citado personalmente, el juicio se seguirá sin darle representación, teniéndolo por notificado de cualquier resolución ó providencia, desde la fecha respectiva; y si lo hubiera sido en otra forma, con el defensor que el Tribunal designe, nombramiento que debe recaer en el abogado de la matrícula que corresponda en el orden de la lista respectiva. Este funcionario intervendrá como representante del rebelde y procederá como un verdadero mandatario, hasta que éste se presente, en cuyo caso su intervención cesa por haber cesado la causa que la motiva.

El término para la citación emplazamiento correrá desde el día siguiente á aquel en que se hubiese hecho la notificación por cédula ó desde la primera publicación de los edictos. Art. 94. (1).

Si se hubiere fijado dos términos para el comparendo se estará al último que venza. Art. 95.

(1) Las notificaciones deben hacerse en los términos expresos que la ley fija.—*Cám. Civ.*, T. 37, p. 374.

Los términos fijados por la ley para las notificaciones no corren en tanto las partes no suministra el papel sellado necesario.—*Cám. Com.*, T. 27, p. 408.

El conocimiento que requiere el artículo 218 de la Constitución para que empiece á correr el término que él mismo fija solo puede probarse por la notificación en forma, ó por la confesión del demandado. No es justificable por la prueba testimonial.—*S. Corte B-A.*, II, T. 8, p. 144.



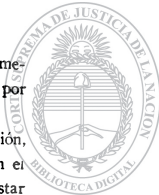
Si las personas que deben comparecer fueran varias y tuvieran términos distintos, regirá para todas el que venza posteriormente. Art. 96.

De manera que no se podrá acusar rebeldía si los demandados fueran varios, mientras no venza el término más largo acordado á alguno de ellos. Así por ejemplo, suponiendo el caso que fueran tres los demandados, que el primero tuviera su domicilio en el lugar del juicio, el segundo fuera de este lugar pero dentro de esta Provincia, y el tercero no tuviera domicilio conocido y se le hubiera llamado por edictos, no podrá acusarse rebeldía á ninguno de ellos mientras no venza el término de la publicación de edictos, que es el que vence posteriormente.

El traslado de la demanda no deberá correrse á ninguno de ellos mientras no haya vencido el último término, y se declaran rebeldes á los que no hubieren comparecido nombrándoseles ó no defensor, según el caso, á fin de evitar confusiones que entorpecerían la marcha regular del juicio, pero si evacúa el traslado algunos de ellos, usando del derecho que les acuerda la ley, ú oponen excepciones dilatorias, el escrito que se presente se mandará agregar á los autos sin darle otra susanciación, hasta tanto termine el plazo para todos.

La orden del emplazamiento será cumplida presentándose el emplazado por escrito ante el Juez, si éste fuera letrado, y estableciendo su domicilio legal; y la de citación, compareciendo personalmente el citado. Art. 97.

El emplazado podrá comparecer por sí ó por medio de apoderado ó su representante legal—por ejemplo, en el caso de que fuera emplazada una mujer casada á estar á derecho en un



juicio que se le ha promovido, puede comparecer por intermedio de su marido, y éste á su vez puede hacerlo por sí ó por apoderado.

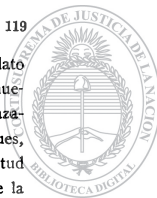
Así como se exige á todo aquel que inicia una acción, en su primer escrito constituya domicilio legal, así también el demandado tiene la misma obligación cuando comparece á estar á derecho, requisito que ofrece ventajas no solo para las partes en el juicio sino también para la pronta y rápida tramitación del mismo, por cuanto evita diligencias nulas ó defectuosas, de las que emergen incidentes que dilatan la solución definitiva de la causa.

El domicilio legal debe constituirse no solo en el lugar donde funcione el juzgado, sino dentro de tres kilómetros del asiento de éste, y se reputará subsistente para todos los actos legales mientras el interesado no designe otro, de acuerdo á las disposiciones contenidas en los artículos 23 y 24.

Suponiendo el caso en que el demandado omitiera constituir domicilio legal en el acto de comparecer á estar á derecho, ¿que deberá hacerse? El Código guarda silencio al respecto.

Si el emplazado estuviera en el lugar del juicio, no habrá dificultades en reputar como domicilio legal el denunciado por el actor para la notificación del emplazamiento, mayormente si se ha constatado por esta diligencia que allí tiene su domicilio real, aplicándose por analogía lo dispuesto para el caso de que no haya constituido domicilio el demandante en el acto de iniciar la acción. Véase Art. 25.

Pero si el demandado hubiera sido notificado por edictos por no tener domicilio conocido, la situación varía. No sería posi-



ble exigir que se supliera tal omisión, por cuanto este mandato judicial debería hacerse conocer al demandado, publicando nuevamente edictos por un término igual que para el emplazamiento, lo que daría lugar á frecuentes abusos. Creo, pues, que en este caso el Juez debe declararlo rebelde á solicitud de parte por no haber comparecido con los requisitos que la ley exige. Con este temperamento se evitan los abusos y entorpecimientos en las tramitaciones del pleito sin que se le cause perjuicio irreparable al demandado, desde que puede comparecer á juicio en cualquier estado de la causa cumpliendo lo estatuido por la ley.

Cuando dentro el término del emplazamiento se produjera el fallecimiento ó la incapacidad del emplazado, deberá solicitarse que se cite y emplace á los herederos ó representante legal de éste. Art. 98. Diligencia que deberá practicarse en la forma y con los requisitos que dejamos apuntados.

No sólo cuando el fallecimiento ó la incapacidad se produzca dentro del término del emplazamiento deberá solicitarse la citación y emplazamiento de los herederos ó representante legal de éste, sino en cualquier estado del juicio en que tengan lugar estas circunstancias, paralizándose la causa mientras aquellos comparezcan ó sean declarados rebeldes si así no lo hicieren.

La nulidad de la citación ó emplazamiento sólo tendrá lugar:

- 1. Cuando resultase inexacta la designación del domicilio.*
- 2. Cuando habiendo el interesado conocido el domicilio hubiese hecho practicar la diligencia en la forma prescripta*



para el caso de domicilio incierto. Art. 99 (1).

Ya hemos hecho notar la dificultad que hay en la mayoría de los casos para comprobar que la contraria sabía cuál era su domicilio. Véase nuestra nota al artículo 91.

SECCION QUINTA

De los traslados y vistas

Como una consecuencia natural del derecho consagrado por nuestras leyes fundamentales de ser oído y defenderse en juicio, las peticiones que se formulen á los jueces no pueden ser resueltas por éstos, sin oír á la parte contraria á quién va dirigida ó á quién interesa su contestación, mediante el traslado ó vista — según el caso — que se le confiere de dicha solicitud.

Estos traslados ó vistas se correrán entregándose al interesado el expediente original bajo recibo y con expresión del número de fojas que contenga. Art. 100. (2).

(1) Es nulo el juicio seguido contra una persona cuyo domicilio conoce el actor y á la cual se la notifica por edictos y se nombra defensor.—*Cám. Civ.*, T. 3, p. 451.

Para declarar la nulidad del emplazamiento por edictos y por tanto del procedimiento ulterior debe justificarse plenamente que el demandante conocía el domicilio del demandado.—*Cám. Civ. T.*, 18, p. 26.

No procede la nulidad de una notificación por edictos si el notificado reconoce haberse mudado sin constituir nuevo domicilio en autos.—*Cám. Civ.*, T. 18, p. 375.

Es nula la publicación de edictos hecha en periódicos distintos de los señalados por el Juzgado que los ordenó.—*Cám. Civ.*, T. 3, p. 592.

(2) El derecho de traslado, siendo una providencia de mero trámite que no causa gravámen irreparable, es inapelable.—*Cám. Com.*, T. 78, p. 130.



El Código de Procedimientos de la Capital Federal lejis-
la á este respecto de muy distinta manera. No permite que
los autos originales sean entregados á las partes sino en tres
únicos casos—para alegar de bien probado; cuando se trata de
operaciones de contabilidad muy complicadas; y en los juicios
testamentarios cuando se trata de hacer la cuenta de división ó
partición. Fuera de estos casos los autos no salen de Secretaría y
cuando los litigantes quieran examinarlos, pueden hacerlo en
la oficina del actuario.

De toda petición ó escrito que deba darse traslado así co-
mo de los documentos con que se instruye deberá el que lo pre-
sente acompañar en papel simple y bajo de su firma tantas co-
pias cuantas sean las personas con quienes litigue. Esas có-
pias se entregarán al notificarle la providencia que recaiga.
Si no se exhibieran las copias, el Secretario no recibirá el escrito,
produciendo el defecto de no presentado y autorizando en su
caso el procedimiento de rebeldía.

Si la providencia de traslado no estuviera prescripta por

De toda petición y escrito de que haya de darse traslado, así como de los
documentos con que se instruya, debe acompañarse una copia en papel sim-
ple, firmada por la parte que lo haya presentado. Esa copia debe ser entre-
gada al demandado al notificársele el traslado de la demanda: dicho requisi-
to es esencial para la validez del emplazamiento.— *S. Corte Nac.*, T. 10, p. 301.

Es obligación de los jueces proveer á las peticiones que hagan los liti-
gantes, según el mérito legal que contuvieren; no basta para que las dejen de
tomar en consideración y las manden devolver, la circunstancia de que sean
presentadas sin que haya traslado conferido.—*S. Corte Nac.*, T. 10, p. 366.

En segunda instancia tiene derecho solo á un traslado de defensa, y si la
causa está por sentencia es inadmisibile el pedido de uno nuevo.—*Sup. Trib.*
Entre-Ríos (Mor. Cr.), T. 1, n. 1018.

El decreto de traslado cuyo efecto es el de constituir en demandante al
que manifiesta no haber querido entablar demanda, sino hacer sólo una de-
nuncia, es apelable y debe ser revocado.—*S. Corte Nac.*, T. 25, p. 122.



la ley, la parte que hubiera presentado el escrito de que el Juez ó Tribunal corre traslado, deberá presentar dicha copia en Secretaría dentro de las veinte y cuatro horas, siguientes á la notificación. Pasado el plazo se sacará por el secretario á costa del que haya presentado el escrito, quién deberá pagar pesos 0,20 por llana.

Este sistema es sin duda más práctico y previsor. Con él se impide todos los inconvenientes y abusos que con frecuencia se producen en nuestros Tribunales al amparo de la facilidad que tienen las partes de retirar los autos de Secretaría, siempre que los necesite y toda vez que tenga que evacuar un traslado ó vista.

En primer lugar se evitan los extravíos y mutilación de las piezas que forman el expediente que, con frecuencia suceden cuando éste se saca de continuo de la Secretaría; y en segundo lugar, se propende á que los autos se encuentren siempre á disposición de los interesados.

Entre nosotros suele suceder que cuando un litigante quiere ver los autos en que interviene, tiene que empezar por solicitar del Juez medidas conducentes á obligar al contrario a que le devuelva el expediente por encontrarse en poder de él, sin causa ó motivo fundado.

Además, el sistema adoptado por el Código de Procedimiento de la Capital, á la par que evita los inconvenientes apuntados, aporta beneficios. La obligación de exhibir la copia de la petición escrita y documentos de que se debe dar traslado, hace que los interesados puedan formar otro expediente para su uso privado, copiando las demás actuaciones que son las menos, y de



esta manera no tienen ninguna necesidad, en la generalidad de los casos, de los autos originales.

Todo traslado ó vista que no tenga término fijado por la ley ó por el Juez, se considerará corrido por tres días. Art. 101. (1)

Esta disposición siendo de carácter general es aplicable á toda clase de juicios. }

El plazo de tres días que se da para evacuar el traslado ó vista, es demasiado breve, máxime si se tiene en cuenta que *los litigantes no podrán excusarse de evacuarlo en ese término, so pretexto de necesitar que se presenten documentos, se ab-*

(1) De todo documento acompañado, debe correrse traslado.—*Cám. Civ.*, T. 41, p. 130.

Solo debe darse traslado al actor, de los documentos en que el demandado funda su derecho; los simplemente aclaratorios deben agregarse sin más sustanciación.—*Cám. Com.*, T. 15, p. 419.

El término para evacuar el traslado se cuenta desde el día señalado para la notificación, aun cuando se haya verificado con anterioridad.—*Cám. Civ.*, T. 114, p. 204.

Al mandatario le basta, para solicitar prórroga del término á fin de evacuar el traslado de la demanda, invocar su personería y pedir la comprobación.—*Cám. Civ.*, T. 114, p. 207.

Consentida la recepción de prueba sobre la causal de imposibilidad para evacuar el traslado, no causa agravio el auto que concede nuevo término por haberse probado.—*Cám. Com.*, T. 32, p. 85.

El término para evacuar un traslado sólo empieza á correr desde el primer día de los señalados, subsiguientes á la presentación de las copias.—*Cám. Civ.*, T. 78, p. 102.

El auto ordenando la contestación de un traslado dentro de veinte y cuatro horas, queda cumplido, probándose haber sido presentada la contestación dentro de ese término. El cargo puesto por el Secretario una hora después, por haberse hallado ante el despacho del Juez, no contradice el hecho y solo expresa la hora en que el Secretario pudo asentarlo.—*S. Corte Nac.*, T. 44, p. 233.

El auto que declara no ser fatal el término para evacuar el traslado de la demanda, no es definitivo, ni tiene fuerza de tal, ni causa gravámen irreparable.—*S. Corte Bs. As.*, I, T. 8, p. 222.

Vencido el término y acusada rebeldía, debe darse por evacuado el traslado.—*Cám. Com.*, T. 17, p. 30.



suelva posiciones, ó se verifiquen actos análogos, según lo dispuesta expresamente por el artículo 103 (1).

Estando á la letra de la disposición contenida en este artículo(103). parece que la ley admite otras excusas que no son las que ellas determina; como por ejemplo, si el litigante se ve imposibilitado para evacuar el traslado dentro del término, por enfermedad, ú otra causa de fuerza mayor.

Si el actuario no encontrare en su domicilio á la persona á quién debe correr un traslado ó vista, le dejará una cédula en la forma prescrita para las notificaciones, citándola para que comparezca al Juzgado el día hábil siguiente, bajo apercibimiento de que si no lo verifica, le correrá desde ese día el término para evacuarlos.

El interesado podrá sacar los autos bajo recibo por el tiempo que faltare para el vencimiento del término.—Art. 102. (2).

Hubiera bastado que la ley dispusiera la notificación de

(1) Debe devolverse el escrito evacuando el traslado, si ha sido presentado después de vencido el término.—*Cám. Civ.*, T. 75, p. 11.

No puede ser devuelto el escrito en que se evacúa el traslado sobre los documentos acompañados, aún cuando tenga apreciaciones sobre ellos.—*Cám. Civ.*, T. 42, p. 296.

Debe devolverse el escrito presentado después de vencido el término y su prórroga.—*Cám. Civ.*, T. 105, p. 263.

El escrito evacuando el traslado presentado después de vencido el término y acusada rebeldía, debe ser devuelto.—*Cám. Civ.*, T. 27, p. 122.

Si la rebeldía ha sido acusada después de evacuado el traslado, no debe devolverse el escrito.—*Cám. Civ.*, T. 62, p. 133.

El término para contestar el traslado se suspende por la remisión de los autos al Superior.—*Cám. Civ.*, T. 62, p. 48.

(2) Los traslados conferidos durante la secuela del juicio deben ser notificados por nota.—*Cám. Civ.*, T. 148, p. 218.

No puede darse por evacuado un traslado si la providencia en que se confiere no ha sido debidamente notificada.—*Cám. Civ.*, T. 29, p. 70.



la providencia que ordena el traslado ó vista, estableciendo que el término para evacuarla correrá desde el día siguiente hábil á esa diligencia, y se hubiera evitado la facultad que indebidamente se dá al actuario para dictar apercibimientos que solo el Juez puede decretarlos.

Las demás disposiciones contenidas en esta sección no se refieren precisamente á los traslados y vistas, sino á los casos en que los expedientes pueden ser entregados á los litigantes y las medidas ó reglas que se debe seguir cuando hay necesidad de hacer uso de la vía de apremio para sacar los expedientes del poder de las partes.

Se ha tenido que legislar con verdadera minuciosidad estos casos, por la misma facilidad que la ley da para que los expedientes puedan ser retirados por los interesados en cualquier momento que su estado lo permita.

Así dice: *Los expedientes en tramitación no serán entregados á los litigantes sino cuando el Juez decreta traslado ó vista.*—Art. 104.

Esta es la regla, pero en seguida acuerda el artículo 105, una excepción tan amplia, que desaparece el carácter de tal.

Dice: *Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, el actuario podrá entregar el expediente á los letrados y procuradores que intervengan en el pleito, siempre que el estado de éste lo permita, y sin perjuicio del pedido análogo que pudiera hacer el letrado ó procurador de la contra-parte.* Art.—105.

El artículo solo habla de los letrados y procuradores, y parece que negara esta facultad al que litiga por derecho propio; pero no debe entenderse así, por cuanto no hay razón le-



gal alguna para semejante exclusión. Si el procurador ó el letrado de una de las partes puede sacar el expediente de Secretaría, el mismo derecho tiene la otra parte que litiga, aunque lo haga sin procurador ni abogado.

Sostener lo contrario, sería suponer que el legislador ha querido hacer distinciones odiosas ú ofensivas para los que litigan por sí, suponiéndolos con responsabilidad ó confianza menor, que la que se le puede acreditar á un abogado ó procurador.

Los expedientes paralizados no se entregarán sino en virtud de decreto judicial por término fijo y con noticia del interesado, si estubiese en el lugar del juicio, ó del Ministerio Público en caso contrario, quien gestionará su devolución al vencimiento del término.—Art. 106.

Esta es una medida prudente que evita las sorpresas de que puede ser víctima el interesado, en un expediente cuya tramitación se ha paralizado por abandono de los litigantes, por incapacidad, muerte ó ausencia de uno, ó de todos ellos, y la otra parte ó un tercero interesado se aproveche de estas circunstancias para sacar el expediente de Secretaría con el fin preconcebido de hacerlo desaparecer.

Como el Juez no puede proceder de oficio, la ley le da instrucciones al Ministerio Fiscal, cuando el interesado no se encuentre en el lugar del juicio, á fin de que este funcionario pueda pedir que se saque el expediente por la vía de apremio, cuando hubiere vencido el término por el que se entregó, y no hubiera sido devuelto.

La entrega del expediente se hará en todo caso bajo recibo, á cuyo efecto el actuario llevará un libro especial. Art. 107.



Este recibo deberá contener el nombre del demandante, el del demandado, la causa, el número de fojas y la fecha. Una vez devueltos los autos, se pondrá constancia al margen de este recibo, sin olvidar la fecha de la devolución.

Vencido el término por el cual haya sido entregado algún expediente, el Juez ó Tribunal mandará, á solicitud de parte, que se saque por apremio.

El actuario entregará inmediatamente el mandamiento respectivo al Oficial de Justicia, bajo multa de diez á veinticinco pesos.—Art. 108.

El Oficial de Justicia, bajo la misma multa por la demora, exigirá en el día la entrega del expediente y conducirá al requerido á la Cárcel Pública si no lo verificare en el acto, dando inmediatamente aviso al Juzgado.

El preso podrá recobrar su libertad devolviendo los autos ó dando fianza á satisfacción del Juez por las costas de reposición del expediente y perjuicio á que hubiere lugar.—Art. 109.

Si el expediente se encontrase en poder de un tercero, el mandamiento podrá ser dirigido contra él, sin perjuicio de serlo contra el que lo recibió del actuario. Art. 110.

Tanto el que hubiere recibido el expediente como el tercero que lo tuviere, pagarán diez pesos de multa, por cada día de demora, después de que se les hubiere notificado el decreto judicial ó hecho el requerimiento por el Oficial de justicia. — Art. 111.

Las multas á que se refieren los artículos precedentes serán percibida por el que hubiere solicitado la entrega del expediente, ó por el Fisco si la hubiere solicitado el Ministerio



Público; no debiendo exceder en ningún caso de la cantidad necesaria para rehacer el expediente y satisfacer los perjuicios causados. — Art. 112.

Si no se entregara el expediente, no obstante el apremio personal, se procederá á rehacerlo á costa de quién lo recibió del actuario, y en su caso, de quién lo retuvo después de ser requerido, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria, civil y penal á que hubiere lugar. — Art. 113.

Sacados los autos serán puestos al despacho, y se proveerá lo que corresponda según su estado. — Art. 114.

Si el expediente hubiere sido entregado en traslado ó vista, y fuese devuelto en el mismo día en que se hubiere hecho el requerimiento ó notificada la rebeldía, se admitirá el escrito que se presentare dentro de las veinte y cuatro horas siguientes á la entrega del expediente. — Art. 115.

SECCIÓN SEXTA

De las audiencias

Esta sección versa sobre las audiencias, la forma como deben de practicarse, y las facultades y deberes que tienen los Jueces y los interesados que concurran á ellas.

Las audiencias son de dos clases, legales ó judiciales, según sean ordenadas por la ley ó por los Jueces, llamándose también á las primeras ordinarias y á las segundas extraordinarias.

Las audiencias deberán ser siempre públicas, pero suele suceder que en ellas se ventilan cuestiones íntimas de familia ó



hechos escandalosos, por lo que la ley, mirando por el decoro y la paz social, deja á los Jueces la facultad de que decreten la forma pública ó privada que deban éstas tener, según los casos.

Así establece que *"Las audiencias serán siempre públicas, á no ser que causas especiales exijan lo contrario.—Art. 116.*

¿Será susceptible de recurso, la resolución que establezca que la audiencia no sea pública?

Sin duda que no, por cuanto no causa gravamen irreparable, á no ser que se prive á las partes de ser asistidas por sus abogados, mandatarios ó representantes legales, en cuyo caso tal medida sería improcedente, podría causar agravios, y no puede privarse al interesado de los recursos legales.

En las audiencias podrá cada interesado hacer uso de la palabra una sola vez, á ménos que sea para rectificar sus propios conceptos ó el Juez creyese necesario acordarla nuevamente; Art. 117 (1), pues de lo contrario, las audiencias se harían interminables, aparte de la confusión que traerían las réplicas mutuas sin solución de continuidad.

Puede ser, sin embargo, que sea útil ó necesario conceder nuevamente la palabra á una de las partes para que se aclare algún punto dudoso ó de mayores detalles que ilustren al criterio del Juez, por cuya razón la ley ha dejado al arbitrio de éste, la facultad de concederla ó no.

Es lícito, dice el Código, dejar en las audiencias un resumen ó apuntaciones sobre lo alegado. Art. 118, y puede agregarse que es indispensable, á fin de que las partes puedan re-

(1) Las partes deben comparecer á la hora señalada para la audiencia.—*Cám. Civ., T. 107, p. 242.*



ferirse á este acto en caso necesario, lo que sería imposible si no se dejara constancia alguna del acto verificado.

En cualquier estado de la causa los Jueces podrán decretar audiencias, para aclarar algún punto dudoso, sea para procurar avenimiento ó transacción. Art. 120 (1).

Esta disposición acuerda á los Jueces una facultad que muy pocas veces la utilizan, apesar de los grandes beneficios que reportaría su frecuente aplicación.

Si los funcionarios judiciales cumpliendo con su elevada y benéfica misión, trataran por los medios á su alcance, de conseguir un avenimiento ó transacción entre las partes siempre que lo creyeran conducente, no solo se dignificaría la justicia y se repararían muchos de sus males, sino que se proporcionarían grandes ventajas á los litigantes, con el amigable arreglo de sus divergencias y la consiguiente economía de gastos y tiempo que se pierde en toda contienda judicial.

Hay muchos asuntos que no se terminan por avenimiento ó transacción á falta de mediador, diremos así, y en los que las partes escucharían cualquier indicación del Juez de la causa para poner fin á su litigio, ¿por qué no hacer entonces uso frecuente de este deber, que constituye uno de los fines principales de los encargados de la noble misión de hacer la justicia?

La facultad de los Jueces para decretar audiencias extraordinarias se entenderá sin perjuicio á los términos fijados para dictar resolución ó sentencia. Art. 123, que no pueden ser interrumpidos por ninguna diligencia á no ser las dictadas para mejor proveer.

(1) Señalada una audiencia para dos actos distintos, la suspensión de ella para un acto solo es motivo legal para señalar nueva audiencia para el otro. —*Cám. Civ.*, T. 8, p. 134.



Las audiencias ordenadas por la ley, serán decretadas con intervalo de tres días por lo menos, á no ser que razones especiales exijan mayor brevedad. (Art. 121), y se verificarán el día designado, con el interesado que asistiere, ó se tendrán por habidas si no asistiere ninguno. Art. 122 (1), debiendo tenerse presente que la notificación á las partes, del decreto que designe la audiencia, debe practicarse con un día por lo menos de intervalo, á fin de que puedan concurrir con los elementos necesarios á la defensa de sus derechos.

No será necesario levantar acta en las audiencias que tuvieran sólo por objeto ilustrar las cuestiones en litigio, ó menos que la ley lo exija expresamente. Art. 125, como tampoco será necesaria la asistencia del actuario, pero puede ser ordenada por el Juez ó por el Tribunal. Art. 119.

Los jueces ó tribunales tienen el deber de hacer mantener el orden en las audiencias, pudiendo al efecto decretar apercibimiento y aplicar las penas que la Ley Orgánica autoriza, además de los apremios de derecho por medio de la fuerza pública. Art. 124 (2).

No solamente tienen los jueces el deber de mantener el or-

(1) Pedida la postergación de la audiencia después de haberse realizado en el día y hora señalada, ó dicho de nulidad de la misma en escrito posterior y fuera de término, no debe accederse á lo uno ni á lo otro.—*Sup. Trib. E.-Rios* T. 1, n. 53.

La promoción de un incidente interrumpe la audiencia; resuelto, debe continuar el acto.—*Cám. Civ.*, T. 107, p. 327.

La enfermedad del apoderado no basta para postergar una audiencia á que debe comparecer personalmente el mandante.—*Cám. Civ.*, T. 131, p. 134.

No siendo imputable á las partes las causas de suspensión de una audiencia, debe designarse otra.—*Trib. Sup. Corrientes*, T. 3, p. 210.

(2) La alteración del orden en que deben hablar las partes en una audiencia consentida en la misma por todas, no puede dar margen á nulidad.—*Sup. Trib. E.-Rios*, T. 1, n. 55.



den en las audiencias sino que tienen el derecho de exigir que se les guarde el respeto y las consideraciones debidas.

Son, dice Reus, tan altas y augustas las funciones de los que tienen á su cargo la administración de la justicia, que todas las leyes del mundo civilizado los han colocado en una situación especial y privilegiada en aquellos momentos en que haciendo abstracción de sus afecciones humanas, representan lo más sublime que puede haber en la tierra, como delegados de la justicia divina. Sagrado era en la antigüedad el sitio donde se administraba justicia; la civilización moderna ha conservado con religiosa solicitud tan veneranda tradición, y las leyes de todos los países han procurado, por medio de acertadas disposiciones, caracterizar el sagrado recinto de los Tribunales como morada de templanza, de imparcialidad y de justicia.

En vista del precepto terminante de nuestro Código, siempre que en las audiencias se altere el orden ó no se guarden á los Jueces ó Tribunales el respeto que se merecen, deberán éstos corregir las faltas que se cometieran, con aprecibimientos, multas, ó haciendo retirar de la audiencia al contraventor.

¿Podrá recurrirse de esta pena?

La ley de procedimientos guarda silencio, pero la Ley Orgánica al referirse á las atribuciones conferidas á los jueces y á los Tribunales, para que en su ejercicio hagan observar el respeto que les es debido, tanto por los litigantes, sus procuradores ó abogados, como por todos aquellos que por cualquier concepto intervienen en los juicios, establece que de las resoluciones de los jueces puede recurrirse al Superior y de las resoluciones de éstos puede interponerse reposición; luego, de las penas impuestas á los que se hagan acreedores por faltas de de-



coro, buen orden ó compostura que se debe guardar en una audiencia pueden interponerse los mismos recursos, porque no hay razón para hacer distinción si las faltas se cometen en un escrito ó en una audiencia.

SECCIÓN SÉPTIMA

De los oficios y exhortos

En virtud de la jurisdicción territorial conferida á los jueces, éstos no pueden ejercer su autoridad fuera de los límites de su territorio, pero puede suceder que haya que practicarse diligencias que interesen á las partes, fuera del lugar del juicio, en cuyo caso, la ley, á fin de evitar que la tramitación de estas se interrumpa, autoriza que se encargue á la autoridad judicial que corresponda, la práctica de esas diligencias.

Ese encargo puede hacerse por oficio ó exhorto.

Así dice nuestro Código: *Cuando una diligencia hubiera de ejecutarse fuera del lugar del juicio, se someterá á la autoridad judicial que corresponda, por medio de oficio ó exhorto.* Art. 126. (1).

Se emplea el oficio cuando las diligencias á practicarse se encargan á un Juez inferior en categoría al que ordena; y el exhorto, cuando se dirige á un Juez de igual categoría, fuera de la Provincia.

Caravantes dice, que por medio de órdenes se dirijen los

(1) Los exhortos pidiendo diligencias deben dirigirse á las autoridades judiciales del país y no á los cónsules argentinos acreditados ante el respectivo gobierno.—*Cám. Com.*, T. 9, p. 301.



jueces superiores á los inferiores; pues, teniendo autoridad sobre estos pueden mandarlos, aunque en términos decorosos, la práctica de las diligencias judiciales. No habiendo autoridad sobre un Juez á quién se dirige otro, lo hace por exhorto, pues en este caso,, solo puede valerse de ruegos y de exhortaciones.

Cuando un Juez inferior se dirige á otro superior para la la práctica de las diligencias acordadas, lo hace por medio de oficios, á los que se les dá el nombre de suplicatorios.

Los oficios y exhortos sea cuales fueran los nombres que se les dé, se informan en el mutuo auxilio entre los jueces para la administración de justicia.

La facultad de cometer diligencias judiciales á las autoridades subordinadas al comitente, se entenderá sin perjuicio de la facultad de trasladarse este á cualquier lugar de su jurisdicción y practicarlas por sí mismo. Art. 127.

Si los jueces hubieran de practicar por sí, todas las diligencias que requiera la presencia de la autoridad judicial y que ocurrán dentro de su jurisdicción, tendrían que ausentarse á menudo del lugar del asiento del Juzgado, en muchos casos por cuestiones de poco monto, con grave detrimento en la tramitación diaria de los asuntos sometidos á su decisión, por lo que la ley ha facultado que encomienden estas diligencias á la utoridad judicial subordinada.

Es, pues, potestativo del Juez y no obligatorio este acto, y si las partes solicitan que el Juez reciba ó practique las diligencias por sí mismo, deberá acceder y trasladarse al lugar de su jurisdicción en que deba realizarse, siempre que le sea posible y las vea dirigidas á la mejor instrucción del juicio.

La comisión de las diligencias, fuera de la Provincia se-



rán siempre hechas á jueces de igual grado. Art. 128.

En este caso como las diligencias han de practicarse fuera de la jurisdicción del Juez que las ha decretado, no es ya potestativo sino obligatorio someterlas al Juez del lugar en que deban practicarse.

Los Jueces no deben dirigirse por exhorto á un Juez de gerarquía inferior en otra Provincia, sino que deben dirigirse á quienes en ella tengan igual grado, para que éste ordene á su vez á su subordinado, la práctica de las diligencias solicitadas; así exige la buena organización de la justicia en cada uno de los territorios y por ello es que nuestro Código impone que la comisión de las diligencias fuera de la Provincia será hecha siempre á jueces de igual grado.

Los exhortos ú oficios se remitirán por correo ó se entregarán á la parte á cuya solicitud se hubieran librado. En este último caso, si lo solicitare la parte contraria, se le fijará un término al que los reciba para presentarlos al Juzgado comisionado. haciéndose constar esa circunstancia en los despachos. Art. 129.

La remisión directa por correo está expuesta á demoras, por lo que la ley autoriza entregarlos á la parte, á cuya solicitud se hubieran librado, desde que ella está más directamente interesada en su diligenciamiento. Pero, puede suceder que la parte contraria temiera que el que lo recibe no lo presente al comisionado ó si lo hiciere fuese después de transcurrido un lapso de tiempo más ó menos largo que lo perjudique, en cuyo caso, puede solicitar que se le fije un término, el que deberá constar en el mismo oficio ó exhorto, á fin de que el comisionado tenga conocimiento de ello y haga saber al exhortado si se cumplió ó no tal disposición.



Los exhortos ú oficios, sea cual fuere su procedencia, serán diligenciados en papel común y sin ningún gasto de actuación ante el Juez comisionado, pero el papel será repuesto y los gastos satisfechos oportunamente, si la causa se siguiere en la Provincia. Art. 130, (1).

Por ejemplo, un exhorto venido de un Juez de la Capital Federal deberá ser diligenciado en papel común y devuelto, sin que se tenga que pagar ningún gasto de actuación. Un oficio dirigido por un Juez de Primera Instancia de la Ciudad del Rosario á un Juez de Paz de la campaña ordenándole reciba declaraciones de testigos ofrecidos en un juicio, se diligenciará levantándose las actas respectivas en papel común, el que será oportunamente repuesto ante el Juez de la causa, por quien corresponde.

Los exhortos deben contener varios requisitos indispensables para que el exhortado tenga conocimiento de la competencia del exhortante, de las diligencias que le solicita que practique, del asunto en el que ha decretado el exhorto y de las partes que en él intervienen.

Estos requisitos los enumera nuestro Código diciendo: *Los exhortos deben contener:*

- 1.º *El nombre del Juez que los expida, con expresión de su jurisdicción;*
- 2.º *El de las partes interesadas;*
- 3.º *La designación del asunto;*
- 4.º *La expresión de las circunstancias que justifiquen prima facie la competencia del Juez exhortante;*

(1) El juez exhortado carece de jurisdicción para regular los honorarios al traductor del exhorto.—*Sup. Trib. S. Fe, T. I, p. 107.*



5.° *La designación precisa de las diligencias cuyo cumplimiento se solicita;*

6.° *La firma del Juez y del actuario, Art. 131, (1).*

Deben hacerse constar también las personas encargadas por las partes para que intervengan en su diligenciamiento, estableciéndose al mismo tiempo el alcance de esa intervención, á fin de evitar incidentes ante el Juez exhortado.

Si el exhorto procediera de extraña Provincia ó del extranjero, ó si procediera de la Provincia para ser cumplido fuera de ella, será autenticado en la forma que determinan las leyes nacionales. Art. 132 (2).

La Suprema Corte Nacional ha sentado jurisprudencia, es-

(1) No debe ser diligenciado el exhorto por el que se pide la ocupación de bienes que no se designan con precisión en los mismos.—*Sup. Trib. S. Fe, T. 2, p. 177.*

No deben librarse exhortos, si la parte no presenta los datos necesarios.—*Cám. Civ., T. 61, p. 257.*

(2) Los exhortos de los jueces de la Capital Federal requieren, para su diligenciamiento, la misma autenticación que los de los jueces de otra Provincia.—*Sup. Trib. S. Fe, T. 1, p. 71.*

No viniendo una comunicación de un Juez de la Capital Federal, sobre diligencias de embargo, con los recaudos necesarios y en forma de suplicatorio, debe de devolverse al Juzgado remitente, sin su diligenciamiento.—*Sup. Trib. Entre-Ríos, T. 7, n. 230.*

Las comunicaciones entre Jueces de distintas provincias, no necesitan más formalidades, para ser tenidas por auténticas, que la firma del Juez exhortante y la atestación del Escribano con que actúa.—*S. Corte Nac., T. 94, p. 340.*

Los exhortos interprovinciales no necesitan ser legalizados; basta la firma del Secretario.—*Cám. Civ., T. 50, p. 107.*

Las comunicaciones entre Jueces de distintas provincias, para ser tenidas por auténticas, no necesitan de más formalidad que la suscripción del Juez exhortante y la atestación del escribano con el cual actúa.—*S. Corte Nac., T. 1, p. 385.*

Los exhortos ó comunicaciones directas de las autoridades judiciales de una Provincia con otra, no necesitan, para ser evacuadas, la autenticación de que trata la ley de Agosto de 1863.—*S. Corte Nac., T. 52, p. 188.*

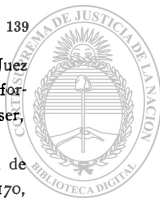


tablecendo que las comunicaciones entre jueces de distinta provincia, para ser tenidas por auténticas, no necesitan de más formalidad que la suscripción del Juez exhortante y la atestación del Escribano con el cual actúa.

La disposición que estudiamos establece que deben ser autenticadas en la forma que determinan las leyes nacionales, y para estas leyes no basta la firma del Juez exhortante y de su Secretario para que los exhortos se tengan por auténticos.

La ley de 26 de Agosto de 1863 sobre autenticación de actos públicos y procedimientos judiciales de cada provincia que es reglamentaria del artículo 7 de la Constitución Nacional, dice en su artículo segundo, que serán tenidos por auténticos los autos, procedimientos judiciales, sentencias y testimonio de cualquiera de ellos con la autenticación del Escribano del Tribunal Superior de la Provincia, el certificado del Presidente del mismo, asegurando que la atestación está en debida forma y con el sello del Tribunal. El artículo 4 agrega, que los actos públicos, procedimientos, sentencias y demás documentos á que se refieren los artículos 1, 2 y 3, autenticados en la forma que en ellos se determina, merecerán la fe y crédito, y surtirán tales efectos ante todos los Tribunales y Autoridades dentro del territorio de la Nación, como por uso y ley les corresponda ante los Tribunales y autoridades de la Provincia de donde proceden.

Luego, los exhortos se hallan comprendidos en el art. 2, porque como dice el doctor H. Silgueira, criticando los fallos de la S. C. precitados, aún cuando sean comunicaciones entre Jueces de distintas provincias encargándoles el desempeño de diligencias relativas á los asuntos de que conozcan, no por eso



dejan de emanar del procedimiento judicial en el que el Juez exhortante conoce, de incorporarse á ese procedimiento formando parte íntegramente de él una vez diligenciados, de ser, de constituir por sí mismo, un procedimiento judicial.

El Doctor Angel Pizarro, en un dictamen como Fiscal de la Cámara de la Capital, que se registra en el T. 97, pág. 170, sostiene que si los términos de la ley general del 63 comprenden todas las actuaciones judiciales y no existe ley especial que exceptúe los exhortos, no hay razón para que no se les aplique aquélla. La autenticación de los exhortos, añade, nada afecta la fé, el crédito ni los efectos de los actos públicos y procedimientos judiciales de las provincias; por el contrario, tiende á garantizar el cumplimiento de esa prescripción constitucional, á asegurar su eficacia, evitando que se produzcan engaños y fraudes. ¿Cómo puede estar seguro el Juez á quién se le presente un exhorto para su cumplimiento, que las personas que lo suscriben son jueces y escribanos, cómo se titulan? ¿Cómo puede cerciorarse de que las firmas que lo suscriben son auténticas? En caso de no ser aquellos tales funcionarios judiciales ó de no ser auténticas las firmas, sería muy grave la responsabilidad personal del Juez que mandara cumplimentar un exhorto semejante; y aún en la duda sobre la aplicación de la ley del 63, esta sola consideración basta para que el Juez exhortado pueda razonablemente invocarla y ampararse de ella, para salvar su responsabilidad personal.

Los exhortos procedentes de la provincia serán cumplimentados inmediatamente de presentarse y sin formalidad alguna, Art. 133, (1).

(1) Debe diligenciarse á la brevedad, el exhorto acusándole recibo al Juez



Los exhortos procedentes de la República, se cumplirán tarán previa vista al Ministerio Público. Art. 134 (1).

Debe tenerse presente, como dice el Doctor Amuchastegui, que es principio fundamental de derecho público en nuestro sistema de Gobierno, que las autoridades judiciales de las provincias se deben prestar mutuo auxilio en el cumplimiento de sus relaciones, á fin de administrar eficazmente la justicia, que es uno de los grandes fines de la Constitución Nacional.

Es también otra regla inconcusa en materia de jurisdicción que, cuando un Juez exhorte á otro de la República para que ejecute ó haga ejecutar sus providencias ó decisiones, el Juez exhortado se halla en el deber de dar cumplimiento al exhorto, salvo el caso de que la persona ó las cosas del litigio se hallasen sujetas á su privativa jurisdicción y no pudiera sin menoscabo de ésta, cumplirse el exhorto.

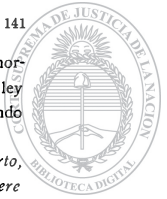
Los exhortos procedentes del extranjero serán mandados cumplir por el Superior Tribunal ó la Cámara de Apelaciones, según la circunscripción en que haya de diligenciarse, después de oír al respectivo Fiscal. Art. 135 (2).

exhortante.—*Sup. Trib. Entre-Ríos, T. 1, n. 323.*

(1) Un Juez de Provincia no puede rehusar el cumplimiento de un exhorto que le envíe un Juez de Sección, sin rebelarse contra la ley de Jurisdicción y competencia de los Tribunales Nacionales. Los exhortos dentro de la República deben enviarse directamente por el Juez exhortante al exhortado. El Juez de Sección puede fijar término al de Provincia para devolver diligenciado un exhorto.—*S. Corte Nac., T. 10, p. 464.*

(2) No encontrándose en su puesto el Juez titular, ni designándose reemplazante, el Superior Tribunal, no puede nombrar Juez *ad-hoc*, para el diligenciamiento de un exhorto.—*Sup. Trib. Entre-Ríos, T. 1, n. 320.*

No es necesaria la legalización de exhortos interprovinciales.—*Cám. Civ., T. 97, p. 169.*



Puede suceder que el Juez exhortado demorase el exhorto ó se negase á diligenciarlo. ¿Qué hacer entonces? La ley prevee estos casos y da reglas para su solución, distinguiendo si el exhortado es un Juez de esta Provincia ó no lo es.

Así dice: *Cuando el Juez exhortado demorase el exhorto, el exhortante solicitará por oficio su cumplimiento, y, si fuere necesario, pondrá el caso en conocimiento del Superior Tribunal ó de la Cámara de Apelaciones, según corresponda, para que ordene el despacho, si el exhortado fuere un Juez de la Provincia, ó haga las gestiones conducentes á ello, si no lo fuere.* Art. 136.

Si el Juez exhortado se negara á diligenciar el exhorto, el exhortante pondrá el caso en conocimiento del Superior Tribunal ó de la Cámara de Apelaciones, según corresponda, y ésta ó aquel, previa vista al Fiscal respectivo, resolverá si debe ó no ordenar ó gestionar su cumplimiento. Art. 137.

Los artículos 138 y 139 determinan las reglas á seguirse si las diligencias encomendadas deben practicarse fuera del lugar del asiento del Juzgado que recibe el exhorto ó fuera del lugar de la jurisdicción del Juez exhortado.

El Juez exhortado podrá comisionar el despacho del exhorto á un Juez inferior que le esté subordinado, cuando la diligencia deba de practicarse fuera del lugar donde tiene su asiento el Juzgado. Art. 138.

Si la diligencia debe practicarse fuera de la jurisdicción del Juez exhortado, pero dentro de la Provincia, éste remiti-

Los exhortos ó comunicaciones directas de las autoridades judiciales de una Provincia con otra, no necesitan, para ser evacuadas, la autenticación de que trata la ley de 26 de Agosto de 1863.—S. *Corre Nac.*, T. 52, p. 188.



rá el exhorto al Juez del lugar á quién debiera ser remitido; pero los oficios, nota y cualquier despacho que no haya de ser ejecutado por los jueces de 1.ª ó 2.ª instancia, serán enviados directamente á los empleados ó funcionarios respectivos, cualquiera que sea la circunscripción á que ellos pertenezcan. Art. 139.

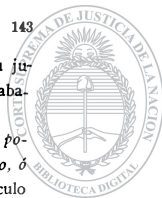
Las disposiciones siguientes fijan el procedimiento que debe adoptarse en las oposiciones que se formulen referentes al diligenciamiento de los exhortos, ya procedan de la Provincia, ó de fuera de ella.

Si el exhorto procediera de la Provincia y debiera cumplirse en la misma, no será lícito hacer gestión alguna ante el Juez exhortado para que no se lleve á efecto, á no ser que dicho Juez se encontrara conociendo de la causa que motiva el exhorto, en cuyo caso, si insistiere en sostener su competencia, así lo resolverá sin trámite alguno, comunicándole al requiriente para que si insiste á su vez, remita los autos al Superior á quién corresponda derimir la contienda. El Superior, previa vista Fiscal, resolverá dentro del tercer día cuál es el Juez competente. Art. 140. (1).

El Juez exhortado no tiene más investidura que la que le delega el exhortante á fin de que pueda ejecutar la comisión que le encomienda.

En consecuencia, lo único que debe investigar el Juez exhortado es, si la diligencia ó acto judicial que se le ruega

(1) Los exhortos procedentes de Jueces de la Provincia deben ser diligenciados por el exhortado, sin admitir ante éste gestiones tendientes á impedir su cumplimiento; las cuestiones de competencia solo pueden promoverse por vía de declinatoria ante el Juez á quien se considera incompetente.—S. Corte Sta. Fé, T. 2, p. 230 y 232.



practique, versa ó no sobre asunto ó materia sujeta á su jurisdicción exclusiva, y resultando no hallarse ésta menoscabada, ordenar su cumplimiento.

Si los exhortos procedieren de fuera de la Provincia, podrá pedirse por parte interesada, que se les dé cumplimiento, ó que se les retenga, si hubieren sido ya diligenciados. Artículo 141.

Tratándose de exhortos procedentes de fuera de la Provincia la oposición á que se refiere el artículo anterior sólo podrá fundarse en que el exhorto invade la jurisdicción de la Provincia, y será sustanciado con vista del Ministerio Público y del interesado, si se hubiere personado en los autos. Si se alegaren hechos pertinentes se abrirá el incidente á prueba por seis días improrrogables y, vencido dicho término, se dictará resolución dentro de cinco días. Art. 142. (1).

(1) Siempre que un Juez Nacional dirija un despacho precatorio á un Juez provincial, sea para hacer citaciones ó notificaciones, ó para recibir testimonios, ó para practicar otros actos jurisdiccionales, debe ser cumplido el encargo.—*S. Corte Nac.*, T. 24, p. 144.

El diligenciamiento del exhorto no puede negarse por el Juez, si sólo formula oposición por razones que afectan el fondo de la cuestión.—*Sup. Trib. Sta. Fé*, T. 1, p. 27.

El Juez exhortado, pidiendo una notificación, debe circunscribirse á su cumplimiento; las excepciones deben ser opuestas ante el Juez exhortante.—*Cám. Civ.*, T. 14, p. 435.

La incompetencia del Juez exhortante para conocer de una demanda, solo puede hacerse valer por medio de la declinatoria de jurisdicción, ó de la contienda de competencia, no por oposición al cumplimiento del exhorto.—*S. Corte Nac.*, T. 40, p. 382.

Los exhortos de Jueces de otra Provincia deberán cumplimentarse cuando no invaden la jurisdicción de los Tribunales de ésta.—*S. Corte Sta. Fé*, T. 1, p. 323.

Es nulo el auto que manda cumplimentar un exhorto inhibitorio, sin audiencia de los que son partes en el juicio, cuyo reconocimiento reclama el exhortante.—*S. Corte Sta. Fé*, T. 3, p. 266.



El diligenciamiento del exhorto recibido de fuera de la Provincia, es obligatorio, dados los términos de la disposición precedente, siempre que no se atente á la jurisdicción de nuestros Tribunales. Así, en el caso que las resoluciones dictadas por el requirente no armonizaren con nuestras leyes procesales vigentes, no puede negarse su cumplimiento; porque en materia civil el Juez exhortado no puede someter á su examen la legalidad intrínseca de los actos y procedimientos del Juez exhortante, sólo le es lícito examinar si el exhorto reúne los requisitos externos exigidos por la ley local y si invade la jurisdicción de los Tribunales de la Provincia.

*Si huriere peligro en la demora, el exhorto se diligencia-
rá sin perjuicio de la oposición.* Art. 143.

*El auto que recayere sobre si debe ó no diligenciarse el
exhorto será apelable en relación por ante el Superior Tribu-
nal, ó la Cámara de Apelaciones, según corresponda.* Art. 144
(1).

*Si en los exhortos recibidos de otras jurisdicciones se in-
dicara una persona encargada para gestionar el diligenciamien-
to, e'la tendrá personería para solicitar del Juez exhortado
las medidas conducentes á tal objeto.* Art. 145 (2).

(1) El auto sobre diligenciamiento de un exhorto es apelable para ante la S. Corte.—S. Corte Sta. Fé., T. 1, p. 122.

Diligenciado y devuelto un exhorto procedente de otra Provincia, no procede recurso alguno contra el auto que lo mandó diligenciar.—S. Corte Sta. Fé., T. 1, p. 168.

Las resoluciones dictadas por el Juez exhortado no hacen cosa juzgada para las partes y el exhortante está obligado á adoptar todas las medidas necesarias para mantener su jurisdicción.—Cám. Com., T. 28, p. 257.

(2) Deben de ampliarse las diligencias pedidas por el exhorto aun cuando no se presente apoderado de una de las partes.—Cám. Civ., T. 58, p. 352.

No pueden intervenir en el diligenciamiento del exhorto, los que no sean



Los exhortos ó despachos rogatorios que hayan de diligenciarse fuera de la República, serán remitidos por los Jueces al Superior Tribunal ó á la Cámara de Apelaciones, según corresponda, quienes lo dirigirán al P. E. para que éste gestione su envío por la vía diplomática. Art. 148, 146.

Este artículo se modificó por la ley del 20 de Junio de 1907 así:

“Los exhortos ó despachos rogatorios que hayan de diligenciarse fuera de la República, serán expedidos de conformidad á las leyes nacionales”.

TÍTULO VIII

De las providencias y resoluciones judiciales

Esta sección se ocupa de la forma en que deben ser suscriptas las resoluciones judiciales y de los términos acordados á los jueces para dictarlas.

En el Superior Tribunal, en la Cámara de Apelaciones y en sus Salas, serán suscriptas con firma entera las sentencias, y con media firma los autos y providencias de mero trámite. En los Juzgados inferiores las sentencias serán suscriptas con

partes en el juicio.—Cám. Com., T. 67, p. 434.

El encargado de diligenciar un exhorto no puede asumir otra personería que la que por el mismo se le confiere.—*Cám. Civ., T. 91, p. 369.*

Si del exhorto no resulta la persona encargada de su diligenciamiento, debe rechazarse la intervención de representantes cuya personería no resulte plenamente comprobada.—*Cám. Civ., T. 78, p. 322.*



firma entera y los autos y providencias con media firma. Art. 147.

La misma regla impera para los jueces que para los Tribunales Superiores, y se pudo, por tanto, abreviar este artículo, evitando repeticiones inútiles.

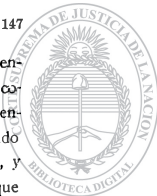
¿Qué debe entenderse por firma entera?

El Doctor de la Colina sostiene que es la que se escribe con todas las letras del alfabeto, sin el uso de otros signos ó iniciales, concepto definido por las leyes de fondo. Así el artículo 1012 del Código Civil, hablando de los documentos privados dice que, la firma no puede ser representada por signos ó iniciales, y el artículo 3633, que en los testamentos debe escribirse con todas las letras que componen el nombre y apellido.

Esta última disposición estatuye que una firma irregular ó incompleta es suficiente, cuando la persona tuviera la costumbre de firmar de esa manera en actos públicos y privados. Para los otros documentos no se hace esa salvedad, pero todos los comentarios están conformes en que no hay otras reglas que observar, respecto á los actos jurídicos, que el uso y la costumbre del signatario.

El Doctor de la Colina no cree que esa solución para los actos jurídicos alcance á los actos judiciales, porque, según él, se trata de algo fundamental como que se refiere al modo como un poder público ha de ejercer sus funciones, por lo que las reglas que se prescriben, afectan al orden y son de rigurosa observancia. Concluye afirmando que serán nulas las sentencias ó actas, suscritas en una forma irregular y contraria á lo dispuesto por la ley.

Los Jueces han interpretado, sin embargo, de muy distin-



ta manera el precepto de la ley respecto al modo de firmar, entendiendo que el modo es indiferente siempre que se haga como tiene costumbre en todos sus actos. Así vemos sentencias definitivas firmadas por los jueces con nombre y apellido completo, otras con una inicial por nombre y el apellido, y algunas hasta con el nombre abreviado, según la costumbre que tiene de firmar en sus actos privados, sin que se tenga conocimiento de que esas resoluciones se hayan declarado nulas por la forma irregular de la firma, ni que se haya suscitado cuestión al respecto.

Tanto en primera como en segunda instancia las providencias de mero trámite serán dictadas en el día en que el expediente fuese puesto al despacho; los autos interlocutorios ó resoluciones de incidentes dentro de los diez días, y las sentencias definitivas en el término que se designe para cada clase de juicios. Art. 148.

Si se hubieren dictado medidas para mejor proveer, el término se considerará suspendido desde la fecha de la diligencia hasta que los autos fueren puestos nuevamente al despacho. Art. 149.

Las disposiciones sobre los términos en que deben dictarse las resoluciones judiciales, se aplicarán sin perjuicio de lo que se dispusiere para casos determinados. Art. 150.

¡Qué benéficos resultados se obtendrían y cuántos perjuicios se evitarían si los Jueces observaran estrictamente lo preceptuado en las disposiciones transcriptas!

Los Jueces amparan el honor, la vida, la libertad y el patrimonio de los hombres, ¿qué otros derechos pueden compararse con estos?



Pero, para que exista realmente esta protección, es necesario que la justicia se administre bien, y una de las condiciones para ello, es la celeridad, bien entendida, de la tramitación y solución de los juicios, la que fácilmente puede conseguirse si los encargados de aplicar la ley se ajustan en lo posible á los términos acordados.

La morosidad en la decisión de los pleitos se debe, en la generalidad de los casos, á la negligencia de los magistrados que con toda indiferencia dejan transcurrir meses y años enteros sin tocar el expediente que, olvidado en su casillero, espera pacientemente su fallo.

Hay litigios cuya larga duración hace cobrar horror á la administración de justicia, de ahí que muchas personas sacrifiquen sus intereses ante el temor de un pleito que durará años, con su correspondiente cortejo de molestias y gastos.

Esta morosidad en las decisiones judiciales trae aparejada el descrédito de la administración de justicia, que es la peor de las calamidades que puede afligir á un pueblo. La justicia desacreditada, fomenta la inmoralidad, la falta de lealtad en los contratos y en el cumplimiento de las obligaciones, en una palabra, la burla de todos los derechos ajenos.

Las providencias y resoluciones judiciales de que no se hubiere interpuesto recurso dentro del término legal, quedarán firmes y ejecutoriadas sin necesidad de declaración alguna. Artículo 151.



TITULO IV

De las partes constitutivas de los juicios

SECCIÓN PRIMERA

De la demanda

Demanda es el acto por el que se ejercita una acción para obtener, mediante la autoridad judicial correspondiente, el reconocimiento de un derecho y cumplimiento de una obligación correlativa, por aquel á quien se demanda.

La demanda es la base sobre la que gira todo el proceso, es el punto de partida que marca rumbos ulteriores. Todo el procedimiento en los diferentes estados del juicio, se halla subordinado á los términos de ella; deben confesarse ó negarse categóricamente los hechos expuestos en la demanda; no puede producirse prueba sino sobre esos hechos; el Juez debe fallar en definitiva con arreglo á la acción deducida, etc. De modo que el litigante ó el letrado en su caso, debe formularla con toda claridad y corrección, dependiendo de estos requisitos, en la generalidad de los casos, el éxito del litigio.

La ley 40 título II, párt. 3^a., dice que *deben ser catadas cinco cosas*, que los autores las suelen comprender en el siguiente dístico: *quis, quid, coram quo, quo jure petatur, et á quo ordine confectum quisque libellus habes*; que traducido quiere decir: *quién, que, ante quién, por qué derecho y causa en*



orden expresada, produce la demanda.

Nuestro Código exige estos mismos requisitos, y así dice:
La demanda será deducida por escrito, excepto en los casos de juicio verbal, y expresará:

1°. *El nombre y domicilio del demandante y del demandado.*

2°. *La cosa que se demanda.*

3°. *Los hechos y el derecho en que se funda la acción.*

4°. *La petición en términos claros y precisos.*

No será necesario dar su nombre técnico y propio á la acción que se ejercite. Art. 152. (1).

(1) La acción que se deduce es la que resulta de lo que se pide en la demanda, y no de la calificación que le den las partes.—*S. Corte Nac.*, T. 26, p. 340.

No hay juicio posible, si el actor no designa la persona demandada. — *S. Corte Nac.*, T. 15, p. 65.

Las demandas deben designar la persona ó las personas con quienes hayan de entenderse, y si éstas no se señalan ó aparece que sean dependencias de la Administración General de la Nación, no son admisibles.—*S. Corte Nac.*, T. 68, p. 7.

Para que un juez pueda resolver en sentencia definitiva, es indispensable que al deducirse la acción se determine claramente la persona contra quien se pide; la determinación de la persona contra quien se deduce un reclamo, no permite dar á quien corresponde la debida audiencia para sustanciar la causa. — *S. Corte Nac.*, T. 10, p. 129.

No es necesario especificar la cosa ó cosas que se piden en las acciones generales de rendición de cuentas, petición de herencia y otras semejantes. — *S. Corte Nac.*, T. 29, p. 127.

No ofreciendo oscuridad la petición contenida en la demanda, debe ordenarse se conteste esta derechamente.—*S. Corte Nac.*, T. 31, p. 37.

El juez llamado á resolver la acción deducida, puede calificarla como él la considere, y no como la consideren las partes, si á su juicio la califican erróneamente.—*Cám. Civ.*, T. 149, p. 57.

El error en el apellido de la parte, no dá lugar á la acción de nulidad cuando el instrumento contiene indicaciones suficientes para individualizar la persona á quien se refiere.—*Cám. Civ.*, T. 13, p. 97.

Procede el rechazo de una demanda que no determina con precisión su objeto.—*Cám. Fed. Cap.*, T. 4, p. 50.



De manera que la demanda debe ser deducida por escrito, salvo en los casos de juicio verbal. La escritura es el procedimiento más adecuado para formalizar las reclamaciones judiciales; y así dicen las leyes de las partidas: *la más cierta es la que se hace por escrito, porque no se puede cambiar ni negar como con la verbal.*

Debe tenerse presente que en el escrito no se usará de abreviaturas, ni de números, aún para las fechas, ni se rasparán las palabras equivocadas, sobre las que se pondrá una línea que permita su lectura, y se escribirá entre renglones las palabras que hayan de reemplazarlas, salvándose el error al final del escrito y antes de la firma.

Conviene consignar la categoría y jurisdicción del Juez á quien se presente la demanda, para evitar posibles dificultades ó dudas perjudiciales siempre, para la buena marcha del litigio.

El primer requisito que exige el Código es el nombre del demandante, porque ante todo es indispensable saber quien es el que ejerce la acción.

No procede tramitar un juicio en que no se expresa «el nombre del demandado», pues no importa tal requisito el entablarlo contra un acto de un funcionario público, que se considere atentatorio á la Constitución.—*Cám. Fed. Cap.*, T. 1, p. 460.

El Juzgado no puede rechazar de oficio una acción en que aparecen claramente designados, demandante, demandado y el objeto del litigio.—*Cám. Com.*, T. 10, p. 9.

La acción deducida en un juicio, debe clasificarse según derecho, y los hechos alegados por la parte, independientemente del nombre que ésta le haya dado.—*Cám. Fed. de Córdoba*, T. 4, p. 379.

Interpuesta la demanda contra persona determinada, ésta no puede eludir tal carácter por su sola voluntad, aun cuando un tercero se presente asumiendo el rol del demandado.—*Cám. Fed. del Paraná*, T. 3, p. 125.



Convendría que además del nombre se exigiera todo cuanto pudiera referirse al estado civil del peticionante para que el Juez supiera si el que se presenta solicitando el ejercicio de su autoridad, tiene capacidad bastante al efecto.

Debemos recordar que solo pueden comparecer á juicio ios que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, y los que no se encuentren en este caso, por sus representantes legítimos ó por los que deban suplir su incapacidad, con arreglo derecho. De consiguiente, el actor ó demandante debe ser mayor de edad, porque sólo entonces tiene la libre administración de sus bienes y puede ejercer todos los actos de la vida civil.

Empero, hay casos en que un menor de edad puede estar en juicio, como por ejemplo, el mayor de 18 años bajo tutela, si tuviera dudas respecto á la honradez de la administración del tutor, puede pedir rendición de cuentas. Puede así mismo estar en juicio el mayor de diez y ocho años, cuando el padre lo hubiere autorizado, ó cuando ejerce alguna profesión, empleo ó industria, para actos y contratos concernientes al empleo público, profesión, industria, etc. Un hijo de familia, víctima de sevicia ó malos tratamientos de su padre, puede presentarse al Juez demandando protección.

Las personas por nacer, los menores impúberes, los dementes, los sordo-mudos que no saben darse á entender por escrito, los ausentes declarados tales en juicio, no pueden comparecer sino por intermedio de sus representantes legales.

La mujer casada, para estar en juicio, necesita la autorización de su marido, salvo cuando ejerza el comercio con autorización de éste, en cuyo caso se presume que lo está para pre-



sentarse en juicio por los hechos ó contratos relativos á su comercio.

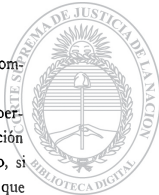
Los menores emancipados podrán estar en juicio con autorización del Juez, pero, para la división de herencias, deberá nombrársele tutor especial.

— En cuanto al domicilio del demandante, se exige á los efectos de las notificaciones, pero este requisito esencialísimo se omite casi siempre cuando se presenta aquél por intermedio de otro.

En efecto, el mandatario constituye su domicilio legal á los efectos de cumplir con lo dispuesto por el artículo 23, pero no denuncia jamás el domicilio de su conferente, como lo exige el Código en esta disposición, entorpeciendo así, muchas veces, la citación para la absolución de posiciones, ó reconocimiento de documentos en que se hace necesaria la notificación personal del demandante.

El Juez no debe dar curso á la demanda que se presenta por intermedio de apoderado, mientras no se cumpla este requisito, y así desaparecerán las dificultades é inconvenientes que ocasiona esta omisión inadvertida y sin mala fe, casi siempre, pero que su práctica constante concluirá por hacer desaparecer aquella obligación, olvidada por completo.

— De acuerdo nuestro Código con los principios generales del derecho antiguo y moderno, exige como requisito indispensable, el nombre y domicilio del demandante; lo primero, á fin de que el Juez sepa si la persona á quien se demanda puede serlo, porque quizás no tenga la capacidad necesaria para comparecer en juicio, en cuyo caso debe demandar á su representante legítimo; y lo segundo, para que se le puedan hacer las



notificaciones respectivas, á la vez que para demostrar la competencia del Juez, cuando se trata de acciones personales.

Es de suma importancia la designación precisa de la persona que se demanda, porque cualquier error ó equivocación al respecto puede hacer frustrar las acciones; por ejemplo, si en una acción reivindicatoria se demandara á una persona que no es el poseedor actual, aquélla no podría prosperar, desde que el demandado no sería el verdadero responsable de las resultancias del juicio, y en consecuencia, tendría que ser absuelto, condenándose al actor al pago de las costas por no haber deducido su acción contra quién correspondía.

No hay juicio posible si el actor no designa con precisión la persona demandada.

— Otros de los requisitos que debe contener el escrito, es la cosa que se demanda, debiendo designarse con toda exactitud á fin de que se sepa con claridad el origen, objeto y extensión de la prestación que se exige al demandado, porque, como muy bien dice la ley de Partidas (26, tit., 2, part. 3^a), *ca de otra manera no podría ciertamente responder el demandado, nin el Juez dar su sentencia*.

Las leyes españolas exigen detalles minuciosos en la demanda. Así, dicen Manresa y Reus, si el que demanda por acción real no especifica con toda claridad la cosa que pide, indicando si es mueble, su clase, valor, peso, medida, cantidad, calidad, y si es raíz la situación, nombre, linderos, calidad, valor y demás señales que le caractericen: si al hacer uso de una acción personal no determina la clase de obligación, su cantidad y obligaciones á fin de que sepa la prestación que se exige al demandado, no sólo se encontraría embarazado éste para recono-



cer la extensión de la pretensión del actor, y, por consecuencia, imposibilitaría de poder preparar sus excepciones y pruebas para combatirlas, sino que el mismo Juez no podría calificar con justicia las solicitudes aducidas por las partes ni sería posible que la sentencia pudiera ser conforme con la demanda.

Sin embargo, no siempre pueden individualizarse las cosas en la forma expresada, como cuando se demanda una universalidad de bienes, ó que no sea posible determinarlos con precisión, ya sea que por su naturaleza no pueda ser designada ó porque el actor no pueda adquirir el conocimiento exacto. En este caso, basta que conste el objeto que se reclame, porque de estas circunstancias no puede depender la pérdida de los derechos del actor.

— La demanda debe expresar los hechos en que se funda la acción, explicados claramente. Una exposición vaga ú oscura, impide que el demandado pueda confesar ó negar categóricamente los hechos, como está obligado por la ley; el Juez no puede apreciar si el asunto es ó no de su competencia; ni puede estimar si las pruebas que se producen se refieren á esos hechos; ni al dictar sentencia le sería fácil ajustar á esos hechos, los considerandos en que debe fundarla.

Otras consideraciones no menos importantes pueden hacerse. Si la demanda no manifiesta claramente la causa que la motiva, el actor vencido en juicio, le quedaría expedito el derecho para demandar la misma cosa, por diferente causa, lo que no sucede en caso contrario.

— El derecho en que se funda la acción es otra razón ó causa de la demanda.

Sostienen unos, que es necesario citar en concreto la ley



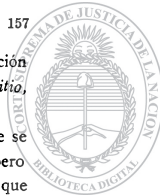
en que se funda la acción. Otros, que es bastante exponer los principios jurídicos que rigen el punto.

La Cámara de Apelaciones de la Capital, interpretando una disposición análoga, ha consagrado la última doctrina. Entre nosotros, no es necesario dar su nombre técnico y propio á la acción que se ejercite, y los Tribunales admiten, sin observación alguna, demandas en que no se expresa el derecho en ninguna forma. Creo que es la mejor doctrina, porque de la exposición de los hechos y causa, el Juez puede saber la acción que se ejercita y sus fundamentos legales.

Obsérvese que, por el Art. 18, toda persona que se halle en el pleno goce de sus derechos civiles, puede comparecer en juicio con ó sin la dirección de letrado, y, en consecuencia, no puede exigirse la expresión ó determinación técnica de la acción que se ejercite. Por tanto, siempre que al deducir una acción se expresen con claridad la cosa demandada y se exponga el derecho en que se funda, los jueces están obligados á dictar sentencia sobre el fondo del litigio, aun cuando no se haya determinado por su nombre técnico la acción que se ejercita.

— La demanda concluye con las peticiones, que deben ser formuladas en términos claros y precisos, á fin de que el demandado sepa con exactitud lo que de él se solicita, y de acuerdo con ello resuelva conformarse ó resistir; y el Juez pueda dictar su fallo con verdadero conocimiento de las pretensiones del demandante.

Debe tenerse presente que el actor no puede pedir más de lo que se le debe, so pena de incurrir en *plus petitio*, lo que puede suceder cuando pide mayor cantidad de lo que realmente se le adeuda, ó reclama el pago antes del plazo, ó en otro lugar ó



cosa determinada, cuando la deuda fuere alternativa y la acción correspondiere al deudor, etc. El que incurre en *plus petitio*, debe ser condenado en costas.

Otras leyes asignaban las diferentes penas para los que se exceden en sus peticiones en los diversos casos apuntados, pero la legislación moderna las ha excluido de sus preceptos, lo que hace innecesario su examen.

— *Los Jueces deben repeler de oficio las demandas que no se deduzcan de acuerdo con las prescripciones establecidas, y expresarán el defecto que contengan, ó podrán ordenar que el actor aclare cualquier punto para hacer posible su admisión. Artículo 153 (1).*

Si bien la ley faculta al demandado para interponer las excepciones de defecto legal en el modo de proponer la demanda, cuando se omite alguna de las reglas establecidas en el artículo 152, evitando demoras perjudiciales que pueden ocasionar las incidencias, autoriza á repeler de oficio el escrito de demanda que no contenga las prescripciones establecidas; y digo escrito y no demanda, porque es aquél el que se rechaza y no ésta, que puede intentarse nuevamente en debida forma, salvando el

(1) Para que una demanda sea desechada por oscura, es necesario que no formule acción alguna, ni tenga petición determinada.—*S. Corte Nac.*, T. 5, p. 181.

El Juzgado no puede rechazar de oficio una acción en que aparecen claramente designados, demandante, demandado y el objeto del litigio.—*Cám. Com.*, T. 10, p. 9.

Los jueces pueden de oficio desechar las peticiones del actor, si no llenan los requisitos de la ley.—*Cám. Civ.*, T. 44, p. 18.

Los jueces al repeler de oficio una demanda que no se acomoda á las reglas establecidas, deben fundar su auto.—*Cám. Civ.*, T. 1, p. 503.

No puede tomarse en cuenta una petición subsidiaria de la demanda, enteramente contradictoria con la acción instaurada.—*Cám. Fed. de Córdoba*, T. 3, p. 379.



error ó la omisión que el Juez debe consignar al fundar el rechazo. Si falta claridad en los términos en ella empleados, debe admitirse ordenando previamente al actor que explique mejor los puntos dudosos, á fin de que el demandado se encuentre en condiciones de poder contestar á ella en la forma exigida por la ley.

Debe entenderse que esta disposición se aplicará exclusivamente cuando se omiten algunas de reglas establecidas en el artículo 152, y no cuando falten algunos otros requisitos exigidos por diversos preceptos. Así, por ejemplo, si el actor no acompaña á la demanda los documentos á que se refiere el artículo 158, no es causal para repelerlo de oficio, ni da derecho para que pueda oponerse la excepción de defecto legal en el modo de proponerla; en primer lugar, porque no es posible apreciar en el primer escrito los documentos que hacen el derecho de las partes, sin exponerse á cometer graves errores; en segundo lugar, porque el Juez no puede entrar á hacer esa apreciación, sino únicamente en la sentencia; y en tercer lugar, porque ya el artículo 158 trae una sanción penal para el caso de la presentación tardía de los documentos que deben agregarse á la demanda.

— Puede suceder que la demanda sea deducida por varias personas que ejerciten la misma acción en virtud de los mismos hechos, pero como su intervención individual en el juicio traería confusiones y conflictos difíciles de solucionar, la ley autoriza al demandado á que solicite del Juez que ordene á aquéllos á que obren bajo una sola representación.

Así dice el Código: *Quando los demandados fuesen varios, el Juez podrá, á solicitud de parte, obligarles á obrar con una sola representación, siempre que el derecho sea el mismo y haya*



compatibilidad en la representación. Si los demandantes no se pusieran de acuerdo, el Juez hará por sorteo la designación del que debe ejercer la representación única. Art. 154 (1).

Esta última parte del artículo fué agregada por la ley número 1454 de reforma de fecha 31 de Octubre de 1907 salvando así las dificultades que casi siempre surgían cuando se trataba de elegir el representante.

— Si al bien público y privado interesa la brevedad de los trámites de los juicios, de mayor utilidad y beneficio, es que éstos se disminuyan, evitando que se formen dos ó más expedientes, en que se reclamen derechos que pueden ventilarse en uno solo.

De ahí que se faculta al actor, *antes que se conteste la demanda, á acumular todas las acciones que tuvieran contra una persona, con tal que no se excluyan entre sí, que pertenezcan á una misma jurisdicción y que deban sustanciarse por los mismos trámites.* Art. 155 (2).

Acumulación de acciones, dice Caravantes, es lo mismo que diferentes acciones propuestas á un mismo tiempo, en un mismo

(1) Cuando son varios los demandantes y su derecho no emana de un solo y mismo título, cada uno de ellos debe seguir la demanda por separado.— *S. Corte Nac.*, T. 43, p. 46.

(2) El actor puede acumular todas las acciones que tenga contra una misma persona no siendo contrarias entre sí.—*S. Corte Nac.*, T. 34, p. 422.

No puede admitirse la acumulación de acciones de diferentes personas, si separadamente el juzgado fuera incompetente por razón de la cantidad de cada una.—*Cám. Civ.*, T. 154, p. 386.

Corresponde la acumulación cuando la demanda se funda en la responsabilidad solidaria de los demandados, que nace no solo de la convención, sino de la disposición del derecho.—*Cám. Com.*, T. 24, p. 197.

La acumulación de acciones es de interpretación restrictiva.—*7rib. Sup. Corrientes*, T. 11, p. 72.



juicio, y en una misma demanda, para que se determinen en un mismo fallo.

Para que el actor pueda hacer uso de esta facultad es necesario que las acciones que se deduzcan contra una misma parte, primero, no se excluyan entre sí, es decir, que no sean contrarias, porque dos cosas que estén en oposición no se pueden discutir ni justificar á un mismo tiempo, se anularían mutuamente; segundo, que pertenezcan á una misma jurisdicción, porque la jurisdicción es de orden público é improrrogable; luego no se podrían acumular acciones civiles con una comercial ó criminal, porque las partes no pueden por su voluntad prorrogar la jurisdicción de los jueces; tercero, que deban substanciarse por los mismos trámites; de lo contrario, la ventaja de la acumulación desaparecería, originándose dificultades que entorpecerían la marcha regular del proceso. Así, no podría acumularse una demanda ordinaria en una ejecutiva que sigue trámites distintos y menos amplios.

La acumulación de acciones es de interpretación restrictiva.

No debe confundirse la acumulación de acciones con la acumulación de autos, que consiste, según dice Caravantes, en la reunión de procesos, esto es, de acciones ya entabladas en forma, á otras, para que se continúen y decidan por un solo fallo, bien se formen por distintos jueces ó por un mismo, y diferentes escribanos.

Se produce esta acumulación, por ejemplo, en los juicios sucesorios, concurso civil de acreedores y quiebras que, por su carácter de universales, atraen hacia sí todas las demandas que se inicien contra la masa.



Tal acumulación simplifica la tarea del Juez, le facilita y aclara, teniendo presente y á la vista los dos ó más expedientes que se relacionan entre sí.

— La demanda y su contestación forman el cuasi contrato de la *litis contestatio*. Desde ese momento las partes quedan sujetas á sus términos y se hallan impedidas de introducir alteraciones de ningún género. Por eso es que *el demandante no podrá variar la acción entablada, después de haber sido contestada la demanda, pero puede ampliar ó moderar la petición, siempre que se funde en hechos que no impliquen un cambio de acción*. Art. 156. (1), puesto que en tales casos no altera

(1) La ampliación de la demanda admitida después de la contestación, dá al demandado el derecho de volver á contestar y deducir reconvencción.—*S. Corte Nac.*, T. 21, p. 399.

El actor tiene derecho para modificar restringiendo ó ampliando la demanda y aun cambiar completamente la acción, mientras no haya sido contestada.—*Cám. Civ.*—T. 6, p. 412.

El cambio de demanda, importa un desistimiento que hace pasible de las costas al actor. El cambio de demandado importa un nuevo juicio, que debe deducirse ante el juez en turno, archivándose el desistido.—*Cám. Civ.*, T. 141, p. 132.

El artículo 354 del Código de Procedimientos civiles no autoriza el cambio de acción, fuera de la oportunidad determinada por el artículo 156 y sus correlativos del mismo Código; dicho artículo sólo dá la forma á la regla de interpretación según la cual debe atenderse más á la voluntad claramente manifestada, que á los términos en que ella se expresa.—*S. Corte Sta. Fe*, T. 2, p. 24.

La *litis contestatio*, importa un casi contrato que liga á las partes, é impide al actor modificar su demanda y al demandado sus excepciones, debiendo el Juez ajustar á la misma su sentencia.—*Cám. Fed. Córdoba*, T. 1, p. 118.

El no acompañar á la demanda los documentos que la instruyen, no dá lugar á una excepción dilatoria.—*S. Corte Nac.*, T. 16, p. 162.

Los documentos que deben acompañarse á la demanda, son los que fundan el derecho del actor, y no los que sirven para comprobarlo; éstos pueden ser producidos durante el término probatorio.—*S. Corte Nac.*, T. 53, p. 265.

El actor debe presentar con la demanda todos los documentos que la justifiquen, y no pueden admitirsele después documentos de fecha anterior á la demanda, cuya existencia no ha podido ignorar.—*S. Corte Nac.*, T. 9, p. 447.



las bases constituyentes de la litis. Puede suceder que con una demanda por cobro de pesos proveniente de falta de pagos de alquileres, se aumente la deuda por nuevos vencimientos durante la tramitación del juicio; nada más justo que esa demanda se amplíe á fin de evitar nuevos juicios por las mismas causas que pueden solucionarse á un mismo tiempo y en un solo fallo. Que en un juicio reivindicatoria de un campo, el actor reconociere con posterioridad á la contestación, que no tiene derecho sinó á una parte determinada del inmueble, justo es que modere sus pretensiones á esa parte, y del acto no implica ni en ninguna forma un cambio de acción, debe continuarse siempre la reivindicatoria.

La ampliación autorizada por el artículo anterior no será sustanciada especialmente y podrá hacerse en cualquier estado de la causa hasta la citación para sentencia; Art. 157, (1ª. parte), es decir, hasta el día en que el Juez dé por terminada la discusión, por medio del llamamiento de autos, siempre que ellos se funden en los mismos hechos articulados en la demanda y que ha sido de consiguiente, materia de discusión y prueba, durante la secuela del juicio. Si se fundare en hechos no alegados en la demanda deberá formularse hasta tres días después de la apertura á prueba 'Art. 157 (2ª. parte), para que el demandado pueda valerse de los medios conducentes á ejercitar su defensa, con toda libertad y amplitud.

El actor deberá acompañar á la demanda los documentos en que ella se funde, y si no los tuviere los designará con la individualidad posible, expresando su contenido y el lugar en que se encuentren, so pena de abonar, si los presentare después,



las costas ocasionadas por la presentación tardía. Art. 158.

(1).

Esta disposición viene á consignar otras de las formalidades que debe revestir la demanda, persiguiendo dos objetos ó fines principales: 1°. Evitar que el demandante pueda sorprender á su contrario con documentos importantes, cuando el pleito se hallase en un estado que el demandado no le fuese fácil buscar títulos ó razones para contrarrestar ó destruir aquellas; el último día de prueba, por ejemplo. 2°. Para que el demandante presente alguna prueba al principio del litigio, que revele los fundamentos legales de su demanda, y que no proceda maliciosamente y solo por incomodar á la parte contraria.

(1) El que ha contratado con una razón social, no puede exigir que ésta al entablar la demanda sobre rescisión del contrato, acompañe el documento probatorio de la sociedad.—*Sup. Corte. Nac.*, T. 48, p. 267.

El libro copiator de cartas no forma prueba en la estación oportuna, si el actor, al entablar su acción no hizo referencia directa de sus constancias y pidió se tuvieran como prueba.—*Cám. Civ.*, T. 2, p. 608.

La autenticidad del documento en que se funda la demanda, puede justificarse por medio de testigos. El hecho de ser alguno de los testigos presentados para reconocer la autenticidad de documentos, acreedores de la parte demandada, no es una tacha que invalide sus declaraciones.—*Cám. Civ.*, T. 58, p. 310.

El actor solo está obligado á presentar, al iniciar la acción, los documentos en que funde su derecho, pero no aquellos que justifiquen un hecho, los cuales pueden ser acampañados durante el término de prueba.—*Cám. Civ.*, T. 17, p. 35.

Las partes no están obligadas á presentar los documentos que exija la contraria.—*Cám. Com.*, T. 30, p. 83.

Debe manifestarse la causa que impide presentar los documentos públicos en que se funda el derecho, aun cuando indique el Registro y la fecha.—*Cám. Com.*, T. 81, p. 176.

Los libros de comercio no son documentos que deben presentarse al entablar la demanda y la prueba que de ellos resulte debe producirse en el lugar en que se encuentren.—*Cám. Civ.*, T. 2, p. 591.

La disposición del art. 84 del Código de Procedimientos, se refiere á las escrituras y documentos que abonen el derecho y acción que se persigue y no á la personería con que se hace.—*Trib. Sup. Corrientes*, T. 8, p. 137.



Nótese que los documentos que deben acompañar á la demanda no son indistintamente los que pueden tener una relación más ó menos directa ó remota con el pleito, ó que puedan servir para contestar la excepción que se le interponga, sino los en que el actor funda su acción, como dicen Manresa y Reus, aquellos en que apoyan la acción que estable en la demanda, los que conduzcan al fin que se propone en su pretensión.

Pero no siempre se encuentran en poder del actor los documentos en que funda su acción, en cuyo caso, deberá designarlos con la individualidad posible, expresando el lugar en que se encuentren.

¿Bastará que no los tenga en su poder para que el actor crea cumplir con lo dispuesto por la ley, designando el lugar donde se encuentran los originales?

Dado los términos de la ley parece que así fuera, pero no debe dársele tal interpretación, desde que la ley no ha podido dejar abierta la puerta á la mala fé, á la imprevisión, ó á la ignorancia que no puede servir de excusa. ¿Cómo puede haber querido la ley que al actor, en cuyo poder no se encuentra el testimonio de una escritura de venta, sea suficiente decir que el original está en los protocolos de tal escribano donde se otorgó?

El Código de la Capital Federal es más claro, dice: *Si no los tuviere á su disposición*. Luego no basta que no estén en su poder, sino que es preciso, además, que no esté á su disposición, que no los pueda adquirir por impedírsele una causa justa, independiente de su voluntad.

Y esta es la interpretación que debemos dar á *al* disposición que comentamos, porque su espíritu es el mismo. Lue-



go, no basta que el documento se encuentre en un archivo, oficina pública ó expediente para que pueda decirse que no está á la disposición del que lo invoca. Será cierto que no podrá valerse del original, pero está á su disposición para sacar testimonio, que tiene igual eficacia. Solo que esto no fuera posible, lo que muy rara vez sucederá, será permitido la referencia, expresando su contenido y el lugar en que se encuentra.

Debe de tenerse presente también, que estas referencias no producirán efecto, carecerán de eficacia, si durante el término de prueba no se llevase á los autos una copia del documento con los requisitos necesarios para que haga fe en juicio.

La sanción que trae el artículo, imponiendo las costas al actor por la presentación tardía de los documentos, tiende á castigar la mala fé del litigante, que en la generalidad de los casos, aunque tenga esos documentos, se los reserva para más tarde, presentándolos en momentos que es imposible al demandado contrarrestarlos, desde que en la creencia de que no existían tales documentos no se preocupa en buscar otros para destruir lo que resultara de aquellos.

SECCIÓN SEGUNDA

De la contestación de la demanda

Hemos dicho que es un principio consagrado por nuestra carta fundamental de que nadie puede ser condenado sin oír-



sele; de consiguiente el Juez no puede dictar un fallo condenatorio ó absolutorio sin antes haber ofrecido al demandado la oportunidad de defenderse.

La contestación de la demanda, ó sea la respuesta que da el demandado á la pretensión del actor, es pues, un trámite del que no puede prescindirse, constituyendo ella la piedra angular y fundamental del juicio, como dice Gregorio López.

Con ella se formaliza el cuasi contrato de la *litis contestatio* á las que quedan sometidas las partes durante la secuela del juicio.

En la época clásica del derecho romano se entendía por *litis contestatio* el último acto *in jure*, en el cual los litigantes tomando á los asistentes por testigos de lo que había pasado ante el magistrado le dirigían estas palabras: *testes estotes*.

Se ha sostenido por algunos autores que solo se produce la *litis contestatio* cuando hay contradicción entre las partes. A nuestro entender, basta que se conteste una demanda para que este solo hecho produzca dicho cuasi-contrato, opinión que se encuentra fundada en la ley III, Par. 3°. T. 10, que establece que la contestación es el comienzo y raíz de todo pleito sobre el que debe ser dado el juicio cuando se entra á él por demanda ó respuesta ante el Juez..... y que el demandado debe contestar por sí ó por nó y en cualquiera de estas maneras que responda el demandado á la demanda, cumple para ser comenzado el pleito por demanda y por respuesta, á que dice en latín *contestatio*.

¿Dentro de qué términos deberá contestar la demanda el demandado?

Dentro del término legal designado para cada clase de



juicios, y su prórroga, si hubiere sido solicitado Art. 159 (1).

Debe tenerse presente que antes de obligar al demandado á contestar la demanda, debe citársele á estar á derecho dentro del término de uno á tres días si la persona se encuentra en el lugar del juicio, de diez á veinte si se halla en la Provincia, de veinte á cuarenta si estuviera dentro de la República y de cuarenta á ochenta si se halla en el extranjero.

Una vez que comparece el demandado, se le corre traslado

(1) Existiendo el auto que manda contestar la demanda dentro del término de veinticuatro horas, no puede reclamarse el decreto que de conformidad con la contraparte, conceda tres días para hacerlo.—*Sup. Corte Nac.*, T. 52, p. 357.

El término para contestar la demanda empieza á correr desde que ha vencido el emplazamiento, y éste se cuenta desde la notificación del auto respectivo; la presentación del demandado en la misma audiencia en que se le acusa rebeldía, hace improcedente la declaración de ésta.—*Sup. Corte Nac.*, T. 96, p. 281.

Aún cuando se haya admitido y proveído el escrito de contestación á la demanda, debe ordenarse su devolución si fué presentado fuera del término y existía rebeldía acusada.—*Cám. Civ.*, T. 22, p. 54.

El término para contestar la demanda no puede ser prorrogado sin razón legítima.—*Sup. Corte Nac.*, T. 36, p. 311.

En el término de prórroga concedida para contestar la demanda, no pueden oponerse excepciones sin contestarlas. No procede la rebeldía si dentro del término prorrogado se opusieren y sustentaren excepciones.—*Cám. Civ.*, T. 33, p. 50.

Las diligencias necesarias para comprobar la personería, no suspenden el término para contestar la demanda, aun cuando se haya pedido prórroga y no se haya proveído.—*Cám. Civ.*, T. 68, p. 297.

La tramitación del juicio pidiendo carta de pobreza, no suspende el término para contestar la demanda.—*Cám. Civ.*, T. 96, p. 155.

No procede la apertura de la causa á prueba cuando uno de los demandados, sin dársele por decaído su derecho, no ha contestado el traslado; la omisión de este trámite vicia de nulidad todo el procedimiento posterior.—*Cám. Fed. La Plata*, T. 2, p. 69.

La disposición del artículo 778 del Código de Procedimiento Civil que da tres días al demandado para contestar, supone que está apersonado en autos y no siendo así, si previamente no se declara rebelde, se incurre en nulidad.—*Sup. Trib. E. Rios*, T. 1, n. 172.



de la demanda por nueve días en los juicios de mayor cuantía. (Art. 426), por seis días en los de menor cuantía. (Art. 444), en los juicios verbales debe contestarse la demanda en la audiencia que tiene que designarse para el día siguiente posterior al del vencimiento del plazo para estar á derecho. (Art. 456).

Lo contestación de la demanda produce los siguientes efectos:

1°. No puede arrepentirse el demandante de lo aseverado en la demanda, desde que, como hemos dicho, se produce el cuasi contrato de la *litis contestatio* que obliga á las partes á lo que de él resulte;

2°. La *litis contestatio* hace nacer entre las partes determinadas relaciones particulares, independientes de las que constituyen la materia del litigio, que les impone como principal obligación la de proseguir el juicio hasta su terminación y fallo definitivo.

3°. Determina la competencia del Juez, en las causas que pueden prorrogarse de jurisdicción por voluntad de partes;

4°. Queda el juicio en estado de ser recibido á prueba, si es cuestión de hecho, ó en el caso contrario, declararlo de puro derecho;

5°. Inpide al actor modificar su demanda, y al demandado sus excepciones, debiendo el Juez ajustar á la *litis* su sentencia;

6°. No podrá oponer excepciones dilatorias en forma de artículo previo y especial pronunciamiento, etc.

De lo expuesto tenemos que, vencido el término del emplazamiento, si no se hubiere opuesto excepción dilatoria, ó se hu-



lieren propuesto dentro del término legal designado para cada clase de juicio contando desde aquel en que quedó ejecutoriada la sentencia que resolvió el artículo, el demandado presentará el escrito de contestación á la demanda.

En dicho escrito opondrá el demandado todas las excepciones perentorias que tuviere y las dilatorias que no hubiere opuesto como artículo previo. Art. 160. (1ª. parte, (1) debiendo tenerse presente que en el juicio declaratorio de mayor cuantía no podrán oponerse excepciones dilatorias sino en forma de artículo previo y de especial pronunciamiento, Art. 983, luego en esta clase de juicios son inadmisibles las excepciones dilatorias en la contestación de la demanda.

Para evitar confusiones en la interpretación de la primera parte del artículo que comentamos, debe de tenerse muy presente, tratándose de juicios declarativos de mayor cuantía, lo prescripto por dicho artículo 983, pues á *prima facie* parece que, la facultad de oponer excepciones dilatorias en la contestación de la demanda, fuese una regla general para todas cla-

(1) Las excepciones que afectan el fondo de la demanda, no pueden fundar un artículo de no contestar.—*Sup. Corte Nac.*, T. 18, p. 247.

El escrito que propone excepciones, no puede considerarse como contestación al traslado de la demanda, aún cuando explícitamente no se haga constar.—*Cám. Civ. Cap.*, T. 35, p. 397.

Con la contestación de la demanda deben oponerse todas las excepciones y reconvenções.—*Sup. Corte Nac.*, T. 5, p. 339.

Todo escrito en que no se contesta directamente la demanda, importa oponer excepciones aun cuando claramente no se determinen.—*Cám. Civ. Cap.*, T. 39, p. 42.

El demandado debe exponer al contestar la demanda, los hechos en que funde sus excepciones, y á él le incumbe la prueba de sus afirmaciones.—*Sup. Corte Bs. As.*, T. 9, p. 189.

Las excepciones deducidas al contestar la demanda y no en forma de artículo previo, deben ser resueltas en la sentencia, y si se les imprimiera trámites especiales, deben éstos declararse nulos.—*Sup. Trib. E. Rios.*, T. 1, n. 478.



ses de juicios, no siendo así sin embargo, como lo dejamos demostrado. Somos de opinión que las excepciones dilatorias en toda clase de juicios, deberían oponerse siempre como previas dentro de un término perentorio, de modo que si no se opusiesen dentro de él no pudieran deducirse después.

Evidentemente, hay contra sentido, como dice el Dr. Filmon Posse, en que el demandado siga un pleito ante un Juez á quien cree incompetente; lo hay en que discuta el pleito con quien cree que no tiene capacidad legal para discutirlo, y en que discuta una demanda defectuosa por obscuridad, ó lo que es igual, una demanda que no se entiende.

Se alega en lo principal, se prueba, se hace un expediente voluminoso y cuando las partes creen haber llegado al término de la vía crucis, el Juez se declara incompetente, ó declara sin personalidad al actor, ó declara que la demanda es inoperta.

Y ¿para qué sirve todo este fárrago de escritos, de pruebas, de alegatos? Para nada; pues hay que empezar de nuevo ante un Juez que sea competente, con un actor ó procurador que tenga personalidad ó mediante una demanda que carezca de defectos.

¿Y los enormes gastos en el pleito?

Se pagan y se vuelve á empezar si quedan ganas.

Evidentemente, las excepciones dilatorias deberían siempre oponerse como previas, como su nombre lo indica, para no exponer á los litigantes á seguir pleitos largos sin resultado alguno final.

Pasada la oportunidad de la contestación de la demanda, el demandado, dice el código, *sólo podrá proponer excepciones*



perentorias por una sola vez, hasta tres días después de la apertura á prueba, fundándose en hechos que afirme haber llegado recién á su conocimiento, salvo los casos expresamente exceptuados por las leyes de fondo. Art. 160 (2.ª parte), como por ejemplo, la prescripción que, de acuerdo á lo establecido por el Art. 3962 del Código Civil, puede oponerse en cualquier instancia y en todo estado del juicio anterior al tiempo en que las sentencias hayan pasado á cosas juzgadas; pero ante los Tribunales Superiores no pueden oponerse si no resulta probarse por instrumentos presentados ó testigos recibidos en Primera Instancia. (1).

(1) La prescripción puede ser opuesta en el alegato de bien probado.—Agosto 18 de 1900.—Montilla v. Hileret.—*Sup. Corte Nac.*

Habiéndose opuesto en esta segunda instancia la prescripción de la acción entablada, fundada en la disposición del art. 3962 del Código Civil; y resultando de autos justificados los extremos en que se apoya dicha excepción, é improbadamente el dolo que se atribuye al demandado, según se demuestra en el 5.º considerando de la sentencia apelada; se declara inprocedente dicha excepción y no haber lugar á la demanda interpuesta.—*Sup. Corte Nac.*, T. 40, p. 29.

La prescripción treintenaria, por la Ley de Procedimientos de los tribunales federales, no puede oponerse por vía de artículo previo á la contestación de la demanda. El art. 3962 del Código Civil, no se opone á esa declaración.—*Sup. Corte Nac.*, T. 62, p. 229.

La excepción puede ser opuesta en 2.ª instancia, y debe ser admitida resultando justificada de autos.—*Sup. Corte Nac.*, T. 62, p. 134.

Si bien este artículo autoriza á oponer la prescripción en cualquier instancia y en todo estado del juicio anterior al tiempo en que las sentencias hayan pasado en autoridad de cosa juzgada, prohíbe, empero, que se deduzca ante los Tribunales Superiores, siempre que no resulte probada por instrumentos presentados ó testigos recibidos en primera instancia.

El instrumento en el cual el apelante funda dicha excepción, es la planilla en que se consigna el número de mensualidades reclamadas, y que, sin duda, no se ha presentado con otro objeto que el de precisar la cantidad que aquellas importan, y sin que de ella, en manera alguna, resulte el silencio ó la inacción del acreedor por el tiempo que la ley exige, para que la prescripción pudiera admitirse. Por lo demás, los instrumentos que al artículo se refieren son instrumentos públicos, según lo ha declarado ya esta Cámara. — *Cám. Civ.*, T. 20, p. 250.



Se ha sostenido que este precepto del Código Civil es inconstitucional porque se refiere á una materia que las provincias tienen la facultad exclusiva de legislar.

Creo, con el Dr. de la Colina que se trata de un grave y lamentable error.

En toda contienda judicial intervienen dos órdenes de legislación: la de fondo y la de forma. La acción, es el ejercicio de un derecho que la ley de fondo acuerda y la defensa es otro derecho que procede de la misma ley; luego tanto la acción como la defensa tienen el mismo origen. Una y otra tienen necesidad de reglas para proceder en los tribunales que, sin destruir el derecho de las partes, pongan orden en el debate y faciliten la solución del conflicto.

Ahora bien, el Código Civil al poner en manos del demandado la prescripción como medio de defensa, le ha permitido usarla hasta el pronunciamiento del fallo en última instancia, haciendo uso, sencillamente de facultades que le son propias para la creación de derechos á los que le puede dar la extensión y eficacia que crea conveniente, sin que en ello pueda ni deba intervenir la ley de procedimientos, cuya misión se reduce á considerar los derechos tal como la ley de fondo los consagra á fin de reglamentar su discusión, prueba y fallo.

—Las excepciones dilatorias opuestas en forma de artículo previo y especial pronunciamiento, suspenden el procedimiento en lo principal y deben sustanciarse por el trámite establecido para los juicios de menor cuantía. Las que se opusieren en el mismo escrito de contestación á la demanda ó después, ya sean dilatorias ó perentorias, no suspenden lo principal y se resuelven en la sentencia definitiva, pero debe darse de ellas tras-



lado al demandante, aún cuando la ley no lo preceptúe, por cuando para sustanciarlas debidamente, es necesario oír á este, que puede reconocer la justicia de la oposición y evitar la prosecución innecesaria de un juicio.

El demandado deberá observar en la contestación la forma prescrita para la demanda. Art. 161 (1ª parte), á fin de que los litigantes queden colocados en iguales coadiciones, y *confesar ó negar categóricamente los hechos afirmados en ella so pena de que su silencio ó respuestas evasivas puedan ser tomadas como confesión.* Art. 161. (2ª. parte). (1).

(1) El demandado está obligado á confesar ó negar los hechos establecidos en la demanda. Alegar que ignora el precio y la cantidad de lo que confiesa haber recibido, importa confesar lo que el actor establece en la demanda.—*Sup. Corte Nac.*, T. 16, p. 447.

Las respuestas evasivas de la contestación de la demanda, pueden estimarse como confesión de los hechos á que se refieren, mucho más si el demandado se niega con motivos fútiles á absolver posiciones sobre esos hechos.—*Sup. Corte Nac.*, T. 22, p. 309.

La ambigüedad de la contestación no basta para dar por comprobado el hecho, si no existe prueba corroborante.—*Cám. Civ. Cap.*, T. 57, p. 274.

El demandado sólo está obligado á confesar ó negar los hechos personales; su ignorancia sobre los referentes al demandante personalmente ó á tercero, no basta para tenerlo por confeso.—*Cám. Civ. Cap.*, T. 98, p. 163.

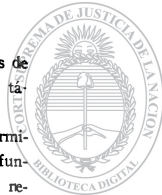
La negativa general de los hechos alegados en la demanda, importa una contestación evasiva.—*Cám. Civ. Cap.*, T. 67, p. 428.

Negados los hechos que sirven de base á la acción, le incumbe la prueba del actor.—*Cám. Com. Cap.*, T. 3, p. 52.

Las respuestas evasivas de las partes sobre hechos propios, pueden ser estimadas por el Juez como confesión de la verdad.—*Cám. Civ. Cap.*, T. 3, p. 144.

Cuando el demandado se conforma lisa y llanamente con lo pedido por la demanda, no hay *litis contestatio*, sino verdadera confesión entre las partes litigantes, respecto de la cual rigen las leyes y principios que reglan los contratos.—*Sup. Corte Sta. Fe*, T. 1, p. 250.

Los escritos de demanda y contestación fijan las cuestiones de hechos y de derechos, sometidas á la discusión judicial; no existiendo duda sobre la naturaleza de la acción entablada, la sentencia no puede, por vía de interpretación, pronunciarse sobre acción no entablada, so pretexto de que ello procede



Puede hacerse la distinción que traén algunos autores de la manera de contestar: en afirmativa expresa, afirmativa tácita, negativa expresa y negativa tácita.

Afirmativa expresa, cuando el demandado reconoce terminante y categóricamente los hechos y el derecho en que se funda la demanda, allanándose absolutamente á lo que se le reclama. En este caso cesa el motivo del pleito, desde que desaparece la cuestión, pero no por esto ha de quedar el juicio sin terminarse por sentencia.

La ley II, Tit. 13 part. 3ª., dice que cuando (el demandado) otorgase luego lo que debía el juzgador le debe mandar que pague lo que conoció (confesó) hasta diez días ú otro plazo mayor según entendiere que es guisado en lo que puede cumplir.

La *afirmativa tácita*, se produce en el caso en que el demandado, sin contestar el traslado de la demanda y dentro del término del emplazamiento, consigna en pago lo que se le reclama y el actor acepta dicha consignación, en cuyo caso el juez debe dar por terminado el juicio y en su consecuencia ordenar el archivo del expediente.

Hay *negativa expresa*, cuando el demandado niega absoluta y categóricamente los hechos y el derecho en virtud de los cuales el actor ejercita la acción; en cuyo caso, el Juez deberá abrir la causa á prueba, si la cuestión contravertida no es de puro derecho, pues, entonces, debe de procederse con arreglo

en derecho, según los hechos articulados en la demanda.—*Sup. Corte Sta. Fe*, T. 2, p. 69.

Debe tenerse por confeso el demandado en los hechos que no niegue categóricamente, en su contestación á la demanda.—*Cám. Fed. Córdoba*, T. 3, p. 233.



á lo determinado por la ley para estos casos, en las diversas clases de juicios.

La *negativa tácita* se opera, cuando el demandado que ha comparecido á estar á derecho, deja transcurrir el término para contestar la demanda y á petición de parte se dá por decaído el derecho que ha dejado de usar.

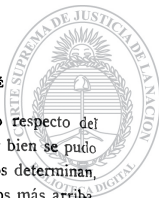
El silencio y las respuestas evasivas pueden ser tomadas por confesión, dice la ley, dejando así al arbitrio del Juez su apreciación. Tal precepto obliga al actor á producir prueba sobre todos los hechos en que se funda su demanda, aun cuando algunos ó todos no hayan sido negados terminantemente por el demandado, desde que no puede conocer la determinación del Juez. Para evitar demoras en las causas, y tareas inútiles al actor, ocasionadas por la producción de prueba que puede llegar á carecer de toda eficacia, la ley debía establecer expresamente, que el Juez debe tener por confeso al demandado en los hechos que no niegue categóricamente al contestar la demanda. Así no existiría esta indecisión en que se coloca al actor y al mismo Juez que debe dirimir el conflicto.

El demandado no debe sólo confesar ó negar categóricamente los hechos afirmados en la demanda, sino que además *deberá aceptar ó negar en la contestación la autenticidad de los documentos privados que se le atribuyan, so pena de que se les tenga por reconocidos.* Art. 163 (1).

(1) Los documentos presentados por una de las partes, deben considerarse fehacientes mientras no se arguyan de falsos por la otra.—*Sup. Corte Nac.*, T. 5, p. 12.

La disposición de la ley sobre presentación de documentos en que se funda la demanda, es renunciable por el litigante en cuyo favor deba aplicarse.—*Cam. Civ. Cap.*, T. 12, p. 472.

Las partes no están obligadas á presentar los documentos que exija la contraria.—*Cám. Com. Cap.*, T. 30, p. 83.



Las mismas observaciones que hemos hecho respecto del precepto anterior, son de aplicación á éste, y muy bien se pudo concentrar en un solo artículo las reglas que ambos determinan, redactándolos con la modificación que aconsejamos más arriba, en los siguientes términos: "El demandado deberá confesar ó negar categóricamente los hechos establecidos en la demanda y la autenticidad de los documentos que se le atribuyan, debiendo estimarse su silencio ó respuestas evasivas, como reconocimiento de la verdad de los hechos á que se refieren".

— *El demandado deberá presentar con su contestación los documentos en que la funde, en la misma forma y bajo la misma responsabilidad que el demandante.* Art. 162, es decir, que si no los tuviere, los deberá designar con la individualidad posible, expresando su contenido y el lugar en que se encuentren, so pena de abonar, si los presentase después, las costas ocasionadas por la presentación tardía.

Si los demandados fueren varios y hubieren de valerse de las mismas excepciones, á solicitud del demandante, podrá obligárseles á obrar bajo una misma representación. Art. 164 (1).

Así como en el caso de que son varias las personas que deducen una demanda, se les obliga á obrar bajo una sola representación, á fin de evitar las confusiones que necesariamente se producirían si éstos intervinieran en el juicio individual.

(1) Cuando todos los signatarios de un contrato son demandados conjuntamente, teniendo un interés común y constituyendo una sóla parte, los términos deben correr simultáneamente para todos, y no pueden por lo mismo contarse sino desde la última notificación.—*Sup. Corte Nac.*, T 17, p. 205.

Uno ó más de los demandados no pueden alegar que no están obligados á contestar la demanda, no obstante conocer la personalidad para hacerlo, por haber sido demandados conjuntamente con otros que no están en el mismo caso: no hay excepción legal de incontestación.—*Sup. Trib. Corrientes*, T. 1, p. 289.



mente, así también en análogas circunstancias, se impone la obligación á los demandados. Sería sencillamente imposible la tramitación regular de un juicio en que fueran varios los demandados, y cada uno de ellos opusiera una excepción distinta ó produjera su prueba y alegato individualmente. A cada momento se producirían conflictos difíciles de solucionar y las reglas del procedimiento no podrían observarse normalmente.

Puede suceder que obligados los demandados á elegir entre ellos uno que los represente, surgieran dificultades y no pudieran ponerse de acuerdo. En estas circunstancias la ley N°. 1454 de fecha 31 de Octubre de 1907 ha establecido que, *el Juez hará la designación por sorteo del que deba de ejercer la representación única.*

— *Si el demandado hubiera de interponer reconvencción, lo hará en el mismo escrito de contestación á la demanda, salvo su derecho para entablar su acción en otro juicio si así no lo hiciera.* Art. 165 (1).

(1) Cuando se ha demandado por una cantidad menor de doscientos pesos, y se reconviene por una mayor de esa suma, el que entable reconvencción puede renunciar el procedimiento escrito; el hecho de apelar en un auto en que se manda formular por escrito la reconvencción, importa renuncia del procedimiento escrito.—*Sup. Corte Nac.*, T. 5, p. 219.

La reconvencción no es procedente cuando la demanda se funda en hecho ilícito del demandado.—*Sup. Corte Nac.*, T. 23, p. 118.

Los documentos en que se funda una contrademanda deben presentarse con ella; y si se presentan después sin que conste que se hayan descubierto posteriormente ó se hayan podido haber recién, ó no sean reconocidos por la contraparte, no hacen fé en juicio.—*Sup. Corte Nac.*, T. 9, p. 243.

No procede y debe ser rechazada la demanda, por vía de reconvencción, que se funda en un hecho ilícito.—*Sup. Corte Nac.*, T. 94, p. 188.

La reconvencción debe contener la designación exacta de los objetos que la fundan, dimensiones, etc., aun cuando su precio deba ser designado por peritos.—*Cam. Civ. Cap.*, T. 43, p. 287.

La reconvencción solo puede deducirse en el mismo escrito en que se con-



La reconvencción, contrademanda ó mutua petición, es la nueva demanda ó petición que dirige el demandado contra el demandante, ante el mismo Juez que lo emplazó en oposición á la demanda de éste. Llámase reconvencción, de la voz latina *reconventio*, segunda demanda en justicia, *interum convenire*, así como entre los romanos se llamaba *conventio* la demanda que daba principio al juicio.

La reconvencción se funda en el mismo principio que el de la acumulación de autos, y acciones, que no es otro que el beneficio que reporta á la causa pública, y á los particulares la disminución de litigios, evitando, como dice Caravantes, la pérdida de tiempo y los dispendios inútiles que resultarían de ventilarse en distintos juzgados y separadamente, pleitos cuyo conocimiento por un mismo Juez y á un tiempo mismo, ofrecería la ventaja de facilitar la substanciación y la exacta apreciación de los alegatos de las partes por la comparación de sus derechos ó de sus deudas y créditos recíprocos (1).

De lo expuesto se deducen fácilmente los efectos que produce la reconvencción; hace que los pleitos se sigan al mismo

testa la demanda.—*Cam. Civ.*, T. 144, p. 146.

La contrademanda solo puede interponerse al contestar la acción; si el apoderado carecía de poder bastante, debe tenerse por no opuesta en tiempo.—*Cám. Civ. Cap.*, T. 75, p. 178.

La reconvencción es procedente aún cuando las obligaciones exigidas emanen de un documento independiente y extraño al que funda la demanda.—*Cám. Civ. Cap.*, T. 117, p. 273.

(1) El propósito de la ley al establecer que en el escrito de contestación de la demanda deberá el demandado proponer la reconvencción si se considerase con derecho á ello es obtener que en un solo litigio, tengan solución judicial todas las cuestiones que existan entre las partes que litigan, de manera que los únicos requisitos necesarios para la procedencia de la contrademanda son los exigidos para la acumulación de las acciones; es decir, que corresponda á la jurisdicción del mismo Juez, y que puedan sustanciarse por los mismos trámites. *Cám. Com. Cap.*, T. 4, p. 102.

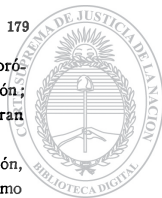
tiempo y se fallen en una misma sentencia; produce la prórroga de jurisdicción del Juez para conocer de la reconvencción; determina los mismos trámites en los dos asuntos, con gran economía de tiempo y gastos.

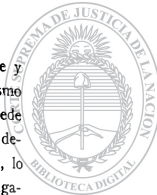
No debe confundirse la reconvencción con la compensación, aunque entre ellas existen bastantes puntos de semejanza, como que ambas se dirigen á un mismo fin, cual es, el de conseguir que el demandado le abone cierta cosa ó cantidad para desvirtuar de este modo la demanda ó hacer menos sensible sus efectos. Empero, hay entre ambos medios de defensa grandes diferencias que hacen notar la mayor parte de los autores.

En la compensación el demandado se limita á pedir que se rechace la acción, — en la reconvencción se reclama un derecho. El que opone la compensación reconoce el crédito que presenta el actor; en la reconvencción no sucede lo mismo. La compensación puede usarse después de la contestación de la demanda; la reconvencción debe de interponerse en el mismo escrito de la contestación de la demanda.

Para ser admisible la compensación, es preciso que la cosa debida por una de las partes pueda ser dada en pago de la que es debida por la otra, que ambas deudas sean líquidas, exigibles de plazo vencido, etc.; todos estos requisitos no son exigibles para interponer la reconvencción.

¿En qué época debe deducirse la reconvencción? Las leyes de las partidas no fijaron término para la reconvencción, indicando únicamente que debía de proponerse después que el demandado haya respondido á la demanda, y antes que el pleito acabare. Pero lo lógico, lo conveniente, es que la reconvencción se proponga en la misma contestación, como lo preceptúa





nuestro Código, porque las dos demandas han de seguirse y resolverse á un mismo tiempo, en un solo fallo y por un mismo Juez; luego, después de presentada la contestación no puede hacerse uso de la contrademanda, quedando á salvo, al demandado, el derecho de entablar su acción en otro juicio, lo que nos viene á demostrar que la reconvencción no es obligatoria; que el demandado puede reconvenir, si quisiera, en cuyo caso las dos demandas deben sustanciarse y decidirse juntas; si no quisiera hacer uso de la mutua petición, le queda á salvo su derecho para ejercitarla por separado en el juicio respectivo y ante el Juez que corresponda.

La reconvencción será contestada en las *mismas condiciones en que debe serlo la demanda y se tramitará y resolverá juntamente con ella*. Art. 166 (1).

Siendo la reconvencción, como ya hemos dicho, una nueva demanda, debe dársele traslado de ella al actor, quien podrá ejercer todos los derechos que se le acuerda al demandado y queda sometido á todas las obligaciones impuestas al mismo, es decir,, pues, que puede oponer excepciones dilatorias en forma de artículo previo y especial pronunciamiento, como puede oponer las perentorias que tuviere.

Empero, no se puede á la vez reconvenir, porque si se admitiera reconvencción de reconvencción, resultaría que se estaría reconvinendo sucesiva y constantemente, con grave de-

(1) Adolece de nulidad la sentencia que se pronuncia sobre los daños y perjuicios reclamados al contestar la demanda, si no ha sido sustanciada la acción como corresponde.—*Cám. Com.*, T. 60, p. 211.

Si la reconvencción no llena los extremos que la ley determina, es procedente la excepción de defecto legal.—*Cám. Com. Cap.*, T. 81, p. 163.

El actor puede oponer excepciones á la contrademanda.—*Cám. Civ.*, T. 27, p. 365.

trimento de la buena administración de justicia, desautorizada ante el cúmulo de pleitos en perpetua germinación y sin poder entrar al fondo de ellos.

Las reconvenções propuestas en la contestación de la demanda, deben resolverse en sentencia solamente aquéllas que han sido discutidas y sustanciadas con arreglo á la ley de procedimientos como una nueva demanda, y su sustanciación debe ser provocada en tiempo oportuno y personalmente por el contrademandante, para salvar sus derechos é impedir que se tenga por no presentada, como sucedería en el caso que de ella se hiciera mención en la contestación á la demanda, dejando que continúe el juicio sin que á la misma se le dé curso; tal inacción implica abandono y el Juez no debe tenerla en cuenta en la sentencia.

Con el escrito de contestación á la demanda ó con el de reconvencción en su caso, el pleito queda concluído para prueba si fuera de hecho ó mixto.

Si fuera de puro derecho, se sustanciará con un nuevo traslado por su orden, con lo que queda concluso para definitiva.





SECCIÓN TERCERA

De la prueba

CAPITULO I

De la prueba en general

La palabra *prueba* tiene su etimología, según unos, del adverbio latino *probe*, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende; y según otros, de la palabra *probandum*, que significa aprobar, patentizar, hacer fe, como decían los romanos. Esta última opinión es la más exacta, por cuanto el objeto de la prueba es justificar los hechos que se alegan.

Muchas son las definiciones que se dan de la prueba, unas filosóficas, otras jurídicas. Mittermayer la define diciendo que, es la suma de motivos productores de la certidumbre. Bonier dice: es la demostración de la conformidad que existe entre nuestras ideas y los hechos de orden físico y moral. Ricci, según traducción de Buyla y Posada la define: Probar, tanto vale como procurar la demostración de que un hecho dado ha existido, y ha existido de un modo determinado y no de otro. Pero todos los autores están contestes en que la mejor definición jurídica que existe de lo que debe de entenderse como prueba, es la que trae la ley de las Partidas, estableciendo que: es la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa.

En efecto, esta definición es exactísima, precisando en tan breves y concisos términos é innegable propiedad, la teoría y fin de la prueba. Es la *averiguación*, porque la prueba es uno de los elementos de investigación de los hechos; *que se hace en*



juicio, porque fuera de él, no se puede probar; *de alguna cosa dudosa*, porque sólo los hechos controvertidos son susceptibles de prueba; donde no existe oposición de intereses, ó controversia, no es necesaria la prueba.

Si la prueba tiene por fin el descubrimiento de la verdad, fácilmente puede concebirse su importancia, no sólo en el orden de enjuiciar, sino en el terreno de la ciencia, siendo una de las materias más dignas de cuidadoso estudio en el derecho procesal. Ella tiene una trascendencia capital en el juicio, en cuanto contribuye á formar la conciencia del Juez, pudiendo ocerirse, con López Moreno, que “probar es vencer”. Por intermedio de ella se depura la certeza y realidad de las cosas, y se demuestra la existencia de los actos humanos ó de los acontecimientos de que se derivan los derechos y obligaciones controvertidas en juicio, y en algunos casos se puede acreditar, por su mediación, el derecho mismo, como lo veremos más adelante.

Pero aun restringido á los hechos, la prueba ofrece ancho campo al estudio de los problemas complejos y arduos que aportan las diversas dificultades, en cuanto á la determinación de los medios probatorios, la forma de admisión en juicio y la apreciación de su valor y eficacia, etc., que la naturaleza de este trabajo y nuestra insuficiencia intelectual nos impide ocuparnos con la amplitud y cuidado que merece esta importantísima materia.

El primer problema que sugiere su estudio es el siguiente:

¿Debe de determinarse *á priori* los medios probatorios admisibles en juicio, ó debe de dejarse al arbitrio del Juez ó á la voluntad de las partes su adopción, cualesquiera que ellos sean?



Sostienen unos, que la ley debe fijar á priori, no sólo los medios probatorios únicos admisibles en juicio, sino que á la vez debe ella establecer reglas invariables para la apreciación de cada uno de estos medios de prueba, con la terminante prohibición al Juez, de que pueda admitir otros ni separarse de lo que resulta de ellas, aunque su conciencia le dicte lo contrario, ni suplir con su convicción, la falta de elementos probatorios, con lo que se evitarán las consecuencias que acarrearía el erróneo criterio judicial.

Otros autores creen que lo más racional es la doctrina diametralmente opuesta, es decir, la que deja al completo arbitrio judicial, no sólo la fijación de los medios de prueba que puedan utilizar las partes para justificar los hechos controvertidos, sino la apreciación del valor probatorio de los mismos.

Tanto uno como otro sistema, considerados aisladamente, son absurdos y erróneos, como dice Manresa, y sólo por la combinación y armonía de ambos puede llegarse á una completa organización de la prueba.

Una doble razón, dice Ricci, el interés público por un lado, y el interés privado por el otro, han inducido al legislador á determinar los medios de prueba, y á no dejar esto al arbitrio judicial ó de las partes. Es de público interés que los derechos de cada ciudadano sean ciertos, y esa certeza no se puede tener prácticamente, si no son ciertos los medios con los cuales se puede demostrar su existencia. Es necesario, en verdad, que quién contrate, para estar seguro de hacer valer el derecho que adquiere, esté cierto de la eficacia del medio de prueba de que está provisto, y, esta certeza, no puede tenerse sino mer-

ced á la determinación de los medios probatorios, hecha por el mismo legislador y no dejada al arbitrio de cualquiera.

¿La prueba debe versar exclusivamente sobre los hechos ó puede acreditar también el derecho?

En las cuestiones que se someten á los Tribunales, la cuestión versa sobre un punto de hecho ó de derecho. Si los derechos nacen, dice el Dr. Vélez Sarsfield, si se modifican, si se transfieren de una persona á otra, si se extinguen, es siempre á consecuencia ó por medio de un hecho. No hay derecho que no provenga de un hecho y precisamente de la variedad de hechos procede la variedad de derechos.

Probar el hecho es averiguar su certeza y realidad, es demostrar la existencia de ciertos actos humanos ó de acontecimientos naturales sobre los cuales ha de versar el ejercicio de la justicia social, como dice Reus. Probar el derecho, es demostrar que tales hechos ya averiguados, se hallan comprendidos en la prescripción de la ley. Para probar lo primero se necesita emplear la confluencia de ciertos medios materiales, para lo segundo, basta el raciocinio. Luego, en un pleito, lo primero que debe averiguarse y justificarse, es el hecho para en seguida deducir el derecho.

El conocimiento de los hechos es esencial para que el Juez pueda pronunciarse y dirimir el conflicto, desde que debe fallar, de acuerdo á lo alegado y probado por las partes, según la máxima romana: *secundum allegata et probata iudex judicare debet*, con lo que se evita la parcialidad de los jueces, que se ven obligados á hacer conocer á los litigantes, las razones que se tuvieron en cuenta para fallar en un sentido ó en otro.





La prueba del derecho, en cuanto demostración razonada de ser un precepto legal aplicable á quien la invoca ó interpretación de la ley, no cabe entre las admisibles en juicio, que deben concretarse á los hechos fijados definitivamente por las partes en sus respectivos escritos. No quiere decir esto que la prueba del derecho sea extraña á los debates y que se admita la antigua admonición con que frecuentemente se interrumpían los informes ó exposiciones de "aténgase el letrado al hecho que el tribunal sabe el derecho", que hace poco honor á los magistrados que hacían tal interpelación. El deber del abogado es demostrar tanto el hecho como el derecho, ya que no para enseñar á los jueces, al menos para investigar la aplicación de los principios generales de legislación, al asunto que le está sometido.

Si bien es cierto que solos los hechos están sujetos á prueba y que el derecho se alega, y su existencia no depende de justificación alguna, no es menos cierto también que, cuando se trata de aplicación de leyes extranjeras, en los casos permitidos por la ley, aquélla debe de justificarse, porque "la ley extranjera es un hecho que debe probarse, como dice el doctor Vélez Sarsfield en su nota al artículo 13 del Código Civil.

¿Qué fin persigue la prueba? Es indiscutible que el objeto que se pretende con la prueba, es llevar al espíritu del magistrado encargado de dirimir la controversia, el convencimiento, la verdad, la certidumbre de los hechos que motivan el juicio.

Hay autores, sin embargo, que sostienen que los jueces no pueden adquirir con las pruebas jurídicas, sino cierto grado de probabilidad, porque la verdad pura, la certidumbre absoluta, no es posible obtenerla, desde que es imposible reproducir ó trasladar gráficamente los hechos, salvo aquellos que pue-



dien ser reproducidos por la fotografía.

Es indudable que la verdad, en el sentido filosófico de la palabra, es difícil de demostrarla; pero, no es menos cierto que varios testigos que deponen sobre un hecho y se hallan contestes en la forma que éste se ha producido, forman un medio de aproximarse á la verdad; que un documento público que acredita la existencia de un contrato, nos representa evidentemente la verdad; que en la confesión, esta verdad se revele en toda su pureza, etc.

En esta investigación de la verdad, dice Mittermayer, puede compararse el entendimiento humano á una balanza puesta en movimiento por circunstancias de afuera y por las impresiones que el hombre recibe del mundo exterior. En él siempre residen las fuerzas necesarias para pesar los hechos. El impulso que se verifica en nosotros por la prueba y que comunica el movimiento, á lo que llamamos el fiel de la balanza de la conciencia, este impulso puede ser más ó menos poderoso. A veces, poco fuerte, sólo engendra sospechas, sólo produce una presunción pura y simple; otras veces, rápido é irresistible, hace descender y sostiene abajo el platillo, porque entonces la certidumbre obra con todo su peso.

¿La materia de la prueba, pertenece á las leyes civiles ó á la de procedimientos?

López Moreno dice que, la designación de los medios de que los litigantes pueden valerse en juicio, para demostrar la verdad de sus respectivas alegaciones, corresponde al derecho civil. La manera cómo cada uno de esos medios haya de practicarse en los juicios, pertenece al derecho procesal.

Entre nosotros el Código Civil se ocupa frecuentemente de la prueba, sea para limitar los medios de rendirlas, sea para



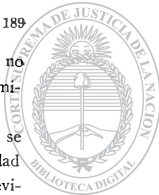
determinar la eficacia de que en este carácter gozan los documentos públicos y privados, sea para establecer la eficacia de una diligencia probatoria, como en el cotejo ó comparación de letra, de que trata el artículo 1033, etc.

El Dr. De la Colina, después de hacer notar los inconvenientes que existen de que cada provincia tenga un sistema probatorio especial, como ser el que los habitantes no gocen de los mismos derechos en todo el territorio, dice, que debiera la ley de fondo, con innegable ventaja para la buena administración de justicia, completar y unificar para toda la República, la legislación de la prueba, procediendo el Congreso por derecho propio, ó celebrando una convención de las provincias, á fin de no permitir que los códigos de procedimientos legislen sobre la naturaleza y eficacia de los medios de prueba, como sucede con el Código de la Capital, que faculta á los jueces separarse del dictamen pericial mientras que el de Salta lo impone como prueba plena, si es terminantemente asertivo y los peritos tienen título de competencia.

Es innegable que la ley procesal debe limitarse á señalar las reglas para proponer y practicar las pruebas ante los Tribunales, de lo contrario, se formaría un laberinto en las diversas legislaciones de forma, con grave detrimento del propósito constitucional de afianzar la justicia.

La prueba se divide en *plena ó completa* y en *semi-plena ó incompleta*, según que los hechos estén justificados en una forma tal, que no dejen lugar á dudas en el ánimo del Juez, ó según que no haya una certeza perfecta sobre la exactitud de los hechos, si bien la prueba producida inspira cierto grado de probabilidades sobre su existencia.

Esteves Saguí sostiene que, esta división, no tiene razón



de ser, desde que la verdad es una é indivisible, que lo que no es completa verdad, es completa falsedad, que no hay semi-verdad.

Esto no es exacto, porque, como dice Casarino, aquí se confunde la verdad con la prueba. Es indudable que la verdad es una, pero lo es también que la prueba puede constatar evidentemente esa verdad, ó puede inspirar alguna certeza sobre ella; en el primer caso, habrá prueba plena; en el segundo, semi-plena prueba.

Betham divide la prueba en preconstituída ó casuales. La primera es aquella cuya creación y conservación está ordenada por la ley como, por ejemplo, la que nace de un documento público. La segunda, es aquella que una vez surgida la cuestión, se busca y se utiliza por los litigantes, pero cuya existencia no ha sido producida con el fin especial de que pudiera servir de prueba, en caso necesario.

¿Quién debe probar? Es un principio de razón y de seguridad social, que el que quiere innovar, debe de demostrar que es fundada su pretensión. Esta verdad se ha expresado siempre por medio de una fórmula general "actor probat actione". El demandado, á su vez, debe probar los hechos en que funda sus derechos ó excepciones, "reus excipiendo fict actor", decía la ley romana.

Al admitir los principios generales que acabamos de establecer, se ha tenido por objeto, con frecuencia, limitar su aplicación al caso en que el demandante alegue un hecho positivo; pues, si se trata de un hecho negativo es difícil de probar, según los casos, ¿cómo probaría una persona que no es deudor de otra? El demandado se vería en la imposibilidad de justificarse, y se vería condenado injustamente.



Bonier dice, que no es imposible la prueba de un hecho negativo y que no se necesitan muy profundas reflexiones para convencerse de ello. ¿Quién no ve, dice, que lo más frecuente en una discusión en que una parte sostiene una afirmativa y otra la negativa hay por parte de ambos una alegación positiva y muy susceptible de ser claramente demostrada, que toda la diferencia consiste en la forma, en el modo de fijar la cuestión? Yo afirmo que Pablo es rico, y me lo niega otro. En este caso, es fácil de comprobar cuál de nosotros tiene razón; el que negó se halla tan embarazado para hacer la prueba como si hubiera afirmado que era pobre, y yo hubiera negado su asersión. Así es cómo se convierte en negativa esta proposición, al parecer enteramente positiva.

Bajo el velo de una negativa se oculta, pues, una afirmativa, decisiva ó terminante, y esto es lo que llamaron los antiguos doctores, una negativa generadora, *negativa praegnatum*.

En esta clase se comprenden las negativas que se llama *de cualidad y de derecho*. La negativa de cualidad, tiene lugar cuando se niega cualidad á alguno, como cuando se niega á una persona la cualidad de argentino, que equivale á decir que es extranjero. Debe distinguirse, como dice el Dr. Rodríguez, cuando se trata de las cualidades que todos tienen, como capacidad, entendimiento, minoridad, etc., entonces ha de probarla el negante; pero no cuando compete accidentalmente á alguno, como, por ejemplo, á los peritos.

La negativa de derecho consiste, por ejemplo, en negar de hecho, la validez de un acto jurídico, lo que quiere decir que dicho acto contiene un vicio natural, vicio que se debe probar por quien se alega, de acuerdo á las leyes 2ª y 4ª, tít. 14, de la Part. 3ª.



Tenemos, pues, que cuando se niega una cualidad, se afirma una cualidad contraria, y cuando se niega el cumplimiento de condiciones legales se afirma la existencia de un estado contrario á la ley. No sucede lo mismo cuando se trata de una negativa de hecho, ó por lo menos, ofrece mayores dificultades. Cuando se anticipa un hecho preciso, determinado, la negativa de este hecho parece tener algo de impalpable, como dice Bonnier, que escapa al análisis.

La negativa de hecho puede ser indefinida, envolver una afirmación, y ser coartada. La primera, es cuando se niega pura y simplemente haber hecho lo que se le imputa, por ejemplo, yo no he visto nunca esta persona; tal negativa no se puede probar. La segunda tiene lugar, cuando por ejemplo, se dice que el plazo de la obligación no se ha cumplido, en cuyo caso el negante está obligado á probarlo. La tercera, es la que niega, por ejemplo, haber estado en tal parte, tal día y tal hora, alegándose que se estuvo en otra, debiendo, en consecuencia, probarse esto último.

Ya hemos dicho que los hechos controvertidos son susceptibles de prueba; que donde no hay intereses opuestos, controversia ó discusión, no es necesaria la prueba. De ahí, que nuestro código establezca: *cuando se alegaren hechos pertinentes acerca de los cuales no hubiera conformidad entre los interesados, ó siempre que alguno de éstos lo solicitare, el Juez abrirá á prueba la causa y no admitirá recurso alguno del auto de apertura. Contra el que lo deniegue, procederá el recurso de reposición y de apelación en subsidio.* Art. 167 (1).

(1) Es improcedente el recurso de hecho deducido contra el auto que deniegue apelación del que habre la causa á prueba.—*Cam. Fed. Cap.*, T. 4, p. 238.



Tenemos, pues, que el Juez de oficio, cuando no hubiera controversia sobre los hechos pertinentes, ó si lo solicitaren las partes, debe abrir la causa á prueba, sin poderlo negar en ningún caso y no admitirá recurso alguno del auto que ordene esta apertura. El recurso de reposición ó apelación, procederá única y exclusivamente, contra el auto que deniegue la apertura de la causa á prueba.

El código de la Capital preceptúa, que si alguna de las partes se opusiere dentro del tercero día, al auto de apertura á prueba, el Juez ordenará que comparezcan ambas partes á una audiencia, el día que señale y que se levantará acta de lo que se exponga, debiendo el Juez resolver dentro de tres días, pudiendo apelarse dentro de las veinticuatro horas de la resolución que dicte el Juez.

La disposición contenida en nuestro código, es mucho más ventajosa, porque no trae ninguna utilidad, acordar apelación del auto que conceda la apertura de la causa á prueba; y en cambio, se ocasiona dilaciones inútiles. El auto que mande abrir la causa á prueba, no ocasiona perjuicio irreparable: si la prueba no fuera necesaria para fallar la causa, no se habría hecho más que perder los días señalados para la prueba;

En caso de duda, la regla es recibir la causa á prueba.—*Cám. Civ. Cap.*, T. 1^o, p. 437.

En caso de duda debe de recibirse la causa á prueba aún cuando el litigio proponga una cuestión de puro derecho.—*Cám. Civ.*, *Cap.* T. 94, p. 279.

El auto que ordena la recepción de la prueba no es apelable; solo debe de concederse la apelación del auto recaído en la oposición que la parte hubiera deducido contra él.—*Cám. Civ. Cap.*, T. 7, p. 234.

La carga de la prueba incumbe al demandado que al contestar la demanda alega un hecho que implique afirmación; él, respecto á sus afirmaciones se constituye en actor.—*Sup. Corte Bs. As.*, II, T. 1, p. 81.

Nadie puede constituirse por sí solo una prueba en su favor.—*Sup. Corte Sta. Fé*, T. 2, p. 95.



pues, la petición de la revocatoria de ese auto, la audiencia de las partes, la resolución del Juez, la apelación y el fallo de la Excm. Cámara, hacen perder doble tiempo, y á veces, mucho más del señalado para la prueba. Si la Cámara, por el natural temor de privar á la parte de su defensa, ó por otras causas, confirma el auto de prueba, el apelante no ha ganado nada con ello sino perder lastimosamente el tiempo y hacérselo perder al adversario.

No sucede lo mismo con el auto que deniega la apertura á prueba, porque se priva con ello de un medio eficaz para la defensa de la parte que pretende producirla, y no existe razón ni fundamento lógico alguno, para que se niegue ó impida al interesado, el derecho de producir la prueba que él crea pertinente á su defensa.

—Con el propósito de evitar que la producción de la prueba se interrumpa, por oponerse una de las partes á que la otra produzca una prueba que reputa impertinente, y que con este motivo haya apelaciones, que es una de las causas que más retardan la solución de los pleitos, nuestro Código ha establecido que: *El Juez no podrá pronunciarse antes de la sentencia sobre la pertinencia de los hechos alegados, y no negará en ningún caso la apertura á prueba ni el despacho de las diligencias probatorias.* Art. 168 (1).

(1) El auto que acepta una prueba es inapelable.—*Cám. Com.*, T. 72, p. 200.

Es inapelable el auto que admite diligencias probatorias con calidad de pronunciarse en definitiva sobre su procedencia ó improcedencia.—*Sup. Corte Nac.*, T. 74, p. 280.

La admisión de una prueba no importa pronunciamiento alguno sobre su persona.—*Sup. Trib. Corrientes.*, T. 3, p. 274.

La apreciación de la prueba pertenece al fondo y no á la forma del juicio.—*Sup. Corte Nac.*, T. 4, p. 232.

La impertinencia ó pertinencia de las medidas probatorias solicitadas, de-



Discutir durante el término probatorio, si una prueba ofrecida es ó no pertinente, es anticipar esta discusión, que debe reservarse para el momento oportuno, cuando las partes alegan de bien probado ó hacen mérito de la prueba producida. Además, sólo analizando ó examinando la prueba en conjunto, después de haberse producido, puede apreciarse con exactitud ó certeza, si una prueba es ó no pertinente; por lo que es imposible y hasta peligroso que el Juez resuelva aisladamente, sobre la pertinencia de una prueba; con la agravante de que el pleito será resuelto por partes y sin conocimiento perfecto del rol que en el juicio desempeña la prueba materia de discusión.

Por estas razones es que el Código no ha querido confiar á los Jueces, la facultad, grave, en verdad, de rechazar las pruebas que estimaren improcedentes ó inútiles.

Esta facultad ha estado concedida á los Jueces por las leyes antiguas y se halla consagrada en la mayor parte de las legislaciones modernas, siendo acogida favorablemente por la jurisprudencia.

Así, la ley de las partidas dicen: *que aquella prueba debe ser tan solamente rescibida en juicio que pertenece al pleyto principal sobre que es fecha la demanda; ca non debe consentir el juzgador que las partes despiendan su tiempo en vano, en probando cosas de que non se puedan después aprovechar, mague las probasen.* La ley 5ª, tit. 10, libro II, de la Nov. Reco-

be solo apreciarse al dictarse sentencia.—*Sup. Corte Nac.*, T. 67, p. 44.

Las declaraciones de testigos y demás pruebas producidas, serán apreciadas y valoradas en la resolución definitiva.—*Sup. Trib. E. Ros.*, T. 1, n. 787.

Para la apreciación de la prueba debe aplicarse la ley vigente cuando ella fué rendida.—*Cám. Com.*, T. 1, p. 146.

La validez ó pertinencia de la prueba rendida por las partes solo puede apreciarse por los Jueces al dictar sentencia; lo contrario importaría un prejuzgamiento.—*Cám. Civ.*, T. 1, p. 553.



pilación, establecía: *que si alguno razonare alguna cosa en pleyto y discere que la quiere probar, si la razón fuera tal que aunque la probare, non la podría aprovechar en su pleyto ni dañar á la otra parte el Juez non reciba la tal probanza, y si la reciba que non vale.*

Estas disposiciones que nos han regido, han sido, con posterioridad, incorporadas en muchas legislaciones provinciales de la República, y admitiendo el principio de que el Juez tiene facultad para apreciar la idoneidad y la potencia específica de las pruebas, cuando las propongan las partes.

Contra este principio, dice el distinguido abogado de nuestro foro, Dr. Avelino P. Ferreyra, en un alegato de bien probado — es que reacciona nuestra ley sobre la base de la regla probatoria *non sunt coartanda*, impidiendo que el arbitrio judicial, con relación á la conveniencia concreta de la admisión de las pruebas, se sobreponga al fin primordial del procedimiento, que es la averiguación y constatación de la verdad.

—Aceptando de que la ley debe fijar *á priori* los medios probatorios de que pudieran hacer uso las partes, para justificar los hechos controvertidos, ¿debe el Juez admitir todas las que éstos propongan, siempre que ellas sean de entre las fijadas por la ley, ó conviene dejar al arbitrio judicial su rechazo, si fueran improcedentes ó inútiles para el caso concreto?

Si el legislador debe establecer los medios probatorios admisibles en juicio, debe igualmente dejar al Juez la estimación de su respectiva pertinencia y admisión, así como de su valor y eficacia.



La ley de las partidas disponía, como hemos dicho, que sólo deben de ser recibidas en juicio las pruebas que pertenecían al pleito, no debiendo consentir el juzgador que "*las partes despiendan su tiempo en vano probando cosas que non se puedan después aprovechar maguer lo probazen*". La Novísima Recopilación dispuso también: *Que si alguno razonare alguna cosa en pleito y dijera que lo quiere probar si la razón fuer tal que aunque lo probare no lo pudiese usar en su pro ni dañar á la otra parte no recibera el Juez tal probanza y si la recibiera no valiera*.

No faltan autores, sin embargo, que creen que la libertad de la defensa podría resultar violada, si se dejara al arbitrio jurídico la admisibilidad de los medios probatorios, y en consecuencia, debe dejarse amplia libertad á las partes para que durante el término de prueba, produzcan todas las que crean conveniente á sus derechos, sin que sea admitido al Juez que las rechace ni á los litigantes contrarios á oponerse á su admisibilidad.

Nuestro cuerpo de leyes ha optado por una doctrina intermedia; así dice, que *los interesados podrán producir prueba sobre todos los hechos que creyeren convenir á su derecho, hayan sido ó no alegados; sin embargo, esa prueba será ineficaz si versare sobre hechos que impliquen un cambio de acción, ó que no hubieran sido alegados en las oportunidades expresamente autorizadas por la ley*. Art. 169 (1).

(1) Al actor incumbe la prueba de los hechos que afirme en su demanda: en que funde su derecho. No justificando el demandante su acción, el demandante debe ser absuelto.—*Sup. Corte Nac.*, T. 21, p. 113.

La carga de la prueba incumbe al que afirma y no al que niega.—*Sup. Corte Bs. As.*, II, T. 5, p. 31 y 55.



Esta ineficacia sólo puede ser juzgada al dictar sentencia definitiva: es la única oportunidad legal en la que el Juez hará mérito de cada una de las partes pertinentes fijadas por la discusión. Si el Juez aprecia antes de esa oportunidad la prueba, prejuza, ó resolverá, por parte, como hemos dicho antes, el pleito.

Esta disposición determina uno de los efectos de la litis contestatio á que nos hemos referido cuando tratamos esta materia; en efecto, los hechos articulados en la demanda, su contestación y reconvencción, en su caso, son los únicos que son susceptibles de ser probados, so pena de que el Juez, al dictar sentencia, declare ineficaz dicha prueba.

Los jueces recibirán personalmente la prueba que se produzca en el lugar del juicio, y cuando deba producirse fuera de él, darán comisión al Juez correspondiente, librando los oficios ó exhortos necesarios, con las instrucciones del caso si la comisión se diera á Jueces de Paz, cualquiera que sea la circunscripción á que éstos pertenecen. Art. 170 (1).

La prueba corresponde por derecho al que afirma un hecho ó tacha de vicioso un documento.—*Sup. Corte Nac.*, T. 10, p. 470.

Procede la agregación de la prueba, sin perjuicio de resolver en la sentencia sobre la pertinencia y oportunidad de la producida.—*Cam. Civ. Cap.*, T. 139, p. 23.

La prueba rendida, sobre un hecho que no ha sido alegado al entablar la demanda, no puede ser tomada en consideración al fallar; cuando el hecho de que se trata hubiese sido conocido por la parte actora, después de la demanda, ha podido alegarlo durante el término de prueba, pero á condición de presentar y tramitar el escrito respectivo en la forma preceptuada en el artículo 123 del Código de Procedimientos.—*Sup. Trib. Corrientes.*, T. 11, p. 118.

No podrán producirse pruebas, sino sobre hechos que hayan sido articulados por las partes en sus escritos respectivos. Las que se refieren á los hechos no articulados, serán irremisiblemente desechadas al pronunciar la sentencia definitiva.—*Cám. Com. Cap.*, T. 3, p. 269.

(1) La producción de pruebas, fuera del municipio del asiento del juzgado



Luego, si la prueba debe producirse en el lugar del juicio, el Juez tendrá que recibirla personalmente, sin poder dejar esta función á sus secretarios ú otros funcionarios. Si se debe producir en la campaña de la provincia, podrá comisionarse al Juez de Paz de la localidad, por medio de un oficio en que se le dará las instrucciones necesarias, ya pertenezca dicho funcionario, á la primera ó segunda circunscripción en que se encuentra dividido el poder judicial de la Provincia. La facultad de cometer la diligencia de prueba á las autoridades subordinadas al comitente, se entenderá sin perjuicio de la facultad acordada por el artículo 127, de trasladarse éste á cualquier lugar de su jurisdicción, y practicarlas por sí mismo.

Si se debe producir en ciudades de la Provincia en donde haya Jueces de 1ª Instancia, deberá encomendarse la diligencia por medio de exhorto, si el exhortante es de igual categoría. La comisión de diligencia fuera de la Provincia será siempre hecha á jueces de igual grado.

Los oficios ó exhortos, de conformidad á lo preceptuado por el artículo 129, se remitirán por correo ó se entregará á la parte á cuya solicitud se haya librado. En este último caso, si lo solicitara la parte contraria, se le fijará un término al que las reciba para presentarlas al Juzgado comisionado, haciéndose constar esa circunstancia en el despacho.

Los Presidentes ó suplentes de los Tribunales colegiados recibirán personalmente las actuaciones de prueba que se produzcan en el lugar del juicio, pero las partes podrán exigir la asistencia de los demás Vocales, y éstos intervenir en el act

no debe admitirse, si no se ha pedido con arreglo al artículo 95, de la Ley Nacional de Procedimientos, cuando se solicita demasiado tarde para ser rendida en el término ordinario.—*Sup. Corte Nac., T. 26, p. 388.*



haciendo las indicaciones y preguntas que creyeren oportunas.

Art. 171. (1).

Cuando alguna diligencia de prueba hubiera de practicarse fuera de la Casa de Justicia y el Tribunal no creyere necesario asistir en cuerpo, podrá comisionar á uno de sus miembros para verificarla. Art. 172.

La regla establecida para los jueces, en los casos que deba practicarse la diligencia probatoria fuera del lugar del juicio, rige también para los Tribunales colegiados, quienes podrán dar comisión al Juez correspondiente por medio de oficios ó exhortos; aunque esta observación la creo innecesaria, desde que la palabra *jueces* que emplea el art. 170, es general y abarca á los miembros de la Cámara de Apelaciones.

Los exhortos ú oficios relativos á la diligencia de prueba serán librados, á más tardar, dentro del tercero día desde que se decretasen. Art. 173 (1).

(1) La apertura de prueba en segunda instancia, debe solicitarse en los escritos de expresión de agravios y contestación.—*Sup. Trib. Sta. Fé* (Doldán), T. 1, p. 74.

La apertura á prueba en segunda instancia, debe solicitarse en los escritos de expresión de agravios ó su contestación, en el modo y forma que lo determina el artículo 1260 del Código de Procedimientos. Si no se determinan claramente los hechos y la clase de prueba á producir no procede su apertura.—*Sup. Trib. Sta. Fé* (Doldán), T. 1, p. 56.

El «hecho nuevo» que autoriza la apertura á prueba en 2.^a instancia debe ser: 1.^o realmente nuevo en autos, es decir, que no se le haya antes invocado por las partes; 2.^o conducente al pleito; y 3.^o verosíblemente ignorado por el que pretende probarlo; debiendo en 2.^a instancia versar la prueba exclusivamente sobre puntos determinados, debe presentarse previamente el interrogatorio para los testigos, para que se entere de él el Tribunal, sin perjuicio de que se guarde reservado para abrirlo nuevamente en la audiencia de prueba.—*Trib. Sup. Corrientes*, T. 7, p. 175.

La cámara sentenciadora es soberana en la apreciación de la prueba.—*Sup. Corte Sta. Fé*, T. 1, p. 111.

(2) Consentido el auto que manda librar un exhorto, no causa gravámen el



Los interesados pueden solicitar que en el exhorto se determine el derecho de intervenir por sí ó por otro en el diligenciamiento del mismo, é indicar un domicilio donde deberá ser notificado del día y hora que se señale para practicar la prueba, cuyo señalamiento corresponde al Juez exhortado, desde que el exhortante desconoce el grado de ocupación de aquél, así como las horas y días de audiencia.

El término de tres días de que habla el artículo, debe contarse desde la notificación de la providencia que ordena la remisión del oficio ó exhorto.

Cuando el Juez exhortado demora el exhorto, el exhortante de acuerdo al artículo 135, solicitará por oficio su cumplimiento, y si fuere necesario, pondrá el caso en conocimiento del Supremo Tribunal ó de la Cámara de Apelaciones, según corresponda, para que ordene el despacho, si el exhortado fuera un Juez de la Provincia, ó haga las gestiones conducentes á ello, si no lo fuera.

El Juez comisionado que sin justa causa no practicare las diligencias probatorias que le fueren cometidas, ó que no las

que ordena su agregación.—*Cám. Civ.*, T. 141, p. 135.

La demora, en el cumplimiento de diligencias ante otras autoridades, se presume imputable á la parte.—*Cám. Com.*, T. 71, p. 127.

No es apelable por no causar perjuicio irreparable, la providencia del juez exhortado que no hace lugar á la improcedencia de la prueba objeto del exhorto.—*Cám. Fed. La Plata*, T. 5, p. 330.

La negativa de la persona designada en el exhorto para su diligenciamiento, importa negligencia del que la propuso.—*Cám. Civ.*, T. 152, p. 273.

El Juzgado puede fijar término para el diligenciamiento y devolución del exhorto librado.—*Cám. Civ.*, T. 145, p. 176.

No puede reiterarse un exhorto dirigido erróneamente, si ha vencido el término de prueba.—*Cám. Civ.*, T. 52, p. 259.

Para reiterar un exhorto, debe justificarse que la omisión es imputable á las autoridades.—*Cám. Civ.*, T. 88, p. 375.



practicare en debida forma, responderá á los interesados por los daños y perjuicios, además de incurrir en las penas disciplinarias á que hubere lugar. Art. 174 (1).

Debe entenderse que esta disposición rige solamente contra los jueces exhortados dentro de la Provincia, donde el Superior Tribunal ó Cámara de Apelaciones pueden ejercer superintendencia; pero no cuando se trata de jueces de la República ó del extranjero, en cuyo caso, si éstos se negaran á diligenciar el exhorto, el Juez exhortante pondrá el hecho en conocimiento del Superior Tribunal ó Cámara de Apelaciones, según corresponda, y ésta ó aquél, previa vista del fiscal, resolverá si debe ó no gestionar su cumplimiento, ya sea directamente, ya por la vía diplomática, por intermedio del Poder Ejecutivo, según el caso, y de acuerdo á los artículos 137 y 146.

Para toda diligencia de prueba se citará á la parte contraria por lo menos el día anterior al designado para que ella tenga lugar, ó el mismo día, en caso de urgencia. Art. 175 (1).

(1) La prueba de la inculpabilidad, en el retardo de diligencias delegadas corresponde al que afirma el hecho.—*Cám. Civ.*, T. 112, p. 188.

Al Juez que entiende en el litigio corresponde fijar término para el cumplimiento de diligencias de prueba delegadas por exhorto.—*Cám. Civ.*, T. 113, p. 205.

Puede fijarse un término perentorio para la presentación de los oficios de prueba delegada.—*Cám. Civ.*, T. 122, p. 254.

El Juez delegado no puede, sin estar facultado por el Juez de la causa, habilitar los días feriados para recibir las pruebas encomendadas.—*Sup. Corte Nac.*, T. 77, p. 135.

(2) Los autos dictados durante el término de prueba, se reputan legalmente notificados el día siguiente de su fecha. El actuario está obligado á poner nota durante el término de prueba, al día siguiente de la fecha de la resolución.—*Cám. Civ.*, T. 49, p. 179.

Si bien para practicar diligencias de prueba en una audiencia determinada, se fija una hora cierta, no quiere decir que se comete nulidad porque tales diligencias se practiquen fuera de la hora señalada, pero siempre dentro de las de oficina del día indicado.—*Trib. Sup. Corrientes*, T. 13, p. 94.



De manera que para toda diligencia de prueba que debe practicarse en audiencia pública, el Juez deberá señalar el día en que debe tener lugar, y se citará á la parte contraria del que la pida con un día por lo menos de anticipación para que pueda comparecer al acto á presenciarlo y á dirigir las preguntas que estime conveniente, en los casos y formas permitido por la ley.

En esta disposición se debió establecer que se señalará no sólo el día, sino también la hora en que debe tener lugar la diligencia probatoria, y la obligación de los citados de no esperar sino media hora á la señalada, á igual de lo preceptuado en la Capital Federal por la ley 4128, artículo 9°, que textualmente dice: “las audiencias de prueba y juicios verbales deberán empezar á la hora designada, no teniendo, los citados, obligación de esperar sino media hora. La asistencia se acreditará por medio de un libro especial en que hará el Secretario ó su reemplazante legal, la anotación respectiva, testimoniándola en los autos”.

A pesar del silencio que guarda la ley de procedimientos al respecto, es costumbre en nuestros Tribunales el señalar la primera, segunda ó tercera hora para que tengan lugar las audiencias de prueba, pero es muy frecuente la irregularidad y hasta el abuso de los jueces de mantener á las partes con sus testigos, etc., durante todas las horas del despacho, para concluir por manifestar que no tendrá lugar la audiencia por recargo de trabajo en el juzgado ú otro pretexto; y digo todas las horas del despacho, porque así se ven obligadas las partes, dada la falta de una regla precisa que determine el tiempo que los citados deben esperar en Secretaría, para que se les tome audiencia.

Creo, pues, que se evitarían muchos inconvenientes, faci-



litándose en gran parte la tarea de los jueces, así como la marcha regular de los juicios, si se dispusiera que, para las audiencias de prueba se señalará día y hora fijos, debiendo los jueces recibir á los citados en dicho día y hora, salvo casos de fuerza mayor, no estando obligadas las partes á esperar más de media hora.

Innumerables casos se pueden señalar en que se ha designado no menos de veinte audiencias para el examen de testigos ofrecidos en un juicio, sin que ninguna de ellas hubieran podido tener lugar, so pretexto de ocupaciones del Juzgado, después de que los testigos habían permanecido en los Tribunales durante las cuatro horas de despacho, en los diversos días señalados, descuidando ó abandonando sus ocupaciones diarias con los perjuicios consiguientes, dando esto, por resultado, que estas personas cansadas de concurrir inútilmente á las citaciones del Tribunal, no volvieron más, á pesar de los apercibimientos legales, con graves perjuicios de los intereses de la parte que los había ofrecido, que perdía este elemento de prueba, quizás el único que justificara sus pretensiones.

—El término de prueba, es el lapso de tiempo de que disponen los litigantes, para justificar los hechos alegados en los escritos de demanda y contestación.

Este término será siempre común para las partes litigantes.

Art. 176 (1), es decir, que se contará desde la fecha de la úl-

(1) Los términos á los efectos de la prueba, se cuentan por el cargo puesto al escrito y no por la fecha del proveído.—*Cám. Com.*, T. 39, p. 305.

El término de prueba no empieza á correr hasta que todos los que son partes hayan sido notificados.—*Cám. Com.*, T. 98, p. 426.

Debe prorrogarse el término de prueba si se solicita antes de estar vencido.—*Cám. Com.*, T. 19, p. 345.



tima diligencia de la parte que se dé por notificada, de la provisión que decretó la apertura de la causa á prueba.

Toda diligencia probatoria deberá solicitarse y decretarse dentro del término de prueba designado para cada clase de juicio. Art. 177 (1), 1ª parte.

El término de prueba en el juicio declaratorio de mayor cuantía, es de cuarenta días; pero, el Juez podrá designar otro menor que prorrogará á solicitud de parte, hasta completar aquél, sin necesidad de causa justificada. Cuando la prueba haya de rendirse fuera de la Provincia, pero dentro de la República, concederá el término extraordinario de sesenta días, y de cien si hubiera de rendirse fuera de ésta, según los artículos 433 y 444.

En los juicios de menor cuantía, si hubiere mérito para la apertura á prueba, ó alguno de los interesados lo solicitara, se

El término de pruebas notificado por edictos, empieza á correr desde el vencimiento del término fijado en ellos.—*Cám. Civ.*, T. 33, p. 382.

El término probatorio se señala á las partes para que, dentro de él, pidan las diligencias de prueba, y no al Juez para que las evacue.—*Sup. Corte Nac.*, T. 6, p. 161.

(1) A los interesados incumbe solicitar las diligencias necesarias para que la prueba pedida por ellos se produzca dentro del término.—*Cám. Civ.*, T. 1, p. 370.

Las diligencias de prueba solicitadas deben cumplirse antes de los alegatos; perdido el derecho de alegar, no procede el cumplimiento.—*Cám. Civ.*, T. 61, p. 127.

Las diligencias de prueba, pedidas fuera del término señalado al efecto, deben ser rechazadas.—*Sup. Corte Nac.*, T. 23, p. 623.

Las diligencias de prueba deben pedirse dentro del término legal, y no puede accederse á la pedida fuera de él, sin perjuicio de las facultades del Juez para ordenarlas si lo creyera necesario.—*Sup. Corte Nac.* T. 79, p. 204.

Las diligencias de prueba, pedidas dentro del término y practicadas fuera de él, se presume retardadas por ocupaciones de los funcionarios encargados de su diligenciamiento, mientras no aparezca antecedente que demuestre culpa ó negligencia por parte del interesado.—*Cám. Civ.*, T. 1, p. 186.



considerará, al efecto, el término de veinte días como máximo; siendo admisible el término extraordinario de prueba, en las mismas condiciones en que se admite en el de mayor cuantía. Art. 450 y 451.

En los juicios verbales, se admitirá la prueba en la audiencia que determine el Art. 456, y si no se pudiera recibir toda, el Juez convocará á las partes, á este objeto, para una nueva audiencia.

La disposición que comentamos establece que, la diligencia probatoria deberá solicitarse y decretarse dentro del término de prueba. De modo que, después de fenecida, no será admitida ninguna, á no ser la de posiciones que, según lo establecido en el artículo 196, desde la contestación de la demanda hasta la citación para sentencia, podrá cada uno de los litigantes exigir que su adversario, bajo juramento ó afirmación, con arreglo á sus creencias religiosas, absuelva aquellas que creyera conveniente para el esclarecimiento de su derecho.

Y decretada dentro del término, dice la ley. ¿Y si el litigante solicitara la diligencia probatoria en el último día del término? Que la prueba propuesta en el último día, deba practicarse, es una cosa que nadie puede poner en duda; pero, si el Juez no la ha decretado en ese mismo día, sino después de fenecido el término, ya porque el Secretario no puso el escrito al despacho, ya por recargo de trabajo del Juzgado, ¿será causa suficiente para que no pudiera producirse la prueba? Creo que no, á pesar de los términos de la ley, porque la falta de decreto no es causa imputable á la parte, y no puede admitirse que habiendo ofrecido dentro del término, una diligencia probatoria la pierda por causas ajenas á su voluntad, como son los decretos judiciales que dependen exclusivamente del Juez. Lo con-



trario, importaría privar á un litigante de su derecho, por falta no imputable á él; privación que, tendría que ser declarada por el mismo causante de ella, por el Juez de la causa, lo que sencillamente sería un absurdo.

Si bien toda diligencia probatoria deberá solicitarse y decretarse dentro del término de prueba, *podrá también solicitarse, antes de su apertura, cuando hubiera peligro de que con la demora quede frustrada. El Juez accederá, sin sustanciación á lo solicitado, siempre que lo considere procedente, sin perjuicio de disponer lo que crea conveniente para cerciorarse de la verdad de los hechos en que la solicitud se funde. Respecto del auto que la admita ó la niegue, registrá lo dispuesto por el artículo 181.* Art. 177 (2ª parte), que dice que con excepción de lo expuesto expresamente en contrario, ningún auto relativo á la prueba es apelable; pero, procederá el recurso de nulidad de la sentencia dictada en virtud de un procedimiento en que se hubiera negado el despacho de alguna diligencia probatoria.

Lo que pretende la ley, es evitar la interposición de recursos, que es una de las causas que más retardan la terminación de los pleitos, y de la que el litigante de mala fe aprovecha y abusa, para cansar al adversario con tales dilaciones, quien prefiere perder sus derechos, antes de verse envuelto en un juicio que durará años mientras consiga el fallo.

Verdad es que se han creado los Tribunales Superiores para que enmienden los errores de los jueces inferiores, pero muchas veces el remedio es peor que el mal, como dice el doctor Posse.

Debe presumirse que los autos y providencias dictados por los Jueces son arreglados á derecho, y de consiguiente no de-



ben facilitarse tanto las apelaciones que, como dejamos dicho, no hacen sino entorpecer y dilatar el procedimiento.

El actuario formará pieza separada de la prueba de cada uno de los interesados y, vencido el término, la agregará á los autos y la causa seguirá su curso sin esperar el resultado de las diligencias probatorias; pero si ellas viniesen ó se produjeran fuera de término y antes de la sentencia, serán tomadas en consideración, á menos que la demora pueda imputarse á culpa ó negligencia de la parte. Art. 179 (1).

(1) Si por negligencia de la parte no se produjo la prueba dentro del término, no puede ser agregada antes de alegar.—*Cám. Civ.*, T. 43, p. 227.

El auto que manda agregar la prueba deben otificarse por nota.—*Cám. Civ.*, T. 41, p. 131.

Procede la agregación de prueba, si ha sido presentada antes de ser notificado el auto que la desechaba y no contenía apercibimiento expreso.—*Cám. Civ.*, T. 77, p. 417.

Antes del auto que manda agregar la prueba, no puede rechazarse la producida, aún después de vencido el término.—*Cám. Civ.*, T. 70, p. 58.

Consentido el auto que ordena la agregación de la prueba, no puede pedirse ampliación.—*Cám. Civ.*, T. 135, p. 301.

El auto que manda certificar sobre las pruebas producidas, no puede ser revocado por razón de pruebas pedidas dentro del término probatorio, cuya recepción no haya sido urgida oportunamente por el interesado.—*Sup. Corte Nac.*, T. 42, p. 341.

Las pruebas que no han sido cumplidas en toda su extensión, no pueden mandarse completar, si, por culpa de la parte, aquellas fueron practicadas fuera del término probatorio.—*Sup. Corte Nac.*, T. 79, p. 138.

Los cuadernos formados con las pruebas de las partes, no pueden en ningún caso considerarse como incidentes de los autos de la demanda.—*Cám. Civ.*, T. 1, p. 52.

La demora de la prueba, delegada á otras autoridades, no basta para presentarla después de vencido el término, si no se justifica que es imputable á la parte.—*Cám. Civ.*, T. 10, p. 168.

No habiendo omisión ó culpa imputable á la parte, pueden legalmente recibirse fuera del término probatorio las pruebas pedidas en tiempo, dentro de dicho término. No es necesario, para ese objeto, pedir prórroga del término y la solicitud de prórroga, hecha con este fin después de vencido, es improcedente.—*Sup. Corte Nac.*, T. 31, p. 188.

Es improcedente la suspensión del término para alegar de bien probado,



De manera que, vencido el término de prueba, el Juez ordenará su clausura á petición de parte, y mandará que pasen los autos á los interesados, por su orden, para alegar de bien probado; ó decretará la audiencia que establece el Art. 449, según se trate de juicios declarativos de mayor ó menor cuantía. El actuario, quien debe formar pieza separada de las pruebas de cada uno de los interesados á medida que ésta se vaya produciendo, una vez clausurado el término, las agregará á los autos. Si con posterioridad al vencimiento del término, y antes de que se falle la causa, se produjera alguna diligencia probatoria, ordenada dentro de término, serán tomadas en consideración por el Juez al dirimir la cuestión, sólo en el caso que la demora no sea imputable á culpa ó negligencia de la parte.

Quando se agregaren á los autos diligencias de prueba, después que hayan tenido lugar por parte de alguno de los litigantes los escritos ordinarios del juicio, dicho litigante podrá solicitar que se le dé vista de ellas para examinarlas. Art. 180 (1),

por solicitarse fuera del término una medida probatoria no se llevó á cabo dentro del mismo.--*Cám. Fed. Cap.*, T. 3, p. 74.

(1) Después del llamamiento de autos para sentencia, no es permitido á las partes producir pruebas.--*Sup. Corte Nac.*, T. 52, p. 165.

Las diligencias de prueba, pedidas, ordenadas y practicadas dentro del término, deben ser agregadas aún después de vencido, y tomadas en consideración en la sentencia siempre que el Juzgado las conceptúe necesarias para la recta administración de justicia.-- *Cám. Civ.*, T. 16, p. 237.

Son apelables las providencias ordenando pruebas, de las que se recurre en concepto de haber sido dictadas en virtud de pedido de la parte, y no de oficio por el Juez. No son admisibles las diligencias probatorias pedidas fuera de término, y el auto que dispone se tengan como dictadas con la calidad de para mejor proveer, no puede alterar el derecho ejercido por la contraparte de recurrir de ellas.--*Sup. Corte Nac.*, T. 68, p. 155.

Las diligencias de prueba, pedidas y urgidas dentro del término. deben ser cumplidas aún después de él, sin que obste haberse accedido al nuevo pedido



pudiendo presentar un escrito haciendo mérito de ellas.

El Código de la Capital sigue otro procedimiento. Si se hubieran producido pruebas dentro del segundo día después de vencido el término señalado al efecto, el actuario dará cuenta al Juez, y éste, sin necesidad de gestión alguna de los interesados ó sin sustanciarlo, si se hiciere, mandará agregar la prueba á los autos y poner éstos en la oficina. El Secretario hará la agregación con certificado de las que se hubieren 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 el auto á la oficina, la parte que los tuviere, perderá el derecho de alegar sobre la prueba.

Esta disposición es una inconsecuencia de la misma ley, como lo hace notar el Dr. Casarino. Si ella ha establecido la libertad de defensa, es decir, la facultad que tienen los litigantes para comparecer en juicio sin necesidad de asesorarse por abogados, no se explica cómo, para alegar, exija ú obligue á las partes á buscar el concurso de un letrado.

El término de prueba no se suspenderá por ninguna articulación ó incidente. Art. 182 (1), con lo que se evitan dilaciones y se impide que los litigantes de mala fe puedan suspender

de la parte con la cláusula «estando en tiempo», y haberse consentido dicho proveído.--*Sup. Corte Nac.*, T. 54, p. 212.

(1) Habiéndose declarado que no queda suspenso el término probatorio, la petición del término extraordinario, hecha después de los primeros días de aquél, debe ser rechazada.--*Sup. Corte Nac.*, T. 38, p. 36.

El término de prueba no puede suspenderse ni prorrogarse sino de conformidad de partes.--*Cám. Com.*, T. 30, p. 348.

Toda petición ó incidente promovido sobre suspensión del término probatorio, suspende aquel de hecho, y solo vuelve á correr mediante declaración expresa.--*Sup. Trib. Corrientes*, T. 3, p. 120.



arbitrariamente el término, con sólo articular un incidente.

Puede suceder, sin embargo, que exista una causa verdadera que imposibilite a alguna de las partes el producir la prueba, si no se suspende el término por un lapso de tiempo. Teniendo en cuenta estas circunstancias es que nuestro Código establece, que *si se invocare fuerza mayor para la suspensión del término probatorio, se sustanciará el artículo con un traslado por tres días y el término de prueba que corresponde a los incidentes, siendo apelable en relación el auto que lo resuelva*. Artículo 183 (1).

Si no se hiciera lugar a la suspensión, se considerará que el término no ha sido interrumpido por la solicitud. Art. 184.

(1) La suspensión indeterminada de diligencias de prueba, por la conformidad de las partes, no enerva su derecho á producirlas después de vencido el término.—*Cám. Civ.*, T. 114, p. 114.

El hecho de pasar el expediente á otro juzgado interrumpe el término de prueba.—*Cám. Com.*, T. 73, p. 408.

El término de prueba solo se suspende para la diligencia reclamada; las demás deben pedirse en tiempo hábil.—*Cám. Com.*, T. 36, p. 154.

La ausencia del Juez suspende el término de prueba, en tanto no entre á conocer el sustituto.—*Cám. Civ.*, T. 57, p. 290.

Solo puede suspenderse el término de prueba por causas justificadas.—*Cám. Civ.*, T. 56, p. 336.

La enfermedad es causa suficiente para suspender el término extraordinario de prueba.—*Cám. Civ.*, T. 62, p. 88.

La interrupción del término probatorio suspende toda diligencia pendiente, y solo al resolver el incidente, empieza á correr nuevamente.—*Cám. Civ.*, T. 15, p. 462.

El pedido de prueba en forma indebida no suspende el término.—*Cám. Civ.*, T. 19, p. 269.

Debe suspenderse el término de prueba, si los documentos necesarios para la rendición de cuenta se han agregado á un sumario criminal.—*Cám. Civ.*, T. 132, p. 400.

Para que el término de prueba se suspenda, no es necesario la oposición sobre la procedencia, hasta que se alegue ser extemporáneo.—*Cám. Civ.*, T. 93, p. 57.

Si la suspensión se decretare, será necesario la declaración expresa del Juez, para que el término vuelva á correr. Artículo 185 (1).



CAPITULO II

De la confesión

Confesión es, según Reus, la declaración ó reconocimiento que una parte hace de la verdad de los hechos alegados por la parte contraria.

Según Mattiolo, es el testimonio de una de las partes contra sí misma, ó sea el reconocimiento que una de las partes hace de la verdad de un hecho susceptible de producir á su cargo consecuencias jurídicas.

Bonnier, dice, que la confesión es la declaración por la que

(1) Declarado en suspenso el término de prueba por resolución consentida por las partes, es procedente otra providencia de reapertura, á fin de determinar la fecha desde que continúa corriendo el término.—*Sup. Trib. Entre-Ríos*, T. 1, n. 619.

Reabierto el término de prueba, la parte debe reiterar la petición que hubiese presentado durante la suspensión, si no hubiese sido proveída.—*Cám. Civ.*, T. 14, p. 116.

Declarado en suspenso el término de prueba, vuelve á correr desde la última notificación del auto que deroga la suspensión, y no desde la expiración del término dentro del cual puede apelarse de este auto.—*Sup. Corte Nac.*, T. 16, p. 234.

La reapertura del término de prueba, debe ser expresa y la notificación debe hacerse por cédula.—*Cám. Com.*, T. 68, p. 27.

Resuelto el incidente que suspendió el término de prueba, la providencia que lo hace correr nuevamente debe notificarse por cédula.—*Cám. Com.*, T. 34, p. 282.



una persona reconoce por verdadero un hecho de tal naturaleza que puede producir contra ella consecuencias jurídicas.

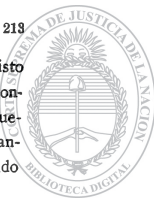
El doctor Esteves Sagui dice, que es la manifestación o reconocimiento de palabra ó por escrito, de aquello que se pide, hecho por él mismo contra quién se pide.

Y así seguiríamos citando autores que definen de muy distinta manera la confesión. Creo sin embargo que ella podría definirse diciendo—que es el reconocimiento expreso ó tácito que hace en juicio la parte ó su apoderado debidamente autorizado, de un hecho ó circunstancia que se le imputa por el adversario.

—La confesión reviste suma importancia, y los antiguos jurisconsultos la consideraban como la vía más eficaz de todas las pruebas, por ser el medio ménos sospechoso de obtener la verdad: *probatio probatissima*. Las leyes de las Partidas empiezan por la confesión, al tratar de los medios de prueba, y dicen de ella, que “ *es la manera de prueba más cierta é más ligera é con menos trabajo é costas de las partes que aducen testigos ó cartas para probar lo que demanda, siendo esta la razón porque trata de ello primero que de las otras pruebas* ” — y otra ley dice: “ *grande es la fuerza que ha la conciencia que faze la parte en juyzio estando su contendor delante é por ella se puede decidir la contienda* ”.

En efecto, la confesión es uno de los medios de prueba de mayor validez, y hay autores que la asimilan á la cosa juzgada, *confesio projudicato est qui quodammodo sua sententia dimmatur*.

Nuestro Código le ha dado también lugar preferente, colo-



cándola á la cabeza de los medios probatorios, y hemos visto al tratar de la prueba en general que solo cuando no hay conformidad de partes sobre los hechos alegados, se requiere prueba; luego, si el demandado reconoce lo aseverado por el demandante, el Juez puede fallar el pleito sin otro trámite, contando con ese reconocimiento.

En toda clase de materia, la confesión tiene una gran importancia, pero esta importancia es mayor aún en lo civil que en lo criminal. En materia civil tiene una fuerza absoluta, por quanto la sociedad no debe proteger los intereses privados que juzgue á propósito sacrificarse por sí mismo, como sucedería si una persona reconociera una deuda falsa. En la jurisdicción criminal la fe de la confesión no es tan completa; los actos que se cometen y que caen bajo el imperio de una ley represiva, están relacionados y afectan al orden social, luego, no basta que una persona se confiese culpable de un hecho delictuoso, que quizás no ha cometido, para que la condena sea legítima; es necesario, es preciso que su culpabilidad sea verosímil, como dice Bonnier.

Es menester que la confesión reúna ciertos requisitos, sin los cuales no puede producir sus efectos. Así, es necesario que el absolvente esté en el ejercicio de sus derechos civiles, porque la confesión equivale á una alienación, como dice Bonnier, y por lo tanto el que no puede obligarse no puede confesar: "qui non potest dara, non potes confiteri", luego, un menor de edad ó incapáz de administrar sus bienes no puede confesar; la mujer casada no podrá confesar sin la venia ó consentimiento del marido, debiendo tenerse presente que en este caso, si el marido se negare á otorgar esa venia, si bien la es-



posa no estará obligada á declarar, lo estará su cónyugue.

La confesión debe ser también libre y espontánea, no debe haber mediado coacción física ni moral que anule la libre determinación del absolvente.

Por último, la confesión no debe ser ni contra la naturaleza ni contra las leyes. Así el individuo que se declara padre de una persona que tiene edad mayor que el declarante; la confesión de una mujer que declara que su hijo nacido durante matrimonio no tiene por padre á su esposo, destruyendo de este modo la presunción de la ley que no admite prueba en contra, según la cual, todo hijo habido en un matrimonio se presume que lo es de ambos cónyugues, serían completamente nulas.

La confesión admite diversas divisiones. En primer término se divide en *judicial* y *extra-judicial*. La *judicial* es la hecha ante Juez competente; la *extra-judicial* es la que se produce fuera de juicio.

La confesión judicial se divide á su vez en expresa y tácita, simple y cualificada. *Expresa*, ó verdadera, es cuando se manifiesta clara y precisamente lo que se dice. *Tácita*, llamada también ficta, cuando se infiere de algún hecho ó se supone por la ley. *Simple*, cuando el litigante la hace lisa y llanamente. *Cualificada*, cuando la hace el litigante reconociendo la verdad de un hecho sobre que recae la pregunta, pero restringiendo la intención del contrario.

La *cualificada* se subdivide en *dividua* ó *divisible*, é *individua* ó *indivisible*.

Dividua, cuando las circunstancias agregadas pueden separarse del hecho sobre que recae la pregunta, como por ejemplo,



si se confiesa que se ha comprado una cosa mueble, pero que el precio no fué determinado; en cuyo caso, no se tendrá por cierto esta circunstancia si no la prueba el absolvente. *Individaui*, es todo lo contrario, como cuando se confiesa el recibo de una suma de dinero y se agrega que fué en pago de una deuda.

La confesión judicial puede hacerse verbalmente ó por escrito á las preguntas que se formulen y pueden ser expontánea ó solicitada.

Las preguntas que se formulan en la confesión solicitada se les dá el nombre de posiciones, en lenguaje forense, y el hecho de contestarlas: *absolver posiciones*, llamándose *absolvente* la persona que las contesta.

Nuestro Código establece que: *la confesión judicial puede hacerse en los escritos del pleito, en las audiencias verba'es y en la absolución de posiciones.* Art. 186.

Debemos pues distinguir entre la confesión que se haga en la absolución de posiciones, y la que se produce en otros actos ó circunstancias del juicio, por los diversos efectos que de ellas emergen.

Así, *la confesión hecha en juicio en otro acto que el de la absolución de posiciones necesita para su perfección ser ratificada ante el Juez, bajo juramento ó afirmación.* Artículo 187, de manera que si estos requisitos no se cumplen, se considerará de hecho retractada la confesión. *Sin embargo de lo dispuesto en este artículo, el Juez deberá tomar por base en la sentencia la exposición de los hechos contenidos en los escritos de demanda y contestación, si no fueran rectificadas hasta tres días después de la apertura á prueba.* Art. 188.



Tenemos, pues, que la ley admite hasta tres días después de la apertura á prueba, que las partes se desdigan de la confesión que hayan hecho espontaneamente en sus escritos de demanda y contestación.

Hay autores que han sostenido que la confesión no puede retractarse, porque cuando se ha hecho en juicio debe presumirse verdadera, si es libre y espontánea; pero la utilidad práctica ha hecho desde largo tiempo prevalecer la opinión contraria. Se ha juzgado sobrado peligroso, dice Bonnier, no permitir desdecirse de palabras proferidas á la ligera por la parte y muchas veces por su representante, cuando no había adquirido ningún derecho la parte contraria.

La confesión que presenta una cierta analogía con el pago puede retractarse, en principio, así como puede repetirse el pago por error, violencia ó dolo.

A propósito de esto, el Código dice, *que la confesión judicial aunque sea hecha ante Juez competente hace prueba plena contra el confesante, á no ser que se pruebe de un modo indudable que ha sido el resultado de un error.* Art. 189 (1).

Debe entenderse que en lo dispuesto en este artículo como en el anterior, se trata siempre de la confesión judicial hecha en otro acto que el de la absolución de posiciones, porque las

(1) La confesión judicial tiene fuerza plenamente probatoria y es por consiguiente irrevocable.—*Sup. Corte Nac.*, T. 8, p. 372.

La fuerza probatoria de la confesión nace del carácter esencialmente personal de éste, así en lo que se refiere al acto mismo de prestarla, como en lo concerniente á los hechos sobre que deba recaer.—*S. Corte B-A.*, IV, T. 7, p. 334.

La confesión judicial hace plena prueba en contra de quien la verifica sin necesidad de otra demostración sobre los hechos á que se refiere.—*Cám. Fed. Córdoba*, T. 2, p. 60.

Las partes pueden rectificar su confesión en juicio, justificando haber incurrido en error al formular aquella.—*Cám. Fed. Córdoba*, T. 3, p. 233.



que se producen en este acto, no puede admitirse revocación. Si el absolvente al contestar alguna posición hubiera incurrido en un error, podrá rectificarse en el mismo instante de declarar, y antes de haberse centrado el acto ante el Juez, porque si se permitiera que la retractación se hiciera después de ese acto, la eficacia de la confesión se encontraría completamente desvirtuada.

Esta disposición se refiere tanto á la confesión judicial como á la extra-judicial. Sin embargo, es de advertir, que en cuanto á esta última que no haciendo prueba plena sino cuando se hace á la parte y por escrito, es á este solo á que se refiere.

Además debe tenerse presente que únicamente puede revocarse el error de hecho, no el de derecho.

Cuando la confesión, dice Ricci, ha sido la consecuencia de un error de hecho ocurre que el confesante confiesa un hecho que creyó que existía no siéndolo así y por lo tanto debe considerarse que no ha tenido la intención de reconocer la existencia de un hecho que no existió; por lo que el defecto de tal voluntad, priva de todo efecto jurídico á la declaración hecha.

Por el contrario, el error acerca de las disposiciones legales, puede hacer apreciar las consecuencias jurídicas de un acto de un modo distinto al que la ley establece; pero no puede éste llegar á hacer que se tenga por verdadero un hecho que no existe. Ahora, como la confesión no se refiere más que á la existencia de un hecho, no á sus consecuencias jurídicas, así ocurre que el error de derecho que hace dar un valor distinto al hecho, no quita eficacia á la confesión, porque sea



cual fuere la confesión de un hecho, existe siempre, según se ha declarado.

La confesión extra-judicial, es la que, como hemos dicho, se produce fuera de juicio. Esta clase de confesión tiene una fuerza probatoria limitada, no sucede con ella lo mismo que con la judicial.

La confesión extra-judicial puede hacerse por escrito, en cartas, por ejemplo, ó verbalmente en conversaciones, y en uno y otro caso su fuerza probatoria es distinta.

La confesión extra-judicial sólo hará prueba si fuera hecha por escrito. Art. 190. (1).

El escrito que la contenga podrá ser público ó privado. En este último caso para que haga prueba tendrá que ser reconocido en juicio, como todo documento privado que emane de una de las partes que se halle el litigio.

Cuando la confesión se hace en juicio, se hace siempre á la parte que puede invocarla á su propio derecho, por lo que hace, en todo caso, prueba plena contra el confesante, mientras que la que se hace fuera de juicio, puede no ser hecha á la parte sino á un tercero. Ahora bien, la confesión hecha á un tercero ¿puede tener el mismo valor que la hecha á la parte que puede invocarla á su favor?

(1) La confesión sin juramento y fuera de juicio no hace plena prueba.—*Sup. Corte Nac.*, T. 16, p. 252.

La confesión extra-judicial no tiene fuerza de prueba si no se ha hecha en presencia de los testigos y de la contra parte, con palabras claras, expresión de la cantidad y cosa debida y razón ó causa porque se debe.—*Sup. Corte Nac.*, T. 26, p. 13.

Para que la confesión extra-judicial produzca plena prueba es necesario que reuna todas las condiciones de la Ley 1ª, Tit. 13, Par. 3º.—*Sup. Corte Bs. As.*, I, T. 9, p. 182.



Nó, dice Ricci, y esto por las dos razones que siguen :

La primera es, que la confesión, aunque sea un hecho unilateral, reviste los caracteres de un pacto cuando se hace á la persona que de ella pueda aprovecharse, toda vez que si por efecto de la declaración emitida, se ha querido constituir una prueba á favor de aquel al cual se hace la confesión, una vez que la prueba existe, no es dable destruir los efectos en perjuicio de quien ha adquirido el derecho de valerse de la misma; cuando, por el contrario, la confesión se hace al tercero, como no se pretende ni se entiende constituir así un medio de prueba á favor de éste, sino de otra persona no presente, no puede ésta, que fué totalmente extraña á las declaraciones emitidas, invocarlas, para atribuirles efectos jurídicos.

La otra razón es, que cuando la confesión se hace á la parte que puede invocarla en provecho propio contra el confesante no puede hacerse para otro fin sino para el de la prueba del hecho, por lo que tiene eficacia jurídica, precisamente en vista de su fin; mientras que si la confesión se hace á un tercero, puede ser motivada por otros fines distintos del de la prueba, por lo que, tal confesión no puede tener el mismo valor que la otra.

Luego, no puede suministrarse más que como un simple indicio que el Juez apreciará según los casos y las circunstancias, poniéndolo en relación con los demás indicios que pudiera haber respecto al hecho declarado.

La confesión extra-judicial hecha verbalmente y comprobada por los mismos medios de prueba con que puede probarse el hecho sobre que versa, hará tan solo presunción más ó



menos grave, según las circunstancias. Art. 191 (1).

De manera que esta confesión puede acreditarse por documentos, testigos, etc. Sin embargo para que se admita la prueba testimonial con el fin de acreditar la confesión extra-judicial, si el hecho versare sobre un contrato que exceda de doscientos pesos, es necesario que exista un principio de prueba por escrito.

Comprobado por estos medios de prueba la confesión extra-judicial verbal, no hace prueba, solo hará presunciones más o menos graves, según las circunstancias.

La confesión extra-judicial verbal, suponiéndola legalmente probada, es en el fondo, de la misma naturaleza que la confesión judicial; sin embargo la ley no ha creído justo darle la misma fuerza probatoria que á la confesión judicial, porque aquella rara vez es completa y terminante. Las palabras que se escapan en una conversación no se pesan ni meditan por quien las pronuncia, dice Bonnier, como las que se profieren en juicio en un interrogatorio solemne, ó en una contestación de demanda, además puede haber sido mal transmitida ó mal interpretada, puede también haber tenido un objeto muy distinto del de reconocer una obligación.

La confesión es indivisible á menos que el interesado produzca prueba contraria en los hechos con que haya sido calificada, ó ellos tuvieran en su contra una presunción legal, ó fue-

(1) La confesión extra-judicial de una deuda mayor de 200 \$, no puede ser probado por testigos si no existe un principio de prueba por escrito.—*Cám. Civ.*, T. 6, p. 122.

La confesión extra-judicial en materia civil forma prueba plena cuando al confesar la obligación se expresa la razón y el origen de ella.—*Cám. Civ.*, T. 1, p. 395.



ren en sí misma de todo punto inverosímil. Art. 192 (1).

En caso de duda, la confesión debe ser interpretada en favor de quien la hace. Art. 193.

Al tratar de las diversas divisiones que admite la confesión, hemos dicho que ella puede ser dividua ó divisible é individua ó indivisible.

Si la circunstancia ó calificación que se añade en la confesión cualificada puede separarse del hecho sobre quien recae la pregunta, se llama confesión divisible y tiene toda la fuerza de una confesión absoluta ó simple, á menos que el confesante pruebe la modificación ó circunstancia, como por ejemplo, si se confiesa una deuda y se añade que se ha pagado

(1) La confesión calificada dividua, impone al confesante la obligación de justificar las circunstancias ó modificaciones que la califican.—*Cám. Civ.*, T. 144, p. 311.

La confesión judicial no puede dividirse, aceptándose en una parte y rechazándose en otra.—*Sup. Corte Nac.*, T. 10, p. 164.

La regla que establece que la confesión en materia civil, es por lo general divisible, no es aplicable cuando se trata de una confesión calificada y no resulten presunciones contrarias á las condiciones ó circunstancias que la modifican.—*Sup. Corte Bs. As.*, IV, T. 4, p. 179.

La confesión judicial es indivisible y debe tomarse tal cual lo hace la persona de quien emana no siendo lícito admitirla en lo adverso y desecharla en lo favorable.—*Sup. Corte Sta. Fé*, T. 3, p. 119.

La cuestión relativa á si una confesión es indivisible ó nó, es una cuestión de derecho. La ley 4, tít. 13, part. 3^a declara que lo que el confesante reconoce á su favor no perjudica á su contrario si no lo prueba. El que se atiene á la confesión debe tomarla tal cual es y no escindiría arbitrariamente para extraer de ella tan solo la favorable.—*Sup. Corte Bs. As.*, V, T. 5, p. 424.

En materia civil y comercial la confesión calificada es indivisible muy especialmente cuando la excepción ó calificación se halla apoyada en indicio favorable al confesante.—*Sup. Corte Nac.*, T. 3, p. 202.

Viola la indivisibilidad de la confesión la sentencia que acepta las declaraciones del demandado en cuanto reconoce haber estado asociado con una persona en determinados negocios y la rechaza en la parte que niega haberlo estado en las negociaciones materia del juicio.—*Sup. Trib. Sta. Fé*, T. 2, p. 277.



después, en cuyo caso no se tendrá por cierto esta última circunstancia, si no la prueba el confesante.

Pero cuando la modificación ó circunstancia añadida es inseparable del hecho, la confesión es indivisible, como por ejemplo, cuando se confiesa el recibo de una suma de dinero y se agrega que fué en pago de una deuda, en cuyo caso no puede aceptarse la confesión en la parte favorable y desecharse en la adversa, debiendo el colitigante probar la falsedad de la circunstancia añadida para poderse aprovechar de la parte favorable.

Debemos de tener presente, sin embargo, que hay casos en que debe de admitirse solo una parte de la confesión, aunque la circunstancia añadida sea inseparable, ya porque esta circunstancia tenga en su contra una presunción legal, como por ejemplo, si una mujer confiesa que ha tenido un hijo durante el matrimonio y agrega que ese hijo no tiene por padre á su esposo, cuando la ley presume que todo hijo nacido en un matrimonio es de ambos cónyuges, ya porque fuera en sí misma de todo punto inverosímil, como por ejemplo, una persona de treinta años que confiesa tener varios hijos y agrega que el mayor tiene su edad.

Nuestro código, como vemos en los artículos transcritos, acepta la indivisibilidad de la confesión y sienta las reglas aconsejadas por la doctrina que hemos expuesto y que enseñan la mayoría de los autores modernos que tratan esta materia.

La confesión debe ser hecha por el litigante ó su procurador, con poder especial. Art. 194.

Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, la



confesión clara y terminante que hiciere el apoderado, ó cualquier representante legal al exponer los hechos en los escritos de demanda y contestación, se considerará verificada con poder bastante. Art. 195.

Los actos judiciales verificados por un mandatario con poder para intervenir en un juicio en nombre y representación de su conferente, se reputan como si fueran hechos personalmente por el mandante; lo mismo debe decirse del esposo que interviene por su esposa ó de cualquier otro representante legal; luego, la confesión de hechos que esta persona haga en los escritos de demanda y contestación, deben considerarse verificados con poder bastante. De otra manera no habría jamás poder suficiente para seguir un juicio, si no se reputara tal, el otorgado para intervenir en él y hacer todas las manifestaciones que se creyeran convenientes á la defensa de los intereses y derechos que se representan.

Para que la confesión sea eficaz, debe ser hecha por la parte ó por su procurador especial. Ahora bien, el procurador que sólo tiene poder para litigar ¿puede considerarse como procurador con poder especial al objeto de obligar al cliente con sus propias admisiones?

La respuesta negativa se impone.

No hay que confundir el poder para defender con el poder para confesar en juicio. El primero no tiene otro fin que el de representar en juicio al poderdante y defender sus derechos. Ahora bien; no se defienden éstos cuando se hacen concesiones ó manifiestan conformidades que perjudican al propio representado, por tanto estas concesiones ó manifes-



taciones al igual que las que exceden de los límites del mandato recibido, no tienen valor.

Pero la mayor parte de los autores están conteste en señalar á este principio la excepción respecto de los escritos de demanda y contestación—que como actos de primera deliberación entre el poderdante y apoderado se presumen ó pueden considerarse como obra del poderdante mismo. Tal es la doctrina seguida por nuestra legislación.

—Si la confesión judicial es un medio de prueba contra el confesante, es lógico que aquel á quien interesa, sea puesto en situación de procurárselo, como ocurre con cualquier otro medio de prueba. Si no hubiera que tener presente más que la mera confesión espontánea, emitida por las partes, el uso de este medio de prueba sería rarísimo en los juicios, y su utilidad en la práctica sería nula.

De aquí la necesidad de reconocer á cada uno de los litigantes el derecho de interrogar al otro sobre la verdad de los hechos que le importa establecer, á fin de provocar sobre los mismos la confesión del contrario.

A este respecto nuestro Código dice: *Desde la contestación de la demanda hasta la citación para sentencia, podrá cada uno de los litigantes exigir que su adversario absuelva bajo juramento ó afirmación, con arreglo á sus creencias religiosas, cuando estas prohíban el juramento, las posiciones que creyere convenientes para el esclarecimiento de su derecho.* Art. 196 (1).

(1) La patria potestad, no autoriza para absolver posiciones en juicio por los hijos, obligándolos; pero se puede absolverlas respecto de actos propios en el ejercicio de la patria potestad: dichos actos ejecutados dentro de las fa-



Se ha sostenido que la absolución de posiciones debiera de abolirse del Código por ser ella una prueba ineficaz contra los hábiles, y para los incautos una red en que se les envuelve y hace caer, y porque el juramento que se presta no produce efecto alguno en la persona que lo presta.

No son exactas, sin embargo, tales afirmaciones, si hemos de tener en cuenta que los jueces encargados de administrar justicia están en posesión de medios que les da la ley para impedir que al ignorante ó incauto se le envuelva con preguntas capciosas ó vedadas.

cultades legales, obligan à los hijos, en el sentido de que, confesados por el que ejecutó aquellos, pueden afectar los bienes de estos.—*Trib. Sup. Corrientes*, T. 7, p. 14.

La parte, tiene el derecho de exigir que la contraria absuelva las posiciones personalmente y nó por medio de apoderado.—*Cám. Civ.*, T. 20, p. 344.

No puede ser obligado à absolver posiciones el que por la ley de su domicilio no tiene esa obligación.—*Cám. Com.*, T. 96, p. 231.

Aun cuando el absolvente resida fuera de la jurisdicción del Juzgado, debe absolver posiciones si ha constituido domicilio legal en la Capital.—*Cám. Com.*, T. 94, p. 284.

El pedido de posiciones no obsta à la agregación de las pruebas. — *Cám. Com.*, T. 11, p. 296.

El cesionario de un crédito está obligado à absolver posiciones. — *Cám. Com.*, T. 99, p. 337.

Si la cesión ha tenido lugar después de trabado el juicio, el cedente debe absolver posiciones.—*Cám. Com.*, T. 48, p. 119.

No procede el pedido de absolución de posiciones antes de haber sido contestada la demanda; en los juicios de tercería, el pedido de posiciones no es procedente antes de que la demanda haya sido contestada por el ejecutante y el ejecutado.—*Cám. Com.*, T. 2, p. 292.

El recurso de apelación procede contra el auto que deniega el pedimiento de absolución de posiciones, aunque esta medida se solicite fuera del término probatorio.—*Sup. Trib. Santa Fé (Doldan)*, T. 1, p. 62.

El auto de la Cámara, que no hace lugar à la petición de absolución de nuevas posiciones, no infiere gravàmen irreparable, por cuanto puede reitarse esta cuando concurren las circunstancias exigidas por el artículo 37 de la ley de 25 de Junio de 1875.—*Sup. Corte Bs. As.*, I, T. 6, p. 190.

Todos los que componen la sociedad están obligados à absolver posicio-



Además, si bien es cierto que el juramento, que ha llegado á ser para muchos una mera fórmula y que no falta quien no le importe faltar á esta formalidad antes de lastimar sus conveniencias ó intereses, no es menos cierto que en la generalidad de los hombres subsiste delicadeza personal, rectitud de procederes y debe, por tanto, suponerseles sinceridad en sus manifestaciones.

El artículo dice que las partes pueden usar de este medio desde la contestación de la demanda hasta la citación para sentencia, luego, inmediatamente de contestada, aun antes de que se abra á prueba la causa, puede pedirse que el contrario absuelva posiciones.

nes.--*Cám. Com.*, T. 75, p. 34.

El ejecutado está obligado á absolver en el juicio de tercería. -- *Cám. Com.*, T. 2, p. 315.

Es inapelable el auto ordenando la absolución de posiciones á petición de parte y en virtud de lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley de Procedimientos, y en su consecuencia, corresponde denegar el recurso que se interpone por la condenación en costas decretada contra el recurrente en la revocatoria que dedujo contra dicho auto.--*Sup. Corte Nac.*, T. 84, p. 206.

A la absolución de posiciones no son aplicables las disposiciones del artículo 179 del Código de Procedimientos Civiles.--*Sup. Trib. Sta. Fé, (Doldan)*, T. 1, p. 9.

Cuando el Gerente de una sociedad no tenga su representación legal, no puede ser citado á absolver posiciones.--*Cám. Com.*, T. 2, p. 307 y 313.

El marido de uno de los miembros de la sociedad que está en juicio puede ser citado á absolver posiciones.--*Cám. Fed. Córdoba*, T. 4, p. 87.

El tutor no puede ser obligado á absolver posiciones en juicio que sigue á nombre del pupilo.--*Cám. Civ. Córdoba*, T. 2, 365.

El valor legal de las posiciones absueltas en rebeldía solo puede ser tenido en consideración al dictar sentencia.--*Cám. Civ.*, T. 67, p. 222.

La absolución de posiciones, pedida en el alegato, debe proveerse aún después de consentida la providencia de autos.--*Cám. Civ.*, T. 43, p. 132.

El vendedor, que por el hecho de haber sido citado de evicción, no se considera como parte en el juicio de reivindicación contra el comprador, y no puede ser llamado por el actor á absolver posiciones. -- *Sup. Corte Nac.*, T. 3 p. 197.



Y si en virtud de la demanda y contestación la causa se declarara de puro derecho ¿qué eficacia tendría la absolución de posiciones? Ninguna, ella no podría ser tomada en consideración. Por este motivo es que se ha sostenido que es innecesario que se pida ó se decrete absolución de posiciones inmediatamente de contestar la demanda.

¿Qué se entiende por citación de sentencia?

Creo con Rodríguez, que ésta tiene lugar cuando el interesado se notifica de la providencia de *autos*, y por tanto, después de ese acto, aun cuando el escrito se presente inmediatamente, no debe decretarse la comparencia á absolver posiciones, y en apoyo de esta opinión se cita á Manresa y Reus y á La Serna.

La disposición que comentamos autoriza á todo litigante para pedir absolución de posiciones contra su adversario, pero debemos de tener presente que esta regla no es absoluta, que tiene sus excepciones.

Ya hemos dicho que no pueden confesar los incapacitados, porque no siéndoles permitido comprometer sus bienes, es lógico que tampoco puedan hacerlo por el medio indirecto del reconocimiento de los hechos, que daría igual resultado.

La mujer casada no está obligada á absolver posiciones sin la venia del marido, porque es relativamente incapaz y no puede estar en juicio sin aquel requisito, pero una vez que se le ha otorgado venia para estar en juicio y obligarse de este modo, no necesita nueva venia para absolver posiciones.

¿Las personas jurídicas pueden absolver posiciones? Hay que distinguir.

Si el que litiga es el Estado, que es persona jurídica de



existencia necesaria, no puede ponerse posiciones, por la sencilla razón de que los funcionarios públicos carecen de facultad para ligar la autoridad que representa á las consecuencias del reconocimiento de los hechos alegados.

No tratándose del Estado ó de alguna de sus corporaciones, las personas jurídicas están obligadas á absolver posiciones por intermedio de sus representantes legales, en los límites de su capacidad para obligar los intereses ó bienes que representan.

La jurisprudencia de los Tribunales Argentinos no ha sido uniforme al respecto, existiendo varios fallos contradictorios, pero en este último tiempo se ha reaccionado, manteniéndose la doctrina sancionada por la Suprema Corte, de que las personas jurídicas están obligadas, como tales, á absolver posiciones por intermedio de sus gerentes ó representantes legales.

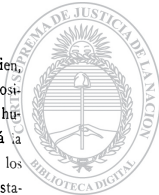
Así, la Cámara Comercial de la Capital, en uno de sus fallos dice: que las personas jurídicas no existen sino en el concepto, careciendo de conciencia y de forma visible, lo que implica imposibilidad de ejecutar acto alguno que requiera esas condiciones: que si bien el artículo 125 del Código de Procedimientos autoriza á pedir que la contraria absuelva posiciones, esta autorización se limita al caso en que los litigantes son personas capaces por razón de la imposibilidad en que se hallan para el efecto: que los representantes de las personas jurídicas no pueden practicar más actos respecto de ellas que los determinados en sus estatutos. 'Art. 36 del Código Civil, y que la facultad de absolver posiciones no la tienen por sus estatutos ningún representante legal y aunque la tuviera.



valdría tanto como la de obligarle sin más formalidad que su palabra, siendo así que el representante tiene generalmente facultades limitadas; que siendo las posiciones un medio de prueba, es requisito indispensable que *sea dueño del pleito* ó un apoderado expresamente facultado al efecto; que para que la confesión causase el perjuicio á que se refieren las leyes de Procedimiento deben ser contra sí mismo.

Estos argumentos son más especiosos que sólidos, y la misma Cámara en otros fallos los ha refutado terminantemente.

En cuanto á la capacidad de las personas jurídicas para este acto, ha dicho que ella puede adquirir derechos y ejercitar aquellos actos que no le sean prohibidos por el ministerio de sus representantes constituidos por los Estatutos; que bajo la expresión *adquirir derechos*, se comprende el hecho de la adquisición, el de la duración, el de la conservación, el de la defensa en juicio, y la pérdida total del derecho;—Arts. 35, 39, 41, 42 y 52, Cód. Com.,—que pudiendo estar en juicio por intermedio de sus representantes legales, quedan desde luego sujetas á todos los efectos de la *litis contestatio*, los cuales son activos y pasivos, y comprenden las contestaciones que las partes están recíprocamente obligadas á darse ante el Juez, negando ó confesando los hechos sobre los que son interrogadas y que afectan fundamentalmente al juicio; que no puede una de ellas ser eximida de esta obligación, sin quebrantar la igualdad en el debate y faltar así á este gran principio de equidad natural, sobre que reposa la garantía constitucional de igualdad ante la ley, consagrada en el Art. 16 de la Constitución Nacional.



Respecto á las facultades del Gerente, observa muy bien, que al confesar ó negar los hechos consignados en las posiciones, debe comprenderse que se refiere á los actos que hubiere verificado en su carácter de representante, obligando á la sociedad, como las obligan, siempre que no exceda en los límites de las facultades que le están acordadas por los Estatutos, Arts. 36 y 37 C. C. 408 C. de Comercio antiguo y 315 del vigente.—que no vale decir que un Gerente no pueda absolver posiciones, porque comprometería á la sociedad, confesando hechos que vendrían á crear obligaciones que no han sido aceptadas por el Directorio, pues, en este caso el gerente obraría fuera de los límites del mandato sin obligar á la sociedad, y obligándose él personalmente para con los terceros á cuyo favor reconociese esos derechos. Art. 408 C. de Comercio Ant. igual al 315 del vigente.

—Al cedente de un crédito ¿puede exigírsele posiciones? El artículo que comentamos establece que el litigante podrá exigir esta confesión del adversario, es decir, pues, que son las partes del juicio las que pueden entre sí exigirse absolución de posiciones; luego en un juicio que siguiera el cesionario contra un tercero, parece á *prima facie*, que no podría citarse al cedente á absolver posiciones, porque no es parte en el juicio, desde que ha subrogado sus derechos; sin embargo el demandado, puede exigir del cedente esta medida de prueba, porque de lo contrario sería dejar á salvo un medio para que los litigantes pudieran eludir que el adversario hiciera uso del derecho que le acuerda la ley, con sólo hacer cesiones de sus créditos ó acciones.

En este caso no sería lícito permitir al cesionario opo-



nerse á la absolución de posiciones del cedente y ofrecerse á hacerlo en su reemplazo, pues, la absolución es esencialmente personal y sobre hechos relativos al cedente sólo él podrá contestar con conocimiento, además de que el cesionario podría negarse á contestar ó hacerlo confusa ó evasivamente sin que pudiera aplicársele pena alguna.

El juramento que exige nuestro Código, se presta con arreglo á las respectivas creencias religiosas ó simplemente bajo afirmación ó promesa de decir verdad, si no se profesa ninguna religión ó la profesada prohibiera, como lo de los anabaptista, tomar á Dios por testigos.

—*No será permitido usar de este medio probatorio más que una sola vez en cada instancia.* Art. 197 (1).

Dado los términos expresos de esta disposición, si el interesado ha solicitado que se ordenara prestar declaración jurada como medio probatorio del juicio que pretenda deducir ¿podrá en esa misma instancia solicitar nuevamente que la contraparte absuelva posiciones?

Es indudable que sí, desde que la facultad acordada por el artículo 411, está restringida á la declaración de hechos relativos á la personería del individuo contra quien haya de dirigirse la demanda, y cuyo conocimiento sea necesario para el ejercicio de la acción; cualquier pregunta extraña á estos hechos debe de ser rehazada por el juez; luego, esta declara-

(1) No debe hacerse lugar al pedido de absolución de posiciones, por segunda vez en la misma instancia, cuando no se ha alegado hechos nuevos.—*Trib. Sup. Corrientes*, T. 10, p. 93.

Puede ponerse tercera vez posiciones, si recién al alegar se opone la prescripción.—*Cám. Civ.*, T. 115, p. 16.

La prueba de posiciones no se encuentran en las que se deben pedirse y evacuarse dentro del término.—*Cám. Civ.*, T. 41, p. 131.



ción jurada no obsta para que pueda solicitarse en la misma instancia absolución de posiciones al adversario, sobre hechos que se crean necesarios al esclarecimiento de su derecho.

—*Si antes de la contestación de la demanda se hubiera promovido artículo, podrá pedirse sobre él absolución de posiciones después de contestado.* Art. 198.

Entablada la demanda en el juicio declarativo de mayor cuantía, el demandado, dentro de los nueve días, podrá oponer excepciones dilatorias en forma de artículo previo y de especial pronunciamiento. Contestadas por el actor las excepciones, deben ser probadas éstas por los medios legales, entre los que se cuenta indudablemente la absolución de posiciones.

Desde la contestación de la excepción hasta la citación para resolver el incidente, podrán, pues, las partes valerse de este medio probatorio.

Resuelto el incidente y contestada la demanda en lo principal, ¿podrán las partes que hicieron uso de éste en el incidente, usarlo nuevamente en lo principal, dado los términos del artículo 197?

Creo que sí, porque los hechos que se han tratado de justificarse con las excepciones dilatorias son extraños al fondo de la contienda principal, y por otra parte, la ley al establecer que no podrá usarse de este medio sino una sola vez en cada instancia, se ha referido indiscutiblemente á la cuestión principal y no á sus incidencias.

El apoderado con poder especial puede ser obligado á absolver posiciones, pero no será tenido por confeso si declara no tener las instrucciones necesarias. Art. 199 (1).

(1) Si el interesado estuviera fuera del lugar en que se sigue el juicio, las



Se ha discutido si la ley puede obligar al apoderado á absolver posiciones, sosteniéndose doctrinas contrarias.

El Código de la Capital, dice: "Si el interesado estuviera fuera del lugar del juicio, las posiciones serán absueltas por su apoderado si estuviera facultado para ello y consintiere

posiciones deben ser absueltas por su apoderado, si estuviere facultado para ello, y así lo pide la contraria, sin que le sea dado alegar á dicho mandatario para excusarse de no hacerlo, la falta de instrucciones particulares de su mandante.—*Sup. Trib. Corrientes*, T. 11, p. 181.

Los apoderados están obligados á absolver posiciones cuando tuvieren facultad para ello.—*Cám. Civ.*, T. 56, 377.

Las posiciones deben ser absueltas personalmente por la parte interesada y solo por un apoderado cuando se hallase fuera del lugar del juicio y con el consentimiento de la contraparte.—*Cám. Civ.*, T. 50, p. 110.

En tanto no exista declaratoria de incapacidad, la parte debe absolver personalmente las posiciones, si lo exige la contraria.—*Cám. Civ.*, T. 53, p. 219.

Oponiéndose la parte que las defiende, las posiciones no pueden ser absueltas por el apoderado del citado, aunque tenga facultad para absolverlas.—*Sup. Corte Nac.*, T. 46, p. 299.

Siendo las posiciones un acto personal, carecen de valor legal las absueltas por el mandatario sin anuencia del ponente.—*Cám. Civ.*, T. 141, p. 163.

La venia del esposo para litigar hace procedente la absolución de posiciones por la esposa.—*Cám. Civ.*, T. 52, p. 258.

La esposa está obligada á absolver posiciones si el juicio se ha iniciado contra ella.—*Cám. Civ.*, T. 57, p. 405.

La esposa debe absolver posiciones si contrató personalmente.—*Cám. Civ.*, T. 71, p. 170.

La esposa demandada no está obligada á absolver posiciones si el esposo interviene como representante legal.—*Cám. Civ.*, T. 124, p. 360.

El gerente de una casa de comercio debe absolver las posiciones cuando son deferidas en asuntos concernientes á la casa.—*Sup. Corte Nac.*, T. 20, ps. 86-89.

La parte que se halla en el lugar del juicio está en el deber de absolver personalmente las posiciones, exigiéndolo su contraparte.—*Sup. Corte Nac.*, T. 55, p. 405.

Los representantes de sociedades anónimas están obligados á absolver posiciones en las cuestiones relativas á la sociedad, máxime en los actos en que han intervenido personalmente.—*Sup. Corte Nac.*, T. 36, p. 32.

La sociedad no puede ser citada á absolver posiciones, deben serlo los socios personalmente.—*Cám. Civ.*, T. 87, p. 305.



la parte contraria", y este artículo ha dado lugar á diversas interpretaciones. La Cámara de Apelaciones en lo Comercial ha declarado que el apoderado no está obligado á absolver posiciones aún cuando exista en el poder una cláusula que se lo permita.

La disposición de nuestro Código contenida en el artículo que comentamos, está más en armonía con el carácter y naturaleza de la confesión. Se obliga al apoderado con poder especial á absolver posiciones, pero al mismo tiempo se establece que no será tenido por confeso si declara no tener las instrucciones necesarias. Y esto es natural, dado que la absolución de posiciones es esencialmente personal, versa sólo sobre hechos propios del absolvente y no se podrá exigir que el apoderado estuviese interiorizado de todos los asuntos y negocios de su poderdante, aparte que sería obligarlo á producir un acto que podría perjudicar irreparablemente al poderdante, lo que es sencillamente injusto y arbitrario.

Ahora, si las posiciones versaran sobre hechos personales del apoderado, la cuestión varía. Por eso se establece que: *el apoderado sin poder especial está obligado á absolver posiciones sobre hechos que le sean personales y que hayan ocurrido en el curso del pleito después de iniciada su representación.* Art. 200 (1).

(1) Es obligación del mandatario absolver las posiciones, cuando se le confiere poder especial con esa facultad y el Tribunal no ha dispuesto que personalmente las absuelva el mandante.—*Trib. Sup. Santa Fe*, T. 1, p. 11.

El mandatario está obligado á absolver posiciones si tiene facultad expresa del mandante.—*Cám. Com.*, T. 72, p. 96.

Aunque la parte haya absuelto posiciones puede exigirse que su apoderado, con facultad para poner y absolver posiciones absuelva las relativas á hechos que no hayan sido objeto de las absueltas por el poderdante.—*Sup. Corte Nac.*, T. 44, p. 385.



Téngase en cuenta que la confesión del apoderado debe versar solamente sobre hechos que le sean personales y que hayan ocurrido en el curso del pleito, porque si esos hechos versaran sobre confidencias ó secretos que el poderdante le hubiera confiado para la defensa de sus derechos en juicio, la confesión de ellos importaría cometer prevaricato, de acuerdo al artículo 247, inciso 1.º del Código Penal, y nadie puede ser obligado á producir un acto que constituya un delito.

El Ministerio Público no está obligado á absolver posiciones; pero deberá informar por escrito sobre los hechos que se le pregunten, pudiendo al efecto tomar instrucciones de las oficinas públicas. Art. 201, por la razón que hemos dado anteriormente de que, los funcionarios públicos carecen de facultad para ligar la autoridad que representan á las consecuencias del reconocimiento de los hechos alegados.

Puede, sin embargo, informar, á cuyo efecto debe solicitar de la autoridad de que tiene la representación, los datos é instrucciones necesarias para cumplir en debida forma lo que se le requiere judicialmente.

La parte que pidiera la absolución de posiciones deberá presentarlas por escrito y podrá hacerlo en pliego cerrado, pidiendo se reserve su apertura hasta el momento en que deban ser absueltas, Art. 202,—si el ponente quiere evitar que el contrario medite las contestaciones y se prepare para el acto con embustes y tergiversaciones.

La obligación que impone la ley de presentar el pliego antes del día de la audiencia, es para evitar el peligro que traería si este pliego pudiera presentarse en el mismo acto. El que pide la absolución puede llevar dos pliegos de posiciones para



preguntar el que le convenga, según que el absolvente comparezca ó no, y le ha de convenir seguramente aquel más desfavorable al adversario, obteniéndose así la confesión más plena que se desea, aunque la más farsáica.

Las posiciones deberán ser presentadas por escrito, sin perjuicio de que en el acto de la audiencia la parte que las pidió, pueda ampliar las ya formuladas, en forma verbal, las que se transcribirán en el acto á medida que se formulen.

Las posiciones versarán sobre hechos personales del absolvente ó sobre el conocimiento de un hecho ajeno, y deberá cada una contener un solo hecho expresado en términos claros y precisos. Art. 203 (1).

Y si estos hechos personales ó conocimiento de hechos ajenos no son pertinentes á la cuestión que se ventila, deberá formular la posición el Juez? ¿Podrá clasificar la pertinencia ó impertinencia de esa posición en el acto de la audiencia?

En la práctica se han suscitado muchas veces estas cuestiones y han habido casos en que el Juzgado ha resuelto en el acto el incidente, sin recurso alguno.

Creo que si bien esta doctrina es conveniente por muchos conceptos, se opone al deber del Juez de no prejuzgar sobre el mérito de la prueba, establecido expresamente por la ley, sin perjuicio de que se pueda apreciar la pertinencia ó impertinencia de las posiciones al dictar sentencia.

(1) Las posiciones solo pueden ser sobre hechos ciertos y determinados; no puede exigirse por ese medio explicación de hechos confesados.--*Cám. Com.*, T. 27, p. 196.

No procede la prueba sobre autenticidad de un documento presentado en la absolución de posiciones, si el término está vencido.--*Cám. Com.*, T. 33, p. 292.



Cada posición debe contener un hecho expreso en términos claros y precisos, á fin de evitar confusiones y permitir al absolvente que se de cuenta exacta de lo que se le pregunta.

—*El que haya de declarar será notificado con la anterioridad requerida para las diligencias de prueba, y bajo apercibimiento de que si dejare de comparecer sin justa causa, será tenido por confeso, en la sentencia.* Art. 204 (1).

Para la confesión, como para toda diligencia probatoria, se hará la citación por lo menos el día antes al designado para

(1) El auto que ordena la absolución de posiciones al mandante, de notificar por cédula al mandatario.—*Cám. Com.*, T. 83, p. 165.

El residente en el extranjero no puede ser emplazado para absolver posiciones en día y hora señalados ante el Juez de la causa.—*Sup. Corte Nac.*, T. 90, p. 56.

Si no se ha citado al absolvente, la falta de comparencia del ponente no basta para perder el derecho.—*Cám. Com.*, T. 72, p. 157.

La providencia que decreta la absolución de posiciones, no causa estado en cuanto el lugar donde debe tener lugar la declaración jurada y los Tribunales pueden comisionar para tal acto á los jueces de Paz de la Provincia.—*Sup. Trib. S. Fé*, T. 1, p. 11.

Las posiciones absueltas en rebeldía, no forman prueba si la citación no hubiera sido hecha bajo apercibimiento.—*Cám. Civ.*, T. 19, p. 5.

No procede apercibimiento de dar por absueltas las posiciones si el citado reside fuera de la jurisdicción.—*Cám. Com.*, T. 67, p. 78.

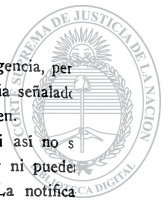
Las posiciones deben darse por absueltas, si la parte debidamente citada, no comparece á absolverla, ni muestra justo motivo para ello.—*Sup. Corte Nac.*, T. 72, p. 11.

Quando no se ha citado á la persona que debía absolver posiciones, en la forma que prescribe el artículo 127 del Código de procedimientos en lo Civil y Comercial, no puede tener lugar la sanción que establece el artículo 133 del mismo.—*Sup. Corte Bs. As.*, IV, IV, T. 5, p. 395.

La notificación del mandatario no basta para dar por absueltas en rebeldía posiciones al mandante.—*Cám. Com.*, T. 52, p. 59.

No pueden darse por absueltas las posiciones, por no haber comparecido el citado á absolverlas, si en la notificación del auto citatorio no se han observado las disposiciones de los artículos 62 y 63 de la Ley de Procedimientos.—*Sup. Corte Nac.*, T. 77, p. 114.

Para que proceda la absolución en rebeldía de las posiciones, la notificación debe ser hecha al citado.—*Cám. Com.*, T. 27, p. 171.



que ella tenga lugar, ó el mismo día en caso de urgencia, pero es conveniente que ésta se haga mucho antes del día señalado á fin de evitar dificultades que fácilmente se conciben.

La citación debe de hacerse personalmente, si así no se hiciera el citado no tiene obligación de comparecer ni pueden hacerse efectivos los apercibimientos decretados. La notificación que se haga al apoderado es asimismo insuficiente, debiéndose citar también al mandante.

El apercibimiento debe hacerse constar expresamente en la notificación que se extienda en el expediente, para que el citado tenga pleno conocimiento de las penas que incurrirá en el caso de que no compareciera. No bastará, entonces, citar al citado bajo apercibimiento "de que por derecho haya lugar" ó "de lo determinado en el artículo 204". El decreto puede ordenar la citación en esta forma, pero en la diligencia debe hacerse constar expresamente la pena, porque es en este acto que se da al citado conocimiento de lo que determina la ley para el caso de que no comparezca á la citación ordenada por el Juez, para la absolución de posiciones.

¿Cuál es la justa causa á que se refiere el artículo? El doctor Rodríguez se hace la misma pregunta, y creo con él, que es peligroso dejar su apreciación al Juez, no porque el magistrado pueda dejar de apreciarla con sano criterio, sino porque si el que la alega apreciara que tal ó cual circunstancia la constituye, y el Juez no la considerara así, resultaría que aquel ha dejado de concurrir sin ánimo de desacatar y será tenido por confeso, sin razón. Consideramos, pues, que debe de determinarse en cuanto sea posible, cuáles son las justas causas, para que en conocimiento de ellas trate de evitarse cual-



quier impedimento que no esté expresamente determinado; los efectos que producen una confesión en rebeldía, así lo exigen.

El litigante que resida dentro de la jurisdicción del Juez de la causa podrá ser obligado á comparecer al Juzgado para la absolución de posiciones. Art. 205 (1).

¿De qué medios se valdrá el Juzgado para obligar al citado á comparecer? Haciendo uso de la fuerza pública, solamente, á efecto de detener al que debe ser citado, quien deberá quedar en libertad inmediatamente de que tenga lugar el acto de la absolución de posiciones.

Creo que esta medida es inconstitucional, por cuanto nues-

(1) Si el ponente no admite que el representante absuelva posiciones, debe librarse exhorto; no puede obligarse la comparencia personal.—*Cám. Com.*, T. 78, p. 238.

Si está vencido el término de prueba no puede ser citado por exhorto el ausente para que absuelva posiciones.—*Cám. Com.*, T. 71, p. 135.

El absolvente no puede ser citado por edictos, y la manifestación de su apoderado de ignorar el domicilio de aquel, por andar viajando, no autoriza la suspensión del juicio.—*Sup. Corte Nac.*, T. 90, p. 304.

El apoderado ó procurador no está obligado á denunciar el domicilio de su mandante para la absolución de posiciones.—*Cám. Civ.*, T. 38, p. 372.

El pedido de suspensión del fallo definitivo de un asunto, hasta que sea posible citar al demandado para absolver posiciones, debe ser rechazado.—*Cám. Com.*, T. 2, p. 326.

Cuando el interesado estuviere fuera del lugar en que se sigue el juicio y las posiciones no debieran ser absueltas por apoderado, se librará exhorto á las autoridades de donde se encuentre.—*Cám. Com.*, T. 1, p. 125.

Es facultad discrecional de los Jueces ordenar ante ello la absolución de posiciones del litigante que reside en su jurisdicción, ó hacer que reciban por un Juez comisionado, en el domicilio de aquel; no corresponde dar por confeso al litigante, en las posiciones propuestas por el contrario, si, al no concurrir al día prefijado, no fué por resistir á la orden judicial, sino por mediar un incidente en que se pedía que aquellas se tomaran por el Juez de la residencia del citado.—*Cám. Civ. Córdoba.*, T. 1, p. 438.

El mandatario no puede ser obligado á presentar á su mandante para absolver posiciones.—*Cám. Com.*, T. 97, p. 98.

La absolución de posiciones debe hacerse en la residencia del absolvente, librándose al efecto del exhorto necesario.—*Cám. Civ.*, T. 52, p. 249.



tra carta fundamental establece solemnemente que nadie puede ser obligado á declarar contra sí mismo. No puede argumentarse en este caso que la garantía constitucional sólo tiene alcance en materia criminal y no en lo civil, porque toda presión física ó moral con el fin de arrancar confesión que pueda tener por resultado la pérdida de la libertad ó de los derechos civiles, es violatoria á las garantías otorgadas por la Constitución á todos los habitantes de la nación argentina.

Si el litigante citado personalmente no compareciere en el día designado, sin justa causa, ni en el que nuevamente se determinaré, cuando ésta exista, ó si compareciendo se negare á declarar ó diere respuestas evasivas á pesar del apercibimiento que se le haga, podrá ser tenido por confeso en definitiva. Art. 206 (1).

(1) No puede hacerse efectivo el apercibimiento de las posiciones si la parte no ha sido notificada.—*Cám. Com.*, T. 94, p. 300.

No puede tenerse por notificado al absolvente de las posiciones, si de autos consta la ausencia.—*Cám. Com.*, T. 79, p. 169.

Si el absolvente concurre á la audiencia después de la hora señalada, no pueden dársele por absueltas en rebeldía las posiciones.—*Cám. Com.*, T. 97, p. 293.

No se debe tener por confeso al citado á absolver posiciones, si compareció á la audiencia designada al efecto, momento después de haberse retirado la otra parte y no constare de un modo evidente al propósito de eludir la confesión.—*Cám. Com.*, T. 1, p. 103.

Si el absolvente comparece antes de cerrarse la audiencia, no pueden darse por absueltas en rebeldía las posiciones.—*Cám. Com.*, T. 97, p. 95.

No puede tenerse por confeso al citado para absolver posiciones, por el hecho de haber concurrido con retardo á la audiencia señalada.—*Cám. Com.*, T. 3, p. 388.

Puede tenerse por confeso al citado para absolver posiciones si no justificase la causa que invocó para explicar su inasistencia.—*Cám. Com.*, T. 3, p. 378.

Si el que debe absolver posiciones comparece sin ser notificado, debe darse por decaído el derecho del ponente que no ha comparecido.—*Cám. Com.*, T. 83, p. 145.

Alegada justa causa para no comparecer á la hora señalada para absolver



Citado el litigante para absolver posiciones, puede ocurrir:

a) Que el llamado á declarar no comparezca, en cuyo caso el Secretario debe acreditarlo en los autos. b) Que el citado haya alegado justa causa que le impide comparecer, en cuyo caso el Juez la apreciará según su prudente arbitrio, sin oír á la otra parte y si la tiene por bastante, señalará otro día para la comparencia. c) Que habiendo comparecido se haya negado á declarar; el Juez en este caso debe hacerle leer la disposición pertinente del Código para que el absolvente tenga conocimiento de la pena en que incurre si insiste en su negativa, y si persiste en ella se acreditará en el acta que al efecto se levantará. d) Que haya declarado, pero dando respuestas evasivas; en este caso se extiende en el acta la declaración tal como la da el interesado y en seguida el Juez le apercibe de tenerlo por confeso sobre los hechos respecto de los cuales sus respuestas no fueran categóricas y terminantes; se hace constar este apercibimiento y lo que en su consecuencia manifieste el declarante y se cierra la declaración en la forma ordinaria. Esto es lo que se llama la confesión ficta, porque se presume ó finge por la ley que ha confesado el hecho de que se trata.

Esta clase de confesión debe apreciarse con suma pruden-

posiciones, el Juzgado debe abrir el incidente á prueba.—*Cám. Civ.*, T. 2, p. 597, T. 13, p. 83; T. 31, p. 418; T. 43, p. 242; T. 58, p. 400.

La falta de comparencia del ponente de las posiciones no basta para darle por decaído el derecho si el Juez no concurrió al despacho.—*Cám. Civ.*, T. 62, p. 116.—*Cám. Com.*, T. 73, p. 312.

Las posiciones deben absolverse franca y categóricamente; absolviéndose de un modo evasivo, ya sea por la parte, ó por su apoderado especial al efecto, deben tenerse por confesas.—*Sup. Corte Nac.*, T. 10, p. 483.



cia, pues no es justo decidir un pleito con sola esta prueba, que á no haber mediado circunstancias especiales, seguramente no se habría producido. La confesión ficta engendra una presunción que fácilmente puede destruirse si el absolvente presenta pruebas concluyentes en su favor.

Por estas causas nuestro Código no establece imperativamente que el Juez debe tenerlo por confeso al citado que no compareciera ó no quiera declarar, sino que lo faculta para que pueda declararlo así, en el estudio que haga de la causa, al dictar sentencia, si de las circunstancias que de ella resultan hay motivo para ello.

Indiscutiblemente esta es la doctrina más lógica y que se encuentra más de acuerdo con los principios generales que rigen actualmente este medio de prueba.

La declaración de confeso no tendrá lugar en el juicio seguido en rebeldía, á no ser que el rebelde hubiera sido citado personalmente para la absolución de posiciones.. Tampoco tendrá lugar la declaración de confeso en los juicios seguidos con audiencia de parte, si no hubiera tenido lugar la citación personal para el acto de la absolución. Art. 207 (1.ª parte) (1)

(1) La confesión ficta, que resulta de unas posiciones que se dan por absueltas en rebeldía del actor, no puede destruir las conclusiones que se desprenden de la confesión real y verdadera del demandado.—*Cám. Com.*, T. I, p. 220.

Las posiciones en rebeldía del demandado forman prueba plena, aunque haya negado los hechos al contestar la demanda, si no produce prueba que destruya su confesión tácita.—*Cám. Com.*, T. 82, p. 362.

El absolvente sólo puede ser tenido por confeso, cuando no comparece á declarar, sin justa causa, si ha sido citado en forma, á tal objeto.—*Cám. Fed. La Plata*, T. 5, p. 452.—*Cám. Fed. Córdoba*, T. 3, p. 51.

Debe tenerse por confesa á la parte en juicio, que no hubiera comparecido á absolver las posiciones formuladas por el contrario y para las que fué citada con las formalidades de ley.—*Cám. Civ.*, T. 76, p. 133.



aun cuando hubiera sido citado por edictos, cédula ó por otros medios para la continuación de la audiencia, lo que viene á demostrar lo delicada y personalísima que es la citación del absolvente.

Hay, sin embargo, casos en que para la absolución de posiciones no se requiere la citación personal, es bastante que ella haya sido hecha por cédula, para poder hacer efectivo el

El auto que da por absueltas las posiciones en rebeldía no causa agravio si no tiene por confeso al absolvente.—*Cám. Com.*, T. 97, p. 259.

Absueltas en rebeldía las posiciones, sin justa causa para la incomparencia, forman prueba plena de ser ciertas las interrogaciones.—*Trib. Sup. Corrientes*, T. 5, p. 58.

No pueden darse por absueltas en rebeldía las posiciones si el absolvente concurrió á la audiencia. La parte que debe absolver posiciones no está obligada á esperar al ponente después de la hora señalada.—*Cám. Com.*, T. 80, p. 109.

Las posiciones absueltas en rebeldía forman prueba plena, cualquiera que sea la prueba que conste en los autos.—*Cám. Com.*, T. 73, p. 185.

Las posiciones dadas por absueltas en rebeldía, no forman prueba plena.—*Sup. Corte Nac.*, T. 90, p. 14.

La apertura de la audiencia, no obstante la inasistencia de la parte, es requisito ineludible para que puedan darse por absueltas en rebeldía las posiciones.—*Cám. Civ.*, T. 99, p. 73.

Aun cuando el absolvente de las posiciones se haya retirado, no procede rebeldía si no se levantó acta.—*Cám. Civ.*, T. 145, p. 207.

El notificado en tiempo y forma, que sin alegar razón legal, no comparece á absolver posiciones, debe tenerse por confeso debiéndose apreciar en la sentencia definitiva el mérito de éstas.—*Sup. Corte Nac.*, T. 87, p. 185.

Las posiciones absueltas en rebeldía forman prueba sobre el hecho principal de la controversia, pero no sobre los accesorios que, negados en la contestación de la demanda, no resulten justificados por otros medios.—*Cám. Civ.*, T. 139, p. 366.

Las posiciones absueltas en rebeldía no forman prueba, si con anterioridad el absolvente había negado en autos los hechos que aquellas pretendan justificar.—*Cám. Com.*, T. 53, p. 395.

La absolución en rebeldía de las posiciones, en segunda instancia, carece de fuerza legal para modificar el resultado de las absueltas personalmente en primera instancia.—*Cám. Civ.*, T. 70, p. 254.

La apelación concedida en un incidente no suspende las posiciones, ni impide se den por absueltas en rebeldía.—*Cám. Com.*, T. 53, p. 303.

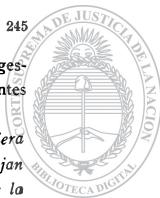


apercibimiento de declararlo confeso si no compareciere, y es cuando el acto de la absolución se celebra fuera de la jurisdicción del Juez de la causa. Así dice el Código: *Pero si éste (el acto de la absolución) debiera celebrarse fuera de la jurisdicción del Juez de la causa, bastará que se cite al absolvente por cédula en su domicilio, siempre que su representante en juicio haya sido notificado antes de librarse el exhorto.* Art. 207, (2.ª parte).

Es requisito indispensable, pues, que el representante en juicio haya sido notificado antes de librarse el exhorto; ¿en qué forma?, ¿bastará que lo sea por nota? La ley guarda silencio al respecto, pero dado la naturaleza de este medio probatorio, es indudable que la notificación debe ser personal, para que el apoderado tenga conocimiento del acto ordenado, que es lo que la ley pretende al determinar tal exigencia.

Puede suceder que el citado para absolver posiciones ante el Juez exhortado, no concurriera, alegando justa causa, en cuyo caso cabe preguntar: ¿podrá el Juez exhortado apreciar esa justa causa y hacer ó no lugar á nueva audiencia, ó por el contrario, debe devolver el exhorto para que el exhortante resuelva? La ley nada dice al respecto, pero á fin de evitar dilaciones que naturalmente se producirían con la devolución del exhorto sin diligenciarlo por esta causa, creo que podría facultarse al exhortado en el texto mismo del exhorto, para que resuelva si la causa alegada es justa ó no, y en caso afirmativo pueda señalar nueva audiencia.

El que ha solicitado la absolución de posiciones puede pedir que se haga constar en el exhorto el derecho de asistir personalmente ó por intermedio de otra persona, que se indi-



cará, al acto que debe tener lugar, así como la facultad de gestionar su diligenciamiento y solicitar las medidas conducentes para ello.

Cuando por enfermedad del que deba comparecer hubiera de tomársele la declaración en su domicilio, según lo exijan las circunstancias, podrá recibirla el Juez sin asistencia de la parte contraria, ni de su abogado, á la que en tal caso se le dará vista de la diligencia por tres días para que pida lo que corresponda. Art. 208 (1).

La causal que se invoque debe estar legalmente justificada, pues no basta alegar que se encuentra impedido de asistir al Juzgado por enfermedad, para que se considere al que la aduce, en condiciones de hacer uso de tal derecho que le acuerda la ley.

En este caso no se permite la concurrencia de la parte contraria, porque pudieran existir cuestiones ó resentimientos que hagan inconveniente su presencia, pero se le dará vista para que dentro del tercero día pueda pedir aclaración ú otras medidas si las contestaciones son evasivas ó se hubiera negado á declarar.

El Código de la Capital establece además, que si el Juez descubriese la falsedad del impedimento, ordenará al litigante

(1) Es facultativo en los Jueces en trasladarse á casa del litigante para la absolución de posiciones, aún sin motivo legal, pero no puede exigirse por el litigante sino en caso de enfermedad.—*Cám. Civ.*, T. 3, 594.

La enfermedad transitoria no basta para que la absolución de posiciones se verifique en el domicilio.—*Cám. Civ.*, T. 96, p. 74.

Aun cuando se justifique enfermedad, las posiciones no pueden ser diferidas indefinidamente.—*Cám. Civ.*, T. 148, p. 165.

El Juzgado dede trasladarse al domicilio del absolvente de las posiciones, si este no puede concurrir por enfermedad.—*Cám. Com.*, T. 66, p. 132.



que comparezca sin más trámite á la citación, imponiéndole una multa de cien pesos, por el engaño de que hace víctima á la justicia.

Creo que lo más prudente en este caso no es la multa, que no es proporcionada á la naturaleza de la falta; sino que haciendo efectivo el apercibimiento, se le diera por confeso al dictarse sentencia definitiva, desde que el citado no ha comparecido sin justa causa, porque la alegada se ha comprobado que es falsa.

Nuestro Código guarda silencio á este respecto y somos de opinión que debiera legislarse este caso en la forma aconsejada; así se evitarían abusos, que se cometen con tanta mayor frecuencia cuánto más es la impunidad con que se cuenta.

El interrogado responderá por sí mismo y de palabra en el acto de la interrogación y podrá consultar apuntes para auxiliar la memoria, pero no valerse de consejos ni de borrador alguno de respuestas. Art. 209 (1).

Llegado el día de la audiencia, se abrirá el pliego de posiciones una vez que el Juez haya dado por comenzado el acto y se procederá á tomarle juramento al absolvente en la forma determinada por la ley. En seguida se le interrogará

(1) Si el demandado falta á la verdad en el acto de prestar declaración jurada en juicio, debe ser tenido por confeso. El texto constitucional según el cual las «acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y á la moral pública, ni perjudique á terceros, solo están reservados á Dios y exentas de la autoridad de los magistrados», no es aplicado en el caso de perjuicio cometido al prestar confesión en juicio. Las leyes no pueden ser derogadas en todo ó en parte sino por otras leyes.—*Cám. Com.*, T. 3, p. 385.

El apoderado ó procurador no está obligado á denunciar el domicilio de su mandante para la absolución de posiciones.—*Cám. Civ.*, T. 58, p. 372.

Las posiciones deben ser absueltas en la forma prescripta por la ley, y no por medio de un escrito.—*Sup. Corte Nac.*, T. 33, p. 274.



en el orden que las posiciones estuvieran formuladas en el pliego, haciendo constar las respuestas que se vayan dando en la acta que se levantará al efecto.

Las respuestas serán dadas verbalmente, pudiendo el absolvente, como dice la ley, consultar apuntes para auxiliar su memoria, pero le es prohibido valerse de consejos ni de borrador alguno.

Las leyes de las Partidas ya establecían que la contestación habría de darse sin demora, y las Recopiladas prohibían en absoluto que hubiera dilaciones ni consejos de abogados.

La ley 3, título 13, part. 3.ª, prohibía la asistencia de letrados al acto de la confesión á fin de evitar interrupciones en las respuestas.

Cuando se trata de un extranjero que no posee nuestro idioma, debe tener lugar el acto con asistencia de intérprete, á quien el Juez le recibe juramento de desempeñar fielmente su cargo y le indica que á la vez le exija del absolvente como co-respon-da.

Si el absolvente manifestara que no recuerda el hecho que se le pregunta, el Juez lo dará por confeso en la sentencia siempre que las circunstancias hicieran inverosímil la excusa. Ar. título 210 (1).

(1) Para que el Juez, al sentenciar, tenga por confesos á los que han contestado de un modo evasivo las posiciones, es necesario que se les haya hecho el apercibimiento de que habla el Art. 147 del Código de Procedimientos.—*Trib. Sup. Corrientes*, T. 9, p. 230.

Si el citado para absolver posiciones 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.—*Cám. Com.*, T. 3, p. 7.

Si el citado no compareciere á declarar ó si habiendo comparecido rehusa responder ó respondiéndose de una manera evasiva, á pesar del apercibimien-



Las contestaciones serán meramente afirmativas ó negativas, pero el absolvente podrá dar las explicaciones que creyera necesarias. Art. 211.

Al preceptuar la ley que las contestaciones serán afirmativas ó negativas, indudablemente lo hace bajo la suposición de que la pregunta sea susceptible de confesarse ó negarse categóricamente. ¿Cómo podría contestarse afirmativa ó negativamente si las preguntas se formulan como sigue “cuándo ocurrió tal hecho”?

Tapia, citado por Rodríguez, dice: “Debo de advertir que las posiciones no sólo han de ser de los hechos relativos al punto que se controvierte, sino que también han de hacerse clara y positivamente y no con obscuridad ni por vía de interrogación, porque el que las pone afirma como cierto lo que en ellas sienta, pues, la posición es simple asersión, hecha por escrito, de hecho ó perteneciente á la causa sobre la cual pide en juicio el litigante, que el otro declare, bajo juramento, para relevarse de probarlo. Esto no puede decirse de las interrogaciones ó artículos, los cuales son partes de la intención del interrogante; contiene lo que intenta probar.

Además, para que las contestaciones puedan ser afirmativas ó negativas es necesario que las preguntas versen sobre hechos personales del declarante, y no sobre conocimiento de he-

to que se le haga, el Juez, al sentenciar lo tendrá por confeso si el interesado lo pidiere.—*Cám. Com.*, T. 2, p. 489.

Si se omitió el apercibimiento, la posición contestada evasivamente no puede tomarse como afirmativa.—*Cám. Com.*, T. 99, p. 288.

Si el citado á absolver posiciones afirma que no recuerda los hechos sobre que se le interroga, puede no incurrir en evasivas cuando la naturaleza de esos mismos hechos demuestran la verdad de su afirmación.—*Cám. Com.*, T. 1, p. 290.



chos ajenos, en cuyo caso obligar á contestar categóricamente sería exigirle una falsedad, que no puede suponerse en la ley. Si á un heredero se le pregunta sobre hechos ejecutados por su causante, y este contesta que ignora, no puede considerársele como evasiva tal respuesta. Nuestro Código provee el caso cuando se trata del reconocimiento de un documento privado, estableciendo que los sucesores del suscriptor de un documento, podrán limitarse á declarar que ignoran si la firma es ó no de su causante.

En las contestaciones se conservará el mismo lenguaje del absolvente en cuanto fuera posible, y cuando hubiere terminado la declaración, se leerá íntegra por el actuario y será firmada por el Juez y los interesados con las agregaciones y correcciones que se hicieren. Art. 212 (1).

Será firmada por el Juez y los interesados, dice el artículo, sin mencionar al Secretario, lo que supone una omisión involuntaria, desde que este funcionario es el que debe no sólo autorizar el acta, sin cuyo requisito el acto sería nulo, sino también que él es el que debe redactarla en todas sus partes, como es de práctica.

En efecto, en la absolución de posiciones, el Secretario debe empezar el acta, indicando el día, mes y año en que tuvo lugar

(1) Las cartas y cuentas reconocidas en el acto de las posiciones deben quedar agregadas al expediente.—*Cám. Civ.*, T. 87, p. 26.

Si bien puede pedirse la absolución de posiciones hasta la citación para sentencia, los documentos que se presenten en ese acto no pueden ser agregados, si el término de prueba hubiese vencido.—*Cám. Com.*, T. 6, p. 607.

El Juez de la causa puede, antes de dar curso á los interrogatorios de posiciones y preguntas, ordenar la apertura de los pliegos en que se contengan y examinarlas para eliminar, si las hubiesen, las posiciones y preguntas que considera impertinentes; el auto en que así lo ordena no es apelable.—*Sup. Corte Nac.*, T. 90, p. 406.



la audiencia, la presencia del Juez en ella, el nombre y apellido de las partes que asistieren, el de los mandatarios y abogados determinando á quien representan y patrocinan respectivamente, el nombre y apellido del absolvente, su nacionalidad, edad, estado, etc., para saber si tiene capacidad para el acto, las circunstancias de haber prestado juramento ó afirmación, si el pliego de posiciones se ha presentado en autos ó si se ha reservado en Secretaría y se abre en ese acto, determinándose cada una de ellas numéricamente y escribiendo á continuación las respuestas y explicaciones, tratando de conservar en lo posible el lenguaje empleado por el absolvente, y si se amplía las posiciones formuladas, escribir las preguntas tal cual son dictadas por las partes y á continuación la respuesta dada por el absolvente.

Una vez terminadas las posiciones, el Secretario leerá íntegra el acta y el juez preguntará al absolvente si tiene algo que agregar ó enmendar á su declaración, desde que pasada esta oportunidad no podrá hacerlo aunque alegare error, extendiendo á su continuación si así lo hiciera. Hecho esto se cerrará la acta firmando el Juez, los comparecientes, en caso contrario y si no lo pudieran hacer, se hará constar así; y por último firmará el Secretario autorizando y dando fé del acto.

Es buena precaución del Secretario rubricar todas las páginas de la declaración y el pliego de posiciones.

Si el interrogado se negare á responder sosteniendo que la pregunta es ilícita, el Juez resolverá inmediatamente sin recurso alguno, pero el Superior podrá en segunda Instancia admitir la pregunta si la creyere lícita. Art. 213 (1).

(1) Tratándose de hechos personales, las contestaciones evasivas permiten



Al resolver el Juez en el acto de la audiencia si la posición es lícita ó ilícita, prejuzga, como ya he tenido ocasión de decirlo, por lo que creemos que en el caso de que el absolvente se negare á contestar, sosteniendo que la pregunta es ilícita, se le hará saber que si se niega á declarar alegando esta ú otra causa podrá ser tenido por confeso en la sentencia; y si insiste apesar de ello, se hará constar así, y se apreciará en debida forma al dictarse el fallo, sin perjuicio de que si el Juez la considera ilícita, pueda el Superior en segunda instancia admitir la pregunta si la creyera lícita.

Así se armonizaría este artículo con el 206, que hoy aparecen en contradicción. Mientras en este último se establece que si el absolvente se negare á declarar, podrá ser tenido por confeso en la sentencia, el artículo 213, estatuye que si el interrogado se negare á declarar sosteniendo que la pregunta es ilícita, el Juez resolverá en el acto. De manera que basta que se invoque una causa, no ser lícita la pregunta, para que el procedimiento varíe radicalmente y se aparte de los principios generales que rigen la absolución de posiciones.

Si fueren varios los que hayan de absolver las mismas posiciones, se les tomará declaración en un mismo día, evitando que se comuniquen sus contestaciones. Artículo 214 (1),

se tengan al absolvente de las posiciones por confeso.—*Cám. Com.*, T. 50, p. 139.

El demandante está obligado á absolver posiciones extemporáneamente si á ello se obliga su procurador.—*Cám. Com.*, T. 48, p. 177.

(1) Si la citación á los socios se ha verificado en la misma cédula, no pueden darse por absueltas las posiciones del socio que no comparezca. — *Cám. Com.*, T. 73, p. 260.

El auto que ordena la comparencia conjunta de los socios á las posiciones es inapelable.—*Cám. Com.*, T. 94, p. 15.

Aun cuando la sociedad haya sido disuelta, el socio saliente puede ser lla-



medida precaucional, que tiene por objeto como ella misma lo indica, evitar que se comuniquen los absolventes sus contestaciones y preparar á su vez respuestas de acuerdo á los que ya han declarado, para no contradecirse, lo que haría ilusoria esta medida para la parte que la solicitó.

La parte contraria y los abogados de ambas, podrán asistir á la absolución de posiciones. Art. 215.

Los abogados no tendrán otra intervención que hacer preguntas á los litigantes por medio del Juez y hasta tanto que éste lo permita. Art. 216.

La ley 3, título 13, Part. 3a., recomendaba á los jueces que no permitieran á los abogados asistir al acto de confesión. Nuestro Código no le prohíbe y por el contrario consiente en su asistencia.

Los letrados no pueden observar las contestaciones que dan sus patrocinados ni pueden indicarle que se nieguen á contestar la pregunta.

Las partes podrán hacerse recíprocamente en el acto de la absolución, con permiso y por medio del Juez las preguntas que estimen convenientes, como así mismo el Juez las que creyere necesarias á la averiguación de los hechos sobre que versen las posiciones. Art. 217.

Antiguamente por las leyes de las Partidas la absolución de posiciones era secreta, sólo tenía lugar ante el Juez y el Secretario, no admitiendo ni á la parte que había solicitado

mado á absolver posiciones por asuntos anteriores á la disolución.—*Cám. Com.* T. 96, p. 226.

En las posiciones conjuntas, uno de los interesados puede pedir nuevo día por causales que afectan al otro.—*Cám. Civ.*, T. 131, p. 221.

Siempre que se fija la misma hora á los demandados para la absolución de posiciones, importa que debe ser conjunto el acto.—*Cám. Civ.*, T. 24, p. 195.



las medidas probatorias. Una vez verificado el acto se le daba vista al ponente para que pidiera lo que correspondiera, análogamente á lo que estatuye nuestro Código, cuando por enfermedad del absolvente el Juez toma la declaración en el domicilio de éste.

Actualmente el sistema es distinto; no sólo se permite asistir al acto al ponente, sino también á los mandatarios de las partes, desde que las audiencias son públicas por la ley. Y en este acto las partes pueden hacerse reciprocamente preguntas que tengan por objeto llegar á la verdad de los hechos sobre que versen las posiciones, teniendo idéntica facultad el Juez, quien debe hacerlo siempre que considere conveniente al esclarecimiento de estos hechos, que con frecuencia constituyen la base del pleito; lo que indiscutiblemente le facilitará el fallo que debe dictar.

A fin de evitar confusiones y con el objeto de conservar el orden que debe reinar en toda audiencia, las partes deben interrogar siempre por intermedio del Juez, y con su permiso.

No podrá proponerse nuevas posiciones sobre hechos que hubieren sido ya objeto de ellas. Art. 218, pues, de lo contrario se tendría quizás dos respuestas distintas sobre un mismo hecho, á la vez que despojaría de la seriedad que debe revestir este acto.

Los jueces deberán conceder el término extraordinario para la absolución de posiciones bajo las mismas condiciones exigidas para toda clase de prueba. Art. 219.

De manera, pues, que cuando la absolución de posiciones debe rendirse fuera de la Provincia podrá el firmante pedir que se le conceda el término extraordinario que autoriza la



ley para toda clase de pruebas, sin que para ello obste la época determinada claramente por el artículo 196 para solicitar posiciones.

En efecto, apesar de que las posiciones deben solicitarse desde la contestación de la demanda hasta la citación para la sentencia, puede suceder que aquélla tenga que producirse fuera de la República y el tiempo necesario para el diligenciamiento del exhorto exceda al que se calcula en que la causa se encontrará para fallo, en cuyo caso el que la solicita puede pedir que se le conceda el término extraordinario de prueba á fin de alargar el plazo y poder practicar, sin dificultad, tal medio probatorio.

La prueba de posiciones no interrumpirá en ningún caso el curso regular del juicio. Art. 220.

Así, aún cuando se solicite después de clausurado el término de prueba, no ostará para que las partes hagan mérito de la prueba y prosiga la marcha regular de la causa.

CAPÍTULO III

De la prueba documental

Prueba *documental*, *instrumental* ó *literal*, es aquella que se produce por actos escritos, ya se llamen éstos instrumentos ó documentos públicos ó privados. Betham las denomina preconstituídas, porque su creación y constitución está prevenida por la ley, con anterioridad á la existencia de un derecho ú obligación, de tal suerte que para el sostenimiento de ese de-



redo ó de esa obligación, es necesario la exhibición de esa prueba, á diferencia de las *casuales* que se producen una vez iniciada la contienda.

Bonnier dice, que puede haber también prueba preconstituída, sin que conste por escrito, con tal que se usen de signos que expresen con claridad una idea, porque el signo que se da á los caracteres escritos, no es, en último resultado, más que efecto de un convenio, y nada impide en la naturaleza de las cosas que adoptemos otros signos para expresar nuestras ideas. Sin hablar de los geroglíficos que parece haber sido la infancia de la escritura, se sabe que los peruanos empleaban para consignar los hechos más importantes, *quipos*, cordones de diferentes colores que ataban de diversas maneras; cada color, cada nudo, tenía un valor particular

Esta era evidentemente una prueba preconstituída.

La prueba documental reviste en nuestra legislación una gran importancia y ocupa después de la confesión, el primer lugar entre las pruebas, por su naturaleza permanente é inalterable.

La prueba testimonial, es más sencilla y ha sido empleada durante siglos con preferencia á la documental, lo que se explica si se tiene en cuenta que en tiempos antiguos era muy raro el uso de la escritura; pero desacreditada la prueba testifical por los abusos á que se presta y generalizada á la vez la escritura, fué reemplazada por ésta, que es la que mejor cuadra á la complejidad de los negocios y transacciones. Además, los jueces obtienen, hoy, mediante esa prueba, una seguridad completa en sus fallos, en vez de las dudas ó incertidumbres



que producen lo otros medios probatorios, exclusive la confesión.

Hemos dicho que la prueba documental es la que se produce por documentos públicos y privados.

Por documento se entiende, como dice Reus, todo escrito en que se hace constar una disposición ó convenio, ó cualquier otro hecho para perpetuar su memoria ó poderlo acreditar cuando convenga.

Las leyes de las Partidas llamaban escritura á toda clase de documentos, diciendo que es testimonio de las cosas pasadas é averiguamiento del pleito sobre que es fecha y que de ellas nacen muy grande pró, que hacen membrar lo olvidado, afirmar lo que es de nuevo fecho, é muestra carreras por se enderezar, lo que ha de ser.

Los autores fundados en estas leyes de Partidas, dividen los documentos en *públicos*, *auténticos* y *privados*. Documento *público*, es el que ha sido otorgado con las solemnidades debidas, ante escribano Público. *Auténtico*, cuando es extendido por corporación ó persona constituida por autoridad ó dignidad ó por cualquier otro funcionario público, con referencia al ejercicio de sus funciones. *Privado*, es el que forman los interesados por si mismo, ó á presencia de testigos, sin intervención de funcionario público.

Por nuestra legislación Civil los instrumentos son públicos ó privados.

Son instrumentos públicos, respecto de los actos jurídicos, dice el Art. 979 del Código Civil:

I. Las escrituras públicas hechas por escribano público en sus libros de protocolo, ó por otros funcionarios con las n



mas atribuciones, y las copias de esos libros sacados en la forma que prescribe la ley.

II. Cualquier otro instrumento que extendieren los escribanos ó funcionarios públicos en las formas que las leyes hubieren determinado.

III. Los asientos de los libros de los corredores, en los casos y en la forma que determine el Código de Comercio.

IV. La actas judiciales, hechas en los expedientes por los respectivos escribanos, y firmadas por las partes, en los casos y en las formas que determinen las leyes de procedimientos; y las copias que de esas actas se sacasen por orden del Juez ante quien pasaron.

V. Las letras aceptadas por el Gobierno ó sus delegados, los billetes ó cualquier título de crédito emitido por el tesoro público, las cuentas sacadas de los libros fiscales, autorizados por el encargado de llevarlas.

VI. Las letras de particulares, dadas en pago de derechos de aduana con expresión ó con la anotación correspondiente de que pertenecen al Tesoro Público.

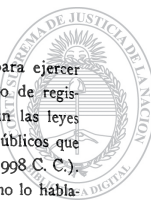
VII. Las inscripciones de la deuda pública, tanto nacionales como provinciales.

VIII. Las acciones de las compañías autorizadas especialmente, emitidas en conformidad á sus estatutos.

IX. Los billetes, libretas, y toda cédula emitida por los Bancos, autorizados para tales emisiones.

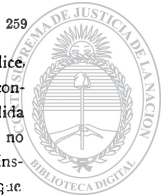
X. Los asientos de los matrimonios en los libros parroquiales, ó en los registros municipales, y las copias sacadas de esos libros ó registros.

Las escrituras públicas sólo pueden ser hechas por escri-



banos públicos ó por otro funcionario autorizado para ejercer las mismas funciones. (Art. 997 C. C.) en su libro de registro que estará sellado, rubricado y numerado según las leyes en vigor. Las escrituras hechas por los escribanos públicos que no están en el protocolo no tiene valor alguno; (Art. 998 C. C.). Deben ser hechas en idioma nacional; si las partes no lo hablaban, la escritura debe hacerse en entera conformidad á una minuta firmada por las mismas partes en presencia del escribano que dará fé del acto. (Art. 999 C. C.). Debe expresar la escritura, la naturaleza del acto, su objeto, los nombres y apellidos de las personas que lo otorguen, si son mayores de edad, su estado de familia, su domicilio ó vecindad, el lugar, día, mes y año en que fuere firmada, que puede serlo cualquier día aunque sea domingo ó feriado, ó de fiesta religiosa. El escribano debe dar fé que conoce á los otorgantes y concluida la escritura debe leerla á las partes, salvando al final de ella lo que se haya escrito entre renglones, y las testaduras que se hubieran hecho; debe ser hecha con todas las condiciones, cláusulas, plazos, las cantidades que se entreguen en presencia del escribano, designado en letras y no en números; debe ser firmada por los interesados en presencia de dos testigos cuyo nombre constará en el cuerpo del acto y autorizada al final por el escribano. (Art. 1001, C. C.).

— Los instrumentos privados son todos aquellos otorgados bajo firma privada, ó como dice Escriche, es el escrito hecho por personas particulares sin intervención de escribano ni de otra persona legalmente autorizada, ó por persona pública en actos que no sean de su oficio, para perpetuar la memoria de un hecho ó hacer constar alguna disposición ó convenio.



Nuestro Código Civil en sus artículos 1012 y 1213 dice que: para la existencia de un acto en forma privada, es condición esencial la firma de las partes que no puede ser suplida por signos, ni por iniciales de los nombres y apellidos, pero no es necesario la firma de todos los interesados, cuando el instrumento se hubiera hecho, en varios ejemplares; bastará que el que está en poder de una de las partes lleve la firma de las otras.

—La fuerza probatoria de los documentos públicos y privados está regida por las leyes de fondo, con sujeción á las reglas de procedimiento en cuanto determinan la forma y oportunidad de su presentación, ó los requisitos para hacer constar en los segundos, su autenticidad.

El artículo 1006 del Código Civil estatuye que: el escribano debe dar á las partes que lo pidieren, copia autorizada de la escritura que hubieren otorgado; el artículo 1007 dice: que siempre que se pidieren otras copias por haberse perdido las primeras, el escribano deberá darlas, pero, si en la escritura, alguna de las partes se hubiere obligado á dar ó hacer alguna cosa, la segunda copia no podrá darse sin autorización expresa del Juez; el artículo 1008 establece que: toda copia debe darse con previa citación de los que han participado en la escritura los cuales pueden comparar la exactitud de la copia con la matriz. Si se hallasen ausentes, el Juez puede nombrar un oficial público que se halle presente al sacarse las copias. Y por último, el artículo 1010 preceptúa que la copia de las escrituras de que hablan los artículos anteriores hacen plena fe como la escritura matriz.

Nuestro Código de Procedimientos establece disposicio-



nes y reglas complementarias de estas leyes de fondo. Así dice: *El instrumento público presentado en copia que haya sido expedido sin citación, en los casos en que el derecho la requiera, necesitan para su eficacia, si fuera impugnado, la compulsación con el original, previa la expresada formalidad.* Artículo 221 (1).

Compulsación ó *cotejo* en su acepción genérica, es el examen que se hace de dos ó más cosas comparándolas entre sí, como dice el Diccionario de la Academia. En su acepción jurídica y considerándola como medio de prueba, puede ser de documentos y de letras: *cotejo de documentos* es la comprobación que se hace judicialmente de una copia con su original ó matriz, para ver si están conforme; y *cotejo de letras*, es la com-

(1) No pueden rechazarse los documentos presentados como prueba.—*Cám. Civ.*, T. 133, p. 286.

Los expedientes terminados no pueden ser agregados como parte de prueba; debe pedirse testimonio de la parte pertinente.—*Cám. Civ.*, T. 22, p. 46; T. 126, p. 358.

La prueba preconstituida ó constante de instrumentos públicos de fecha anterior á la demanda, permite á los Jueces fundar su sentencia aun cuando durante el término no se haya producido prueba para justificar la acción.—*Cám. Civ.*, T. 25, p. 434.

Negada la agregación de un expediente como prueba, deben pedirse los testimonios antes de vencer el término.—*Cám. Civ.*, T. 55, p. 322.

Puede agregarse como prueba el expediente en que se funda la reclamación por daños y perjuicios.—*Cám. Civ.*, T. 67, p. 209.

No puede autorizarse la revisión general de protocolos en asuntos entre particulares.—*Cám. Civ.*, T. 96, p. 180.

No procede la agregación de documentos que han debido acompañarse á la demanda.—*Cám. Com.*, T. 44, p. 170.

Los instrumentos públicos, presentados como prueba, no pueden ser desglorados dejando testimonio en el juicio.—*Cám. Civ.*, T. 135, p. 427.

Los instrumentos públicos, no redarguidos de falsos, hacen plena fé en juicio y anulan la prueba testifical que sobre los mismos hechos se produzca.—*Cám. Com.*, T. 2, p. 27.

Pueden presentarse, y procede su agregación, instrumentos públicos de fecha posterior al llamamiento de autos.—*7rib. Sup. Corrientes*, T. 1, p. 215.



paración que se hace, también judicialmente, de la letra ó firma de un documento cuya autenticidad se niega ó se pone en duda, con la de otro indubitado, expedido por la misma persona, para deducir si aquél es ó no legítimo.

El artículo que comentamos se refiere al cotejo de documentos públicos que hayan sido expedidos sin citación, y que fueren impugnados, en cuyo caso el Juez, previa citación de las partes interesadas, deberá comprobar si la copia presentada ésta ó no conforme con su matriz; porque esa copia no puede tener más fuerza ni eficacia en juicio que la que le corresponde al original, á cuyo texto deberá estarse si entre ésta y aquélla resultara alguna variante.

El cotejo debe hacerse siempre con el registro ó matriz de donde se sacó la copia primordial; si se trata de una escritura pública, con el protocolo del Escribano que la otorgó; si de una partida de bautismo, defunción, etc., con el libro ó Registro Civil de donde se sacó; si de actuaciones judiciales, con el expediente del que han sido testimoniadas, etc.

Si se tratare de copias antiguas cuya matriz hubiere desaparecido, serán reputadas por auténticas, salvo prueba en contrario, aunque hubieren sido expedidas sin citación. Artículo 222 — por cuanto es imposible las diligencias del cotejo cuando el documento carece de original ó matriz, y la impugnación que se hiciere de la copia no podría justificarse por este medio, luego, indiscutiblemente hay que reputarla auténtica mientras el contrario no pueda probar por otros medios legales la inexactitud ó falsedad alegada.

Los litigantes podrán pedir el cotejo con el original de cualquier copia de documentos públicos que creyeran inexa-



ta, aún de aquellas que hubieren podido ser expedidos sin necesidad de citación. Art. 223 (1).

Las diligencias de cotejo ó compulsa de las copias se hará por el actuario en el lugar en que se halle el original y á presencia de las partes si asistieren á cuyo efecto se le notificará día y hora en que haya de verificarse. Art. 224 (2) — de todo lo que se levantará acta, haciéndose constar el resultado que ha dado la compulsa, firmando los comparecientes por ante el actuario que dará fé del acto.

El Juez podrá hacer por sí mismo la compulsa y mandar traer á su despacho el documento, si no estuviere archivado. Art. 225 (3) — por cuanto los documentos existentes en el Archivo General, no pueden salir de él, por disposición expresa del artículo 215 de la Ley Orgánica de los Tribunales, modificada por ley No. 1454 de fecha Octubre 31 de 1907, que estatuye: que los protocolos y expedientes terminados no podrán salir del archivo. Los expedientes inconclusos ó paralizados solamente saldrán á pedido de partes y por mandato judicial cuando deba continuar su tramitación.

(1) Después de vencido el término de prueba, no puede argüirse de falso un documento presentado dentro de él, y pedirse la comprobación de la falsedad.—*Sup. Corte Nac.*, T. 83, p. 99.

No puede concederse reconocimiento de documentos el último día de prueba.—*Cám. Civ.*, T. 131, p. 246.

(2) Si bien hay derecho de pedir, como medida probatoria, el reconocimiento de firma existente en un expediente, no puede exigirse para ello que el oficial público encargado del expediente se traslade con este á un lugar de distinta jurisdicción.—*Sup. Corte Nac.*, T. 64, p. 93.

(3) Los protocolos no pueden ser extraídos del archivo general para tenerlos presente durante las declaraciones de los testigos, aún en los litigios sobre simulación de escrituras.—*Cám. Civ.*, T. 15, p. 410.

No pueden solicitarse como prueba, expedientes archivados.—*Cám. Civ.*, T. 150, p. 676.



Las copias de instrumentos públicos que fueren expedidas durante el juicio, serán sacadas en virtud del mandamiento compulsorio y con citación de la parte á quien haya de perjudicar. Art. 226 (1).

Mandamiento compulsorio es la orden que el Juez expide para que el funcionario encargado del archivo, oficina ó registro, libre testimonio, certificación ó copia del documento que se necesita.

Cuando el documento que se solicita sea una certificación que deba librar una autoridad, sobre hechos relativos al ejercicio de sus funciones, pero que no conste en Registro ni en otro documento, no puede tener aplicación lo que tratamos, más, por analogía, podrá dirigírsele con citación de la parte á quien haya de perjudicar, exhorto ú oficio para que se sirva librar dicha certificación.

Cuando se presentare copias de parte de un documento público, el litigante podrá pedir que se hagan las ampliaciones que juzgue convenientes. Art. 227 (2).

Puede suceder, y acaece frecuentemente que las partes presenten copias ó testimonios de un documento en el cual se

(1) Los testimonios, como parte de prueba, deben pedirse en tiempo para que puedan ser expedidos y agregados dentro del término.—*Cám. Civ.*, T. 19, p. 269.

(2) La ampliación de un informe como prueba, debe pedirse cuando se nota la deficiencia que contiene.—*Cám. Com.*, T. 34, p. 267.

Vencido el término de prueba, no puede pedirse ampliación de informes, aún cuando hayan sido expedidos dentro de él.—*Cám. Civ.*, T. 8, p. 360.

El informe expedido por una autoridad Nacional, sobre hechos de la Administración no es un testimonio común, sujeto á las formalidades de la prueba de testigos, sino una prueba digna de toda fé. Los libros de la Administración Pública están exclusivamente á cargo de los Jefes de Oficina, y solo ellos pueden dar certificado de sus constancias.—*Sup. Corte Nac.*, T. 5, p. 433.



han omitido cláusulas ó condiciones que les perjudica, y es muy justo, de consiguiente, que en tales casos, se le conceda la parte contraria la facultad de hacer que se adicione al testimonio, lo que crea conveniente señalar, á fin de que aparezcan íntegros los hechos ó las razones que contenga aquel documento.

Las copias serán dadas por el encargado del Archivo por el Jefe de la oficina en que se encuentre el documento ó por el actuario. Art. 228. (1). Estas copias no podrían hacer fe en juicio si no estuvieran autenticadas por persona que tenga facultad para ello.

La disyuntiva *ó por el actuario*, no debe entenderse que este funcionario pueda expedir copias de los documentos cuyos originales ó matrices se encuentran en posesión de otras autoridades, porque cuando existe un encargado del archivo ó registro en que se hallan los originales, será éste y no el actuario quien debe dar los testimonios que se ordena por mandato judicial. Al referirse la regla de que tratamos, al actuario, indica que éste será quien deberá otorgar copias de los documentos que se encuentran agregados á los ar-

(1) Pueden expedirse los certificados sobre hechos ó actuaciones que con vengan al solicitante aún cuando no manifieste el objeto que se propone.—*Cám. Com.*, T. 26, p. 15.

El certificado de un escribano, expedido sobre actos personales, no forma prueba ni aún como simple declaración.—*Cám. Civ.*, T. 6, p. 5.

El informe expedido por una autoridad Nacional, sobre hechos de la Administración, no es testimonio común, sujeto á las formalidades de la prueba de testigos sino una prueba digna de toda fé. Los libros de la Administración Pública están exclusivamente á cargo de los Jefes de Oficina, y solo ellos pueden dar certificado de su constancias.—*Sup. Corte Nac.*, T. 5, p. 433.

Los informes de establecimientos públicos prevalecen sobre las declaraciones de testigos, tratándose de hechos de pública notoriedad.—*Cám. Civ.*, T. 5, p. 119.



chivos ó testimonios de las actuaciones judiciales en que intervienen, siempre que así se le ordenara judicialmente.

Debe tenerse presente que los funcionarios que expiden los testimonios que ordena el juez son responsables de su exactitud y conformidad con el original.

— *Los documentos públicos otorgados en el extranjero, hechos con arreglo á las leyes y autenticados en debida forma, producirán la misma prueba que los otorgados en la República.* Art. 229.

Este precepto acepta en toda su extensión, como lo hacen expresamente casi todas las legislaciones modernas, la regla de derecho internacional: *lo que es auténtico en un país, lo es en todas las naciones.*

La autenticación ó legalización, es el requisito que exige nuestra ley para que sea admisible un documento público otorgado en el extranjero, á fin de que quede acreditada su legitimidad. Con la legalización se comprueba la firma y el carácter público del funcionario que lo ha autorizado, y sin esta circunstancia, no puede tenerse por auténtica ni ser admitida en juicio.

Este requisito de legalización es exigido no solo respecto de los documentos otorgados en el extranjero, sino también de los otorgados dentro de la República y fuera de la Provincia; así dice el Código, que: *todo documento público hecho fuera de la Provincia necesita ser autenticado para hacer fe en juicio.* Art. 230 (1).

(1) Los decretos del Poder Ejecutivo publicados en el «Boletín Oficial», deben ser tenidos por auténticos y forman prueba de su publicación.—*Cám. Com.*, T. 32, p. 84.



Los documentos hechos fuera de la Provincia que tuvieran por objeto la trasmisión de inmuebles situados en ella, ó actos, sujetos á registro ú otra formalidad, no surtirán todos sus efectos jurídicos si no son protocolizados ó anotados, ó si no se cumpliera respecto á ellos la formalidad exigida por las leyes. Art. 231, por cuanto no sería nada justo que exigiendo protocolización á los documentos otorgados en la Provincia, se diera validez y eficacia á los otorgados en el extranjero ó fuera de la Provincia sin necesidad de ese requisito.

La ley orgánica de los Tribunales, en sus artículos 220 y 221 estatuye que: habrá en cada una de las circunscripciones judiciales, una oficina de Registro General en el que se inscribirán los títulos traslativos de dominio de inmuebles ó derechos reales impuestos sobre los mismos... El artículo 224, dice que: los actos y contratos que deban inscribirse deberán constar en documentos público ó privado, ó documento auténtico; y el artículo 256 establece que: sin perjuicio de lo dispuesto por el Código Civil respecto á las hipotecas, los actos ó contratos solo tendrán efecto respecto á terceros desde la fecha de su inscripción en el Registro.

Luego, un documento otorgado fuera de la Provincia, que tuviera por objeto trasmisión de inmuebles situados en ella, no tendrá efecto respecto de tercero mientras no se inscriban en el Registro General, que es una de las formalidades exigidas por nuestras leyes, siguiéndose el principio de la *lex rei sitae*.

Este principio es aceptado por la mayor parte de las le-

Los documentos solicitados por exhorto no requieren legalización.—*Cám. Civ.*, T. 123, p. 41.



gislaciones modernas, en presencia de que las formalidades de publicidad deben ser cumplidas allí donde se presume que ha de encontrarse terceras personas á las cuales interesa tener advertidas, ó por lo menos en el sitio mismo en que puede creerse que irían á informarse ó buscar datos.

— *Los litigantes y los terceros en cuyo poder se encuentren documentos relativos á la cuestión, están obligados á exhibirlos, ó á designar el protocolo ó archivo en que se encuentren los originales.* Art. 232 (1).

El juez ordenará la exhibición de los documentos, sin sustanciación alguna, dentro del término que creyere conveniente, y la persona contra quien se reclamen está obligada á presentarlos dentro de él ó á declarar bajo juramento ó afirmación que no los posee ni ha dejado de poseerlos para evitar su exhibición. Art. 233 (2).

(1) La partes no están obligadas á presentar, á solicitud de la contraria, contratos celebrados con terceros, aún cuando en ellos pueda haber referencias pertinentes al litigio.—*Cám. Civ.*, T. 8, p. 274.

No puede hacerse lugar á presentación de la correspondencia telegráfica, que no sea la cambiada entre las partes litigantes sobre el negocio que motiva la causa.—*Sup. Corte Nac.*, T. 66, p. 151.

La municipalidad está obligada á presentar los expedientes administrativos incoados á petición de parte.—*Cám. Civ.*, T. 148, p. 188.

Deben devolverse los documentos que, haciendo el derecho, no hayan sido acompañados á la demanda.—*Cám. Civ.*, T. 81, p. 387.

No es apelable el auto por el cual el Juez manda exhibir los contratos á quien se refiere la cuestión, para ilustrar su criterio á los efectos de la resolución pendiente.—*Sup. Corte Nac.*, T. 80, p. 361.

No existen medios legales para obligar á la entrega de expedientes administrativos que retengan las partes.—*Cám. Civ.*, T. 113, p. 187.

No trae gravámen irreparable, el auto que deja sin efecto la exhibición de una escritura pública de mandato que el interesado declara que no existe.—*Sup. Corte Nac.*, T. 87, p. 379.

(2) Las partes no pueden oponerse á la producción de documentos probatorios, aún cuando se encuentren en poder de terceros.—*Cám. Civ.*, T. 133, p. 257.



Si el litigante citado personalmente no exhibiere el documento ni prestare el juramento ó afirmación, ó, aunque lo prestare, si se hubiera probado la existencia del documento en su poder, se tendrá por exacta la copia que hubiere presentado: el que solicitó la exhibición del original, ó podrán ser tenidas como exactas las afirmaciones que hubiere hecho sobre su contenido. Art. 234.

Si el que hubiere resistido la exhibición fuere un tercero, será responsable por los daños y perjuicios que su resistencia causare al litigante. Art. 235.

Estas reglas son relativas á la exhibición de documentos públicos, de consiguiente, debe entenderse que ellas no deben ser agregadas á los autos. Exhibir un documento no es presentarlo, porque si bien este término *exhibir* y *presentar* son sinónimos en el lenguaje común, no lo son en el lenguaje forense: presentar un documento, es acompañarlo con el objeto de que se agregue original á los autos, y exhibir un documento es ponerlo de manifiesto para que el juez ó las partes se enteren de su contenido, ó para que total ó parcialmente se testimonie en los autos, devolviéndolo á la parte que lo presentó, pero nunca para que se agregue original á los autos.

—Entraremos á tratar de las reglas relativas á los documentos privados.

No trae gravámen el auto que, para mejor preveer, manda exhibir un contrato la parte que niega al declarar, bajo juramento, que no lo tiene.—*Sup. Corte. Nac.*, T. 88, p. 380.

La exhibición de planos es obligatoria á solicitud de parte.—*Cám. Civ.*, T. 50, p. 164.

No trae gravámen irreparable, el auto que deja sin efecto la exhibición de una escritura pública de mandato que el interesado declara que no existe.—*Sup. Corte Nac.*, T. 87, p. 379.



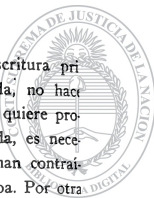
Según las leyes de fondo, para que el instrumento privado sea válido, es necesario: 1° que sea firmado por las partes no pudiendo valerse de signos ó iniciales; 2°. Que lleve la firma de las partes con quien se contrata, cada uno de los ejemplares cuando se han otorgado varios; 3. Que se celebre en cualquier día, en cualquier idioma y con las solemnidades que las partes juzguen convenientes; 4°. Que cuando el acto sea bilateral y las partes tengan un interés distinto, hayan tantos contratos originales como interesados, á menos que una de las partes llenare antes ó durante la redacción del acto, sus obligaciones respectivas, ó que se probare que el acto quedó enteramente concluído, ó que se ejecutó total ó parcialmente por todos los interesados, ó que éstos de común acuerdo depositaron el único ejemplar en poder de una tercera persona. (Art. 1012, 1013, 1015, 1020, 1022, 1023, y 1024 del Código Civil).

Si el documento no está firmado, ¿puede hacer fe? No, porque tal documento no tiene existencia jurídica.

El Art. 1012 del Código Civil, dice que es una condición esencial para la existencia y validez de todo acto bajo forma privada, la firma de las partes que celebran el acto. El doctor Machado, comentando este artículo, dice que el que no sabe firmar, no puede otorgar un documento privado.

El doctor Segovia, sobre el mismo artículo, tomo 1.º, pág. 274, dice: Se deduce de nuestro artículo que quien no sepa ó pueda firmar, es decir, escribir su nombre (sepa ó no leer y escribir) no puede otorgar un documento privado válido, aunque hiciera guiar su mano por otra persona.

Haciendo fe la escritura privada entre quienes la han



suscrito, es claro que sin suscripción no hay escritura privada. Por tanto, si la escritura no está firmada, no hace fe respecto de nadie; de donde se sigue que si se quiere procurar un medio de prueba con la escritura privada, es necesario que esté firmada por aquél ó aquellos que han contraído la obligación de que se pretende ofrecer la prueba. Por otra parte, un escrito no firmado por nadie, ¿puede llamarse un documento?

Con esta palabra, dice Ricci, la ley alude al escrito que, en sentir de las partes, se redacta con el fin de hacer fe de un hecho jurídico que entre ellas se ha verificado; es preciso, por tanto, que el sentir de las partes resulte del acto mismo. Ahora bien, ¿cómo puede resultar ese sentir ó inteligencia independientemente de la firma? Mediante éste, el que suscribe no solo aprueba y hace suyo lo que en el escrito se contiene, sino que pone un signo visible y reconocible, el cual demuestra que el escrito parte de él y que está conforme con sus intenciones. Suprimida la firma, el escrito puede ser un proyecto de documento, un borrador, pero nunca *el documento*, porque nadie lo ha aprobado ni lo ha hecho propio.

Los documentos en que faltan las formalidades esenciales no tienen existencia jurídica; así, si se presenta un escrito no firmado, no puede hablarse de escritura privada aunque en él se encuentra la cruz-signo de la parte que se dice obligada y la firma de los testigos que han presenciado como se hace el citado signo. La cruz-signo, en efecto, no tiene nada que ver con la firma; quien hace el signo de la cruz en vez de poner su firma, ó no sabe escribir, ó no quiere escribir, ¿puede en verdad, concebirse que prueba escrita puede ser ofrecida por



quien no sabe, ó no quiere, ó no puede escribir? No pueden valer por la firma la de los testigos, para atribuir al escrito que se presenta los caracteres de la escritura privada, toda vez que la prueba testifical debe producirse según los modos establecidos por la ley, siendo por otra parte absurdo que lo que pueda valer como prueba testifical tenga valor y fuerza de prueba escrita.

El acto que no tenga las formas requeridas ó emanado de un oficial incompetente vale como instrumento privado si está firmado por las partes. Art. 987, Código Civil.

—El instrumento privado reconocido judicialmente por la parte á quien se opone ó declarado debidamente reconocido tiene el mismo valor que el instrumento público entre los que lo han suscrito y sus sucesores. Art. 1026, y nuestro Código de Procedimientos en concordancias con la ley de fondo estatuye *que para que el documento privado sea eficaz en juicio es necesario que sea reconocido por la parte contra quien se presenta ó comprobado de otra manera.* Art. 236 (1).

Otro de los efectos que produce el reconocimiento judicial del documento privado es que quedará reconocido el con-

(1) La admisibilidad de un documento, presentado durante la prueba, sólo puede ser juzgada al dictar sentencia.—*Cám. Com.*, T. 51, p. 11.

La prueba resultante de un documento privado, debidamente reconocido en juicio es indivisible.—*Cám. Civ.*, T. 47, p. 24.

Los documentos presentados por las partes son indivisibles y forman prueba tanto á favor como en contra del presentante.—*Cám. Com.*, T. 55, p. 115.

Los documentos no presentados ó individualizados en la demanda, no pueden presentarse en la prueba.—*Cám. Com.*, T. 37, p. 74.

La indivisibilidad de la prueba resultante de los documentos privados, debe lógicamente estar limitada á los casos en que el documento está destinado á contener la voluntad conjunta de los dos contratantes, sin extenderse á aquellos en que una de las partes no ha tenido la menor participación.—*Cám. Com.*, T. 3, p. 107.



tenido por el reconocimiento de la firma, según el Art. 1028 del Código Civil.

De lo que resulta que no se concede fuerza probatoria a la escritura privada sino á condición de que haya sido reconocida por aquel contra quien se produce.

El documento público no necesita de este reconocimiento para hacer fe, porque lleva la firma de un funcionario público y este supuesto, se comprende que el documento por él autorizado no es ni puede ser otro que un documento público. ¿Cómo puede atribuirse fe á un documento privado sin estar seguro de que la firma ha sido realmente puesta por la persona contra quien se presenta? Esta seguridad se adquiere por el reconocimiento, que implica la confesión de la existencia de la obligación á que el documento se requiere.

El documento reconocido hace pues, plena fe, ¿pero de qué?

El documento público hace fe del contrato y de los hechos realizados ante el funcionario público que lo ha autorizado. ¿es de esto mismo que hace fe el documento privado? No ciertamente, dice Ricci; pues de lo contrario el documento público se confundiría con el privado. El documento privado no es otra cosa que la confesión que la parte ó las partes han querido contraer; hace fé, pues, tan sólo de la verdad del hecho histórico de esta confesión. Más la declaración de ser obligado y la obligación, no son una misma cosa; toda vez que aquélla es la prueba, y la prueba no deba confundirse con el hecho jurídico que con ella se quiere demostrar; es así que la escritura privada atestigua la confesión hecha de una obli-



gación contraída, no hace fe de la existencia real de la obligación misma.

De modo que aún cuando el documento haya sido reconocido, la parte contra quien se produjo tiene siempre el derecho de proponer sus razones contra el contenido del mismo por más que no hubiera hecho reserva alguna en el momento del reconocimiento. En efecto, si la parte, reconociendo la escritura contra él presentada admite haber hecho la confesión en ella contenida, no se contradice sosteniendo que la obligación que ha confesado haber contraído no ha existido nunca, ó bien ha existido con un vicio de nulidad.

—La prueba que resulte del reconocimiento privado, es indivisible, de acuerdo al artículo 1029 del C. Civil y tiene la misma fuerza contra aquellos que le reconocen que contra aquellos que lo presentasen; y todo aquel contra quien se presenta en juicio un documento privado firmado por él está obligado á declarar si la firma es ó no suya, según el art. 1031 C. Civil.

Nuestro Código de Procedimientos ha transcripto entre sus reglas esta última disposición del Código Civil y así dice: *Todo aquél contra quien se presente en juicio un documento que se le atribuya está obligado á declarar si es suya la firma que lo suscribe.* Art. 237 (1).

(1) El reconocimiento de cartas, que se presentan en juicio después del término probatorio, no puede ser admitida sinó en forma de posiciones. — *Sup. Corte Nac.*, T. 28, p. 182.

Puede exiirse reconocimiento de cartas misivas á testigos presentados de contrario. — *Cám. Civ.*, T. 64, p. 396.

Las cartas misivas dirigidas por el mandatario, referentes á un asunto sometido á la resolución de un tercero, pueden ser presentadas como prueba al juicio. — *Cám. Civ.*, T. 85, p. 153.



—La obligación impuesta, tiende en primer lugar á evitar la morosidad y dilación que surgirían si se dejara librado á la voluntad de las partes el reconocimiento categórico ó evasivo, ó desconocimiento del documento, y en segundo lugar á evitar el cotejo, medida que solo debe tener lugar en los casos previstos por el artículo 242, y no en otros, por constituir él un procedimiento largo y costoso.

Esta obligación no rige cuando el documento está suscrito sólo por iniciales ó signos, de acuerdo al artículo 1014, salvo que el reconocimiento se hiciera voluntariamente; ó cuando se trata de cartas misivas dirigidas á terceros aunque en ellas se mencione alguna obligación, según el artículo 1036 del Código Civil.

Tampoco se extiende á los sucesores de aquél, según el Código de Procedimientos, que dice: *los sucesores del suscriptor de un documento podrán limitarse á declarar que ignoran si la firma es ó no de su causante*. Art. 238, disposición que concuerda con el artículo 1032 del Código Civil que se halla concebida en análogos términos. Si los sucesores lo recono-

No pudiendo apreciarse sin prejuzgamiento, sin una carta dirigida á tercero que aparece vincularse con el negocio en litigio, importa un mandato ú otro acto jurídico en el interés del destinatario, ó de quien la presente en juicio, debe ordenarse su reconocimiento, sin perjuicio de apreciarse en la sentencia definitiva su pertinencia ó impertinencia.—*Sup. Corte Nac.*, T. 67, p. 190.

No es obligatorio el reconocimiento de las cartas misivas dirigidas á terceros.—*Cám. Com.*, T. 18, p. 245.

Las cartas de terceros que no son parte en el juicio no deben ser reconocidas.—*Cám. Civ.*, T. 55, p. 273.

No es admisible, después de vencido el término probatorio, el reconocimiento de una carta firmada por terceros, relativa á hechos alegados en juicio.—*Sup. Corte Nac.*, T. 31, p. 18.

Un testimonio de documento privado no reconocido, y cuya autenticidad no está probada, no basta para hacer prueba.—*Sup. Corte Bs. As.*, I, T. 5, p. 253.



cen valdrá como documento público, pero si usando de la facultad que les acuerda la disposición transcrita alegarán ignorancia, el que presente el documento, deberá acreditar la autenticidad de la firma por otros medios.

La obligación impuesta en el artículo 237 no se extiende así mismo á la persona incapaz, por cuanto el Código Civil en su artículo 1027 dice literalmente: no serán admitidos al reconocimiento los instrumentos privados, siempre que los signatarios de ellos, aunque fueren capaces al tiempo de firmarlos, no lo fuesen al tiempo del reconocimiento.

Es además necesario tener en cuenta que el reconocimiento obligado por la ley sólo rige para las partes en juicio, porque sólo contra ellos pueden presentarse documentos firmados: el suscrito por un tercero no interesado no puede presentarse contra él en pleito, éste no es litigante y por lo tanto si se requiriese su reconocimiento no se reputará como un pedido relativo á la prueba documental sino á la de testigos.

—No será necesario el reconocimiento en forma cuando la parte contra quien presente el documento, lo hubiera aceptado expresamente en cualquier escrito ó diligencia judicial, ó cuando apareciendo suscrito por ella, no lo impugnare negando su autenticidad. Art. 239 (1).

Así cuando el demandado al contestar la demanda ó el actor, la reconvención, aceptaran expresamente los documentos presentados por uno en contra del otro, no habría necesidad del

(1) Decretada á la agregación de un documento privado, las partes pueden y están en tiempo para pedir y haciéndolo al día siguiente del decreto, la verificación de una pericia caligráfica sobre la verdadera fecha del documento, debiendo el nombramiento de peritos ser hechos de común acuerdo.—*Sup. Corte Nac.*, T. 38, p. 188.



reconocimiento en otra forma. Lo mismo sucederá cuando guardaren silencio no impugnándolo de falso, por cuanto ello viene á constituir un reconocimiento tácito.

—Para el acto del reconocimiento deberá ser citada la parte ó su apoderado con poder especial, bajo apercibimiento de que el documento será tenido por auténtico si no compareciere en el día y hora designados; debiendo procederse á la citación de acuerdo con lo dispuesto para la absolución de posiciones. Artículo 240 (1).

Presentado, pues, el documento por una de las partes y pedido el reconocimiento de aquel á quien se atribuye la firma, el Juez deberá citarlo á este objeto á la audiencia que se designe, con determinación de día y hora, citación que deba practicarse personalmente y bajo apercibimiento de que si no compareciere, se le dará por reconocida. Entre la citación y la fecha designada para el reconocimiento ha de mediar un día por lo menos, de acuerdo al Art. 175.

El apercibimiento deberá constar tanto en la providencia respectiva como en la notificación, pues, de lo contrario no podría hacerse efectivo.

El Código de la Capital establece que si el citado para reconocer un documento no compareciese, se le citará por segunda vez con el mismo objeto, bajo apercibimiento de darle por reconocida si no compareciese, en esta segunda citación.

Esta regla no sólo no establece la forma de la citación que se exige en el nuestro, dando lugar así á que el interesado pueda

(1) El pedido para que se citen á unas personas á fin de que reconozcan las firmas de un documento privado, hecho sin observar los requisitos exigidos por el art. 120 de la Ley Nacional de Procedimientos, no puede surtir los efectos de un ofrecimiento de prueba testimonial.—*Sup. Corte. Nac.*, T. 97, p. 8.



ser notificado por nota ó por cédula en contra de los principios que rigen el reconocimiento de los documentos privados; sino también que con la segunda citación, innecesariamente se aumentan las actuaciones, porque ningún litigante aparece, cuando piensa hacerlo á la primera citación.

Si el litigante citado personalmente no compareciera sin justa causa, en el día designado, ni en el que nuevamente se determinara cuando aquélla exista ó no diera la declaración que se le pida, el Juez declarará reconocido el documento al sentenciar la causa. Art. 241.

¿Qué se debe entender por justa causa? La ley deja su apreciación al arbitrio del Juez, lo que es peligroso, como ya hemos dicho al tratar sobre la absolución de posiciones, no porque el magistrado pueda dejar de apreciarla con sano y recto criterio, sino porque el que la alega puede considerar que ella constituye justa causa y el Juez al dictar sentencia no la aprecia de la misma manera, resultando de aquí que no habiendo concurrido sin ánimo de desacatar, se le dará, sin embargo, por reconocido la firma en rebeldía. Debe, pues, determinarse, en cuanto sea posible, cuáles son estas justas causas.

También será tenido por reconocido el documento cuando el citado compareciere á la audiencia y no dijese si es ó no suya la firma, es decir: que se negare á declarar, debiendo el Juez en este caso hacer saber al declarante la pena en que incurre si insiste en su negativa, y si apesar de ello, el interesado persiste en su actitud se hará constar expresamente en el acta que al efecto se levante y se tomará en cuenta en la sentencia.

Debe tenerse presente que en cualquiera de los dos casos, el Juez debe tener por reconocida la firma en la sentencia,



dado los términos imperativos de la ley. No sucede lo mismo que en la absolución de posiciones que producidas estas circunstancias, el Juez puede ó no darlo por confeso al rebelde, según su criterio y forma en que hayan tenido lugar los hechos de la no comparencia á declarar. — Véase art. 206.

Si el citado negase la firma ó declarase no conocer la que se le atribuye á otra persona, podrá procederse á solicitud de parte, á la comprobación del documento por medio del cotejo de letras ó por cualquier otra clase de prueba que sea procedente. Art. 242 (1).

(1) El documento privado, reconocido en legal formá, es un documento auténtico, y como tal, puede servir de término de comparación á los efectos del cotejo de letras; no alegándose por la parte interesada que fuera distinta la letra de la firma que va á cotejarse de la del documento que sirve para el cotejo, y no resultando de autos motivos para dudar de las conclusiones asertivas del perito que dice ser auténtica la firma cotejada, debe tenérsela por tal.—*7rib. Sup. Corrientes*, T. 13, p. 271.

Tampoco procede el trámite de comparendo para el reconocimiento establecido á fin del cotejo ó comparación de la letra, cuando el documento, no es atribuido al litigante ó á sus causantes.—*7rib. Sup. Corrientes*, T. 5, p. 175.

El cotejo de firmas solo puede tener lugar después de negada la que se trata de comprobar ó de la manifestación de los herederos declarando que ignoran su autenticidad.—*Sup. Corte Bs. As.*, II, T. 6, p. 254.

La ley no limita la prueba, cuando se desconozca ó se niege la autenticidad de una firma, al cotejo ó comparación de letras; al contrario, la indica expresamente sin perjuicio de los demás medios de prueba admitidas.—*Sup. 7rib. Corrientes*, T. 4, p. 179.

La Ley 118, tit. 18, par. 3^a, se refiere al rechazo por imputación ó declaración de falsedad de una escritura pública y no al caso de cotejo ó confrontación de cartas privadas.—*Sup. Corte Bs., As.* II, T. 3, p. 90.

Para el cotejo y los efectos de comprobar autenticidad de las firmas, pueden agregarse documentos durante el término de prueba.—*Cám. Civ.*, T. 74, p. 273.

La ratificación ó cotejo es una diligencia distinta de la comprobación de autenticidad ó falsedad de las mismas. El haber pedido aquella dentro del término probatorio no autoriza á pedir esta, si la falsedad no fué alegada oportunamente, y si la comprobación se pide después de vencido dicho término.—*Sup. Corte Nac.*, T. 67, p. 326.



Este artículo concuerda con lo dispuesto por el Código Civil en su artículo 1033, que dice que, si el que aparece firmando ó los sucesores de él declarasen que no lo conocen, se ordenará el cotejo ó comparación de letras. Puede también admitirse otras pruebas sobre la verdad de la firma que lleva el acto.

Desconocida la legitimidad del documento por la parte á quien perjudica, podrá justificarse con testigos, presunciones ó por otros medios, y á falta de ello es cuando debe apelarse al cotejo de letras que es la justificación más débil que puede aducirse.

La ley 118, título 18, Partida 3ª, no admite como prueba de: la verdad ó de la falsedad de un documento privado ni la semejanza ni la desemejanza de la letra. La ley 118, dice "ca á las vegadas faze desemejar las letras los variamientos de los tiempos en que son fechas ó el mudamiento de la tinta ó de la péñola. . . .".

Así como la desemejanza de letra no debe ser prueba completa de la falsedad del documento, tampoco, dice el Dr. Posse, debe serlo de su autenticidad.

Esteves Saguí dice que se debe mirar este medio de prueba como anómalo porque se aparta en sus efectos de los caracteres que la misma ley le reconoce en él.

La ley supone que cada hombre tiene una forma particular de escribir, que los caracteres de la letra se desemejan lo que en realidad sucede, como sucede también que algunos imi-

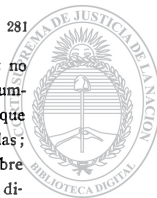
El cotejo de firmas solicitado por una de las partes, dentro del término probatorio, puede mandarse ejecutar aún después de vencido este.—*Sup. Corte Nac.*, T. 6, p. 161.



tan fácilmente la letra de otro en condiciones tales que es difícil distinguir la escritura verdadera de la falsa. Existen á la vez personas que se dedican á estudios caligráficos que son una garantía del examen y aplicación que haga de sus conocimientos.

Empero, cualquiera que sea el grado de perfección que hayan adquirido los conocimientos del perito calígrafo, estando expuesta la firma de una persona á variaciones por razón del tiempo, cambio de tinta ó pluma, enfermedad, vejez, es difícil que pueda él afirmar, plenamente convencido, que una firma ha sido trazada por la misma mano, dado que todo su informe ha de ser basado en presunciones deducida de sus conocimientos técnicos.

La comparación de escrituras es como dice Merlin (Repert., Vo. *Comp. d'écrit*) un arte por sí mismo puramente conjetural, cuyas reglas están sujetas á error, sobre todo en la aplicación. ¿Dónde está, pregunta, aquel perito que puede vanagloriarse de haber adquirido el grado de perfección que sería necesario para que no se tuviese que temer sino de los defectos y las insuficiencias del arte mismo? La incapacidad, la inatención, los prejuicios mismos, en el perito, son aún más peligrosos. ¿Será menester que un ciudadano sufra un irreparable perjuicio porque dos ó tres verificadores no hayan poseído, en un grado de perfección suficiente, las reglas de su arte ó porque no hubieran tenido bastante talento para aplicarlas bien, ó porque no hubieran prestado bastante atención, ó porque hubieran sido seducidos por apariencias engañosas, por prejuicios, más arriba de los cuales no hubieran sido capaces de elevarse...? En esta materia la deposición uniforme



de los peritos no forma jamás prueba suficiente y el Juez no debe mirarla sino como *semiprueba*, á causa de la incertidumbre de su arte. En efecto, los peritos pueden establecer, que hay conformidad ó diferencias entre escrituras comparadas; pero no tienen ninguna regla para pronunciar con certidumbre que dos escrituras son de una misma mano ó de dos manos diferentes.

Todos los días vemos habilísimas falsificaciones de Bancos con imitación perfecta de las firmas, falsificaciones que casi siempre se descubren por diferencia en el papel ó en el grabado, lo que demuestra lo peligroso de la prueba del cotejo, en los documentos privados en los que sólo se puede falsificar la firma, dado que no es necesario que el cuerpo del documento esté escrito por el que lo firma.

La prueba de cotejo podrá solicitarse para justificar la impugnación de un documento público tachado de falso. Artículo 243.

Tanto los documentos públicos como los privados pueden ser argüidos de falsos, ya civil, ya criminalmente; en uno y otro caso se niega ó se pone en duda la autenticidad del documento, el cual queda ineficaz si no se prueba su validez y legitimidad.

El artículo de que tratamos no se refiere al cotejo de documentos públicos con su matriz, por haber sido expedidos sin citación, legislado ya por el artículo 221 y siguientes, sino que regla el caso en que sean argüidos de falso un documento público por ser falsas ó las firmas que lo suscriben ó los agregados que se le hubieren hecho después de firmados.

En estos casos la prueba corresponde al que alega la fal-



edad, por cuanto se trata de documentos que hacen fe en juicio, de acuerdo del artículo al 993 del Código Civil.

—*Pedido el cotejo, el Juez convocará á las partes á fin de que nombren peritos al efecto y designen los documentos con que deben verificarlo, procediendo en todo con arreglo á lo prescripto para la prueba pericial.* Art. 244 (1), desde que el cotejo, en último resultado, no es sino una prueba esencialmente pericial.

Luego, solicitado el cotejo por una de las partes, el Juez señalará una audiencia para que concurran las partes á designar el perito ó peritos que deben practicar la operación de cotejo. Llegado el día de la audiencia, si las partes no pudieran ponerse de acuerdo acerca del perito, el Juez lo nombrará de oficio recayendo este cargo en el que le corresponda el turno en la lista de peritos calígrafos inscriptos para los nombramientos de oficio. Los peritos nombrados deberán aceptar y jurar que desempeñarán fiel y legalmente el cargo conferido, presentarán su dictamen por escrito y dentro del término que se le hubiere fijado. El Juez deberá determinar con precisión al punto

(1) El apoderado que interviene en el juicio, no puede asistir al cotejo sin poder especial de la parte que representa.—*Cám. Civ.*, T. 131, p. 145.

Para el cotejo de firmas debe citarse personalmente á los interesados.—*Cám. Civ.*, T. 92, p. 406.

La inasistencia del Asesor de Menores á la audiencia de cotejo no afecta la nulidad del acto, si ha intervenido en el juicio.—*Cám. Civ.*, T. 131, p. 230.

La falta de notificación á uno de los interesados, de la providencia que designa día para la diligencia de cotejo de letras, impide que se consideren auténticos los documentos que han servido para el cotejo, y que se tenga por verificado en forma el nombramiento de perito.—*Sup. Corte Bs. As.*, IV, T. p. 476.

Los documentos privados, cuya autenticidad es discutida, no pueden servir para el cotejo. Las firmas de un expediente judicial se conceptúan auténticas y pueden servir de base para el cotejo pericial.—*Cám. Civ.*, T. 29, p. 103.



á que deben contraerse los peritos sin perjuicio de que las partes puedan designar á la vez los puntos sobre que haya de versar el dictamen, á más de los designados por el Juez.

Si por inasistencia ó por cualquier otra causa no hubiere acuerdo sobre los documentos que deben servir para el cotejo, el Juez ordenará que se practique con las firmas puestas en los documentos públicos ó en los documentos privados reconocidos judicialmente. Art. 245 (1); documentos, éstos, que la misma ley tiene por auténticos.

Los documentos privados á que se refiere el artículo, son aquellos reconocidos en juicio por la persona á quien se atribuye el que se trata de comprobar.

Tanto los documentos públicos como los privados que se tengan por indubitables para el cotejo, han de ser, como dice Hernándeز de la Rúa, de fecha anterior á aquel que se desconoce, porque fácil sería á la parte interesada, para invalidar al presentado en el juicio, escribir ó firmar el documento nuevo, de manera conveniente para que no pudiera acreditarse la autenticidad.

— *En la misma audiencia se hará constar el estado material del documento con la prolijidad posible.* Art. 246.

— *El Juez hará por sí mismo el cotejo, después de oír el dictamen pericial.* Art. 247 (2), á fin de formar su juicio res-

(1) Para designar los documentos que deben servir para el cotejo, no se requiere cláusula especial en el poder.--*Cám. Civ.*, T. 89, p. 389.

El cotejo por peritos debe admitirse aún cuando no haya tenido lugar la audiencia para el reconocimiento de documentos atribuidos á la parte.--*Cám. Civ.*, T. 114, p. 168.

(2) El Tribunal que va á fallar debe hacer por sí mismo el cotejo de letras.--*Trib. Sup. Corrientes*, T. 3, p. 255.

Los cotejos ó confrontaciones de letras no producen prueba, sino presun-



pecto de la legitimidad del documento impugnado.

Esta comprobación puede haberla hecho al mismo tiempo que los peritos, si éstos, para dar su dictamen pericial, no han tenido necesidad de un estudio ó examen previo, que el Juez haya tenido que señalarles término para que se expidan, y de consiguiente han dictaminado en el mismo acto en que han sido nombrados.

— *A falta de documentos para el cotejo ó en caso de ser él insuficiente para formar juicio, podrá el Juez ordenar que la persona á quien se atribuye la letra, forme á su presencia un cuerpo de escritura que él ó los peritos dictarán en el acto.*

— Art. 248.

Si la persona á quien se atribuye el documento, se negare á formar el cuerpo de escritura, ó si habiendo sido citada al efecto, bajo el apercibimiento del caso, no compareciere sin justa causa en el día designado ni en el que nuevamente se determinare cuando aquélla exista, se tendrá en la sentencia por reconocido el documento". Art. 249.

Estos artículos suficientemente claros, arbitran una forma más para que pueda llevarse á efecto el cotejo, de la que se hará uso siempre que no existan documentos indubitados ó existiendo éstos. sean insuficientes á juicio del Juez.

ciones más ó menos atendibles, según las circunstancias del caso.--*Sup. Corte Bs. As.*, I, T. 9, p. 182.

El informe de peritos calígrafos no forman prueba plena; el Juez debe hacer por sí mismo el cotejo y puede desechar el dictamen pericial.--*Cám. Civ.*, T. 42, p. 5.

Siendo el Juez el que debe practicar el cotejo, es el único que puede pedir nuevo dictamen á los peritos.--*Cám. Civ.*, T. 10, p. 380.

El informe de peritos calígrafos, terminantemente asertivo de la autenticidad, forma plena prueba, mientras el Juzgado no se pronuncie categóricamente en sentido contrario.--*Cám. Civ.*, T. 13, p. 516.



Si no fuere posible producir la prueba de cotejo, ó si su resultado fuere insuficiente para formar la conciencia del Juez, el documento público será tenido por auténtico, y el privado puede ser tenido por tal, según la apreciación que deba hacerse en combinación con las demás pruebas y circunstancias. Art. 250.

El resultado del cotejo será apreciado por el Juez en la sentencia, sin que dicho funcionario esté obligado á sujetarse al dictamen de los peritos. Art. 251.

Los peritos calígrafos, como toda clase de peritos, no son sino asesores del Juez, y sus dictámenes si bien deben ser cídos, no quiere decir con ello que sus conclusiones tengan tal autoridad que deba seguirlas el Juez á ojos cerrados, sin que pueda apartarse de ellas, porque si así fuere, el perito tendría facultades de Juez, desde que sus observaciones ó informes formarían parte integrante de la sentencia, lo que es inadmisibile.

La regla establecida por la ley, coloca al magistrado dentro de sus funciones dándole derecho á fallar, no sólo, por lo que resulta del dictamen de los peritos, sino por todas las demás constancias de autos, de tal suerte que si de las pruebas acumuladas en el expediente, resulta que las observaciones de los peritos no concuerdan con aquéllas, no por esto está obligado á sujetarse estrictamente á tales conclusiones, sino que las apreciará en combinación con las demás pruebas.

No sólo es lógico, sino justo que así se disponga, desde que el Juez por la misión que desempeña en la sociedad y la autoridad que inviste, se le ha de suponer con suficientes conocimientos y bastante imparcialidad y rectitud para que pueda



apreciar en debida forma la prueba pericial que se produzca, sin imponérsele que tome como base inalterable de su resolución un medio probatorio como el cotejo, tan débil como peli-groso.

Las presunciones que pueden deducirse de los informes de los peritos, dice Merlín, son siempre dudosas, sin hablar de la incertidumbre, que desde luego arroja sobre sus decisiones, la mayor ó menor habilidad que puede tener en su arte.

Suponiéndolos consumados é instruidos en el conocimiento de los caracteres, los principios de su ciencia no pueden jamás conducirlos á una certidumbre completa. De ellos no pueden resultar sino indicios equívocos, incapaces de operar la convicción: aún cuando estuvieran ciertos que dos escrituras son semejantes ó diferentes, quedaría aún la dificultad de asegurar, que dos escrituras semejantes no pueden ser de dos manos distintas, ó que dos escrituras diferentes no pueden ser de la misma mano.

Hasta que uno ú otro de estos casos pueda suceder alguna vez, para que no haya ya más seguridad en la consecuencia; desde que dos causas diversas pueden producir el mismo efecto, y desde que dos efectos diferentes pueden partir de una sola y misma causa, no hay ya ligazón necesaria, ni conclusión evidente de la causa al efecto ni del efecto á la causa y los indicios que se deduzcan, serán siempre inciertos y engañosos.

La prueba por comparación de escrituras, concluye este autor diciendo en mérito de lo expuesto, no puede dar sino conjeturas y probabilidades, más ó menos numerosas, pero no la certidumbre perfecta.



Es por esto que los jueces no están obligados á seguir el parecer de los peritos, si su convicción se opone á él, aunque, así en cierto sentido, pueda decirse que el cotejo resulta inútil y aún peligroso y aún cuando ello traiga como consecuencia el admitirse prueba acumulada. Ver nuestra nota al artículo 242.

Por lo demás, así como el que ataca el documento impugnándolo de falso está autorizado á solicitar todas las diligencias que estime conducentes á demostrar sus afirmaciones, el que sostiene su autenticidad, debe también poder producir toda clase de pruebas en su favor.

Así lo requiere perentoriamente el gran principio de la igualdad judicial. No debe ser lícito á un litigante lo que no es permitido al otro; y desde que aquél goza de este beneficio, debe él también alcanzar á su contrario.

—La impugnación de falsedad no tendrá otra sustanciación que la prueba sobre ella producida, pero el Juez dará siempre vista al Fiscal antes de sentenciar la causa. Artículo 252 (1).

Si de la prueba producida resultaren indicios graves de falsedad, el Juez, al sentenciar la causa, ordenará la remisión de los antecedentes necesarios al Juzgado de Instrucción. Artículo 253.

El Ministerio Fiscal no es parte en los juicios civiles sobre falsedad, simulación ó fraude de una escritura pública.

(1) Debe recibirse prueba sobre la falsedad del documento, aún cuando al hacerse la impugnación haya vencido el término de prueba.—*Cám. Civ.*, T. 130, p. 220.

No pueden pedirse diligencias para autenticar la firma, tachada de falsedad después de vencido el término de prueba.—*Cám. Civ.*, T. 80, p. 278.



En un caso de esta especie sometido á la decisión de los tribunales de la Capital, citado por el doctor Ferreyra en su monografía sobre "Prueba testimonial en materia civil", se pretendió hacer intervenir á dicho Ministerio, so pretexto de tratarse de un asunto que, por su naturaleza, afecta é interesa al orden público.

El Agente Fiscal rehusó su intervención, y el Fiscal de la Cámara apoyó su negativa.

Definiendo este último funcionario lo que debe entenderse por un negocio concerniente al orden público, dijo: Es el que afecta á la sociedad en su organización política y privada, el que tiene en mira la seguridad individual y colectiva, el que se relaciona con la capacidad é incapacidad de las personas y con el régimen de las familias. Orden público, según Laurent, quiere decir arreglo de la persona en la sociedad. Las cuestiones relativas á los bienes, raras veces interesan al orden público, aunque aparezca comprometido; pero mientras éste no se declare y establezca, la acción del Ministerio Público es improcedente.

No es en su consecuencia, sostenible, agregó, que porque se tache de nulidad ó falsedad una escritura referente á bienes privados, el orden público se encuentre comprometido. Si declarada la falsedad, aperece un delito, recién entonces será llegado el caso que ejercite sus funciones el Ministerio Público.

La Cámara, haciendo suyas las consideraciones aducidas por el Fiscal, declaró que el Ministerio Público no era parte en esta clase de juicios.

Esto no impide que, si en el curso del proceso civil, lle-



garan á constatarse ciertos indicios que hicieran presumir la existencia del delito de falsedad, y las partes no adelantarán la investigación, ó arribasen á un arreglo cuyo resultado fuera frustrarla, el Juez de la causa puede ordenar la remisión de los antecedentes al de instrucción criminal á los efectos consiguientes, aún cuando no se haya producido la declaración á que se refiere la sentencia citada de la Cámara. De tal modo, queda asegurada la acción pública, y garantida eficazmente la vindicta social que puede correr riesgo de ser burlada por acuerdo que inspire el interés privado de los contendientes.

—*Los documentos simples comprobados por testigos tendrán el valor que sus testimonios merezcan.* Art. 254 (1).

Hemos visto que, según el artículo 252, si el citado negase la firma ó declarase no conocer la que se atribuya á otra persona, podrá procederse á solicitud de partes á la comprobación del documento por medio de cotejo de letra ó por

(1) La fuerza probatoria de una carta, presentada y reconocida durante la prueba, solo puede resolverse al dictar sentencia.—*Cám. Civ.*, T. 76, p. 10.

Las cartas dirigidas á tercero no pueden ser tomadas en consideración por el Juzgado.—*Cám. Com.*, T. 16, p. 56.

Las cartas misivas dirigidas á terceros, especialmente dedicadas á un negocio y reconocidas voluntariamente por el que la suscribe, consintiendo su agrogación, forman prueba de la obligación que en ella se confiese.—*Cám. Civ.*, T. 6, p. 79.

Las cartas son documentos que no pueden presentarse en calidad de pruebas, después del término probatorio, sin llenar las formalidades legales.—*Sup. Corte Nac.*, T. 79, p. 426.

Las cartas particulares de una de las partes, presentadas en juicio por la contraria, deben ser desglosadas y entregadas al propietario de ella.—*Sup. Corte Nac.*, T. 90, p. 376.

El reconocimiento de cartas, que se presentan en juicio después del término probatorio, no pueden ser admitido en forma de posiciones.—*Sup. Corte Nac.*, T. 28, p. 182.



cualquier otro medio de prueba que sea procedente.

Hemos dicho también que la prueba del cotejo es no sólo peligrosa, sino que es de poca importancia, desde que ella, dadas las circunstancias que hemos expuesto en otro lugar, no puede servir sino como indicio para el Juez, quien puede apartarse del dictamen de los peritos al dictar sentencia.

Luego, pues, no es extraño que la parte interesada prefiera recurrir antes del cotejo á cualquier otro medio de prueba, entre ellas, á la de los testigos por ejemplo, y vemos por la disposición que comentamos que ella tendrá el valor que sus testimonios merezcan; y que serán apreciadas por el Juez según las reglas de la sana crítica y el crédito que inspira las condiciones personales de los testigos, de acuerdo á lo dispuesto por el Artículo 333.

—Los telegramas cuya firma esté autorizada por un escribano de Registro del lugar en que fuesen despachados, serán considerado como instrumentos públicos. Art. 255 (1).

La fecha de los telegramas establece, salvo prueba en contrario, el día y hora en que han sido expedidos y recibidos en las oficinas telegráficas. Art. 256.

Los telegramas cuya firma esté autorizada por un escribano hacen indudablemente plena fe mientras no sean argüidos de falsos y valen como instrumento público desde que de ellos da fé un Oficial Público, y siempre que reúnan los requisitos exigidos por las leyes de fondo.

En cuanto á los despachos telegráficos expedidos sin es-

(1) No puede hacerse lugar á la presentación de la correspondencia telegráfica, que no sea la cambiada en las partes litigantes sobre el negocio que motiva la causa.—*Sup. Corte Nac., T. 66, p. 858.*



tas formalidades dan fé del día y hora en que han sido librados, salvo que la parte interesada justificase lo contrario por cualquier medio de prueba.

—*Los documentos que se presentaren después que hubiese tenido lugar los escritos ordinarios del juicio por parte del litigante contra quien haya de obrar, serán pasados de ésta en vista á costa del que los hubiera presentado. Artículo 257 (2).*

La vista que se confiere es con el objeto de que la parte contra quien hayan de obrar tenga conocimiento de él y los reconozca ó no para proceder según corresponda.

Podrá admitirse la presentación de los documentos á que se refiere esta disposición, antes del llamamiento de autos, es decir, antes de que se cierre toda discusión en el juicio.. *Ningún documento podrá ser presentado después que el Juez haya llamado autos para resolver, á no ser que sean de fecha posterior, ó que la parte que lo presente afirme no haber te-*

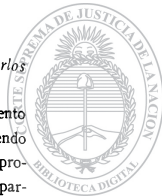
(1) Si se opone que los documentos presentados durante el término probatorio son de los que deben ser acompañados á la demanda ó á la contestación, la agregación admitida, declarando el Juez que queda para definitiva la resolución sobre la oportunidad de su presentación, no trae perjuicio legal.—*Sup. Corte Nac.*, T. 90, p. 372.

Procede la agregación de documentos que no hacen al derecho, el último día del término de prueba.—*Cám. Civ.*, T. 144, p. 128.

Pueden agregarse después de vencido el término documentos pedidos en tiempo.—*Cám. Civ.*, T. 120, p. 139.

No pueden presentarse como prueba, después de vencido el término, documentos que la parte conocía al iniciar la demanda y de los cuales no hizo mención especial.—*Cám. Civ.*, T. 8, p. 274.

El reconocimiento de la firma de un documento, por quien no es parte de un juicio, no equivale á la prueba de confesión que puede recibirse antes del llamamiento de autos, sino á la testifical, que debe rendirse dentro del término probatorio.—*Cám. Fed. Paraná*, T. 3, p. 245.



rido antes conocimiento de ellos ó no haber podido adquirirlos oportunamente. Art. 258 (1).

De los documentos presentados después del llamamiento de autos ¿podrá dársele vista á la parte contraria? Habiendo cerrado toda discusión, el Juez como medida para mejor proveer, puede si así lo cree conveniente hacerlo, sin que las partes tengan derecho á exigirlo desde que se trata de una medida facultativa del Juez de la que puede ó no hacer uso.

Supongamos el caso de que la parte contra quién haya de obrar los documentos presentados después que hubieran tenido lugar los escritos ordinarios ó después del llamamiento de autos, negare la firma ó la arguyera de falsa ¿cuál sería el procedimiento á seguir?

El Código prevee el caso y estatuye: *"En los casos de excepción á que se refiere el artículo anterior, ó cuando los documentos hubieren sido presentados antes del llamamiento de autos, pero en tiempo en que no fuere posible comprobar*

(1) Estando la causa para sentencia, no es admisible la presentación de documentos.—*Sup. Corte Nac.*, T. 83, p. 339.

Los documentos que debieron acompañarse á la demanda, no pueden ser admitidos durante la prueba.—*Cám. Civ.*, T. 124, p. 362.

Después de llamados autos, no pueden agregarse documentos aún de fecha posterior.—*Cám. Civ.*, T. 68, p. 363.

Un documento agregado vencido el término de prueba, puede ser tomado en consideración siempre que fuese de los que puede pedir el Tribunal para mejor proveer.—*Cám. Civ.*, T. 8, p. 93.

Puede presentarse después del término un documento de fecha posterior que se refiera á un hecho producido durante la secuela de un juicio.—*Sup. Corte Nac.*, T. 44, p. 58.

Después de vencido el término de prueba, no puede argüirse de falso un documento presentado dentro de él, y pedirse la comprobación de la falsedad.—*Sup. Corte Nac.*, T. 83, p. 99.

No puede concederse reconocimiento de documento el último día de prueba.—*Cám. Civ.*, T. 131, p. 246.



su autenticidad ó falsedad, el Juez deberá hacer uso, al efecto, de sus facultades para mejor proveer si la prueba no ocasionare grave retardo, ó prescindir en caso contrario de los documentos negados ó arguidos de falsos y ordenar que ellos sean presentados en segunda instancia. Art. 259 (1).

“Los documentos que no hubieren sido presentados en primera instancia podrán siempre serlo en segunda antes del llamamiento de autos para definitiva, cargando el litigante que los presente con las costas ocasionadas por la presentación tardía, á menos que pruebe cumplidamente que no ha tenido antes conocimiento de ellos ó que no ha podido adquirirlos. Art. 260 (2).

(1) No puede ordenarse, por vía de posiciones, el reconocimiento de cartas y documentos presentados fuera del término probatorio.—*Sup. Corte Nac.*, T. 34, p. 223.

Un documento privado, presentado después de recibida la causa á prueba y cuando está para vencer el término, no hace fé en juicio si no es reconocida pura y simplemente por la parte á quien se le imputa.—*Sup. Corte Nac.*, T. 12, p. 223.

Vencido el término, no son admisibles, la prueba de reconocimiento, documentos privados que no emanen de la contraparte.—*Sup. Corte Nac.*, T. 33, p. 251.

(2) El pedido de apertura de la causa á prueba en 2ª instancia, fundado en que en 1ª, se afirmó que los documentos que justifican la rendición de cuentas en las relaciones con el autor de la sucesión demandada, debían encontrarse en poder del heredero, teniendo hoy conocimiento de que se encuentran en poder del albacea, no está comprendido en lo dispuesto del art. 273 del Código de Procedimientos, y por lo tanto, no debe hacerse lugar, con costas, á lo solicitado.—*Trib. Sup. Corrientes*, T. 10, p. 25.

Es procedente la admisión y comprobación de la autenticidad de los documentos presentados después de vencido el término de prueba en 2ª instancia pero antes del llamamiento de autos para definitiva, que versa sobre el hecho ó hechos nuevos que debe ser materia de la prueba y que tienden á enervar la rendida por la contraria á este efecto.—*Trib. Sup. Corrientes*, T. 10, p. 25.

Estando la causa para sentencia, no es admisible la presentación de documentos.—*Sup. Corte. Nac.*, T. 83, p. 339.

No debe admitirse, por las Cámaras de Apelación, los documentos que pre-



"Los documentos que se presentaren después del llamamiento de autos en segunda instancia, no tendrán más sustanciación que la que el Superior crea conveniente darles, según las circunstancias, en uso de sus facultades para mejor proveer". Art. 261 (1).

CAPITULO IV

Del dictámen pericial

Otra de las pruebas establecidas por el Código, es la pericial.

Perito ó experto, llamado también *práctico*, es la persona versada en alguna ciencia, arte ó industria. El informe que ellos presentan al Juez que lo ha ordenado, se designa con el nombre de parecer, opinión ó dictamen; de aquí que á esta prueba nuestro Código le dé el nombre de *dictámen pericial*.

Caravantes dice que debe entenderse por tal, el parecer que dan personas experimentadas en su oficio, arte ó ciencia,

senten las partes en segunda instancia después de notificadas de la providencia de autos.—*Sup. Corte Bs. As.*, 1, T. 10, p. 186.

Pueden agregarse en segunda instancia los documentos de que la parte hubiera tenido conocimiento después de vencido el término de prueba, aun cuando en primera instancia se haya rechazado la agregación.—*Cám. Civ.*, T. 59, p. 408.

No pueden hacerse valer en 2ª. instancia los documentos que no han sido presentados en la 1ª., sin haberse manifestado razón para no presentarlos teniendo en su poder, y sin que conste su autenticidad; mucho menos cuando en ellos no ha tenido intervención la contraparte.—*Sup. Corte Nac.*, T. 13, p. 66.

(1) Los documentos, presentados fuera de la oportunidad y sin las formalidades de ley, no deben tomarse en consideración.—*Sup. Corte Nac.*, T. 44, p. 332 y 447.



ó que posean conocimientos sobre ciertos hechos ú objetos contenciosos, en virtud del examen ó reconocimiento que les confiere el Juez, con el fin de obtener noticias necesarias para la decisión del pleito, y que no pueden procurarse por sí mismo.

Antiguamente esta prueba carecía de importancia, lo que se explica por el estado rudimentario de la ciencia, pero á medida que éstas han ido acentuando su desarrollo, la vemos á aquella destacarse, asumiendo un rol eficaz y útil en la legislación, hasta que en la actualidad ha llegado á ser indispensable en todos aquellos juicios en que para apreciar un hecho, se requieren conocimientos especiales.

— Los peritos son terceros desinteresados que, como los testigos, vienen á esclarecer la conciencia de los jueces; pero entre unos y otros hay grandes y esenciales diferencias: los peritos aplican sus conocimientos especiales en el momento mismo de practicar la operación que se les encomienda, mientras que los testigos declaran, sin tener en cuenta sus conocimientos sobre la materia, lo que han visto ú oído; mientras que unos exponen lo que piensan, los otros manifiestan sus recuerdos; los testigos auxilian la justicia con su memoria, los peritos con su ciencia.

Tampoco deben de confundirse los peritos con los árbitros: el dictamen pericial se ha de referir siempre á hechos, mientras que los árbitros resuelven cuestiones de derecho; los primeros informan ó aconsejan, los segundos juzgan.

— *Podrá emplearse la prueba pericial, dice el Código. cuando para conocer ó apreciar un hecho, sea necesario ó*



conveniente conocimientos científicos, artísticos ó prácticos.

Art. 262 (I).

(1) El documento privado, reconocido en legal forma, es un documento auténtico y como tal, puede servir de término de comparación á los efectos del cotejo de letras; no alegándose por la parte interesada que fuera distinta la letra de la firma que va á cotejarse de la del documento que sirve para el cotejo y no resultando de autos motivos para dudar de las conclusiones asertivas del perito que dice ser auténtica la firma cotejada, debe tenérsele por tal. — *Trib. Sup. Corrientes*, T. 5, p. 271.

La ley no limita la prueba, cuando se desconozca ó se niegue la autenticidad de una firma, al cotejo ó comparación de letras; al contrario lo indica expresamente sin perjuicio de los demás medios de prueba admitidos. — *Sup. Trib. Corrientes*, T. 4, p. 179.

El cotejo por peritos debe admitirse aun cuando no haya tenido lugar la audiencia para el reconocimiento de documentos atribuidos á la parte. — *Cám. Com.*, T. 144, p. 168.

La ratificación ó cotejo de firmas es una diligencia distinta de la comprobación de autenticidad ó falsedad de la mismas. El haber pedido aquella dentro del termino probatorio no autoriza á pedir esta, si la falsedad no fué alegada oportunamente y si la comprobación se pide después de vencido dicho término. — *Sup. Corte Nac.*, T. 67, p. 326.

La mensura del terreno no puede otorgarse como diligencia de prueba; solo es procedente con los requisitos esenciales que la Ley de Procedimientos determina. — *Cám. Civ.*, T. 112, p. 126.

Las resoluciones del P. E. no pueden modificar en manera alguna las disposiciones de las leyes vigentes en materia de prueba pericial. — *Sup. Corte Bs. As.*, III, T. 1, p. 70.

El juzgado solo puede apreciar si los hechos controvertidos requieren prueba pericial al dictar sentencia definitiva. — *Cám. Civ.*, T. 94, p. 289.

La procedencia, sea de forma ó de fondo, de la prueba pericial no puede ser discutida y resuelta sino en sentencia definitiva. — *Cám. Civ.*, T. 77, p. 265.

En los casos que no es de arbitraje forzoso, para fijar el importe de los perjuicios no puede obligarse á las partes á nombrar arbitros sino tan solo peritos para ilustrar con su dictámen al Juez que debe resolver. — *Sup. Corte Nac.*, T. 26, p. 121.

No debe hacerse lugar á una prueba que se solicita se produzca como pericia, cuando resulta no poder practicarse en ese caracter. No implica pronunciarse de antemano y fuera de la debida oportunidad sobre la procedencia de la prueba con relación de la causa el declarar la imposibilidad de producirse una diligencia probatoria en un caracter determinado. — *Trib. Sup. Corrientes*, T. 14, p. 184.

La pertinencia ó impertinencia de la prueba pericial solicitada para justipre-



De manera que esta prueba se utiliza no sólo para apreciar un hecho que requiera conocimientos especiales, sino también para conocerlos ó constatarlos, como sucede cuando se nombra un contador para que constate ó compruebe algún hecho en determinados libros de comercio.

Supongamos que la pericia verse sobre un hecho que se requieran conocimientos de trigonometría, y el Juez á la vez que abogado fuera ingeniero, ¿se requeriría siempre la designación de perito? El Dr. Rodríguez opina que siempre debe de producirse, aun cuando el Juez, como hombre, posea conocimientos especiales sobre la materia, puesto que ésta no podría utilizarla como perito. Otra cosa sería si se tratara de hechos que el Juez puede determinar por sus propios conocimientos como tal Juez, según las constancias de autos.

— El dictamen pericial puede extenderse á cuestiones de derecho? No, y así lo enseñan todos los autores. Debe versar sólo sobre hechos, puesto que limitándose al examen ó estimación de objeto, se circunscribe á puntos enteramente de hechos, sin extenderse nunca á puntos de derecho, pues la aplicación é interpretación de las leyes respecto de estos puntos corresponde al Juez; por eso disponía la ley 1^a, tit. 21, lib. 10 de la Novísima Recopilación, que cuando los jueces manden nombrar contadores ú otras personas, no los nombren para ningún artículo que consista en derecho, sino para cosa que consista en cuenta, tasación ó pericia de persona ó arte.

— Para producir esta prueba, ¿es necesario que el hecho que se quiere conocer ó apreciar, sea controvetido? No, por—

ciar trabajos comprendidos entre los gastos cuya indemnización se demanda debe ser apreciada en la sentencia definitiva.—*Sup. Corte Nac.*, T. 91, p. 216.



que por nuestro sistema de procedimiento los interesados pueden producir prueba sobre todos los hechos que creyeren convenientes á su derecho, hayan sido ó no alegados, salvo su ineficacia si versaren sobre hechos que impliquen un cambio de acción ó que no hubiesen sido alegados en las oportunidades expresamente autorizadas por la ley.

— *El dictamen pericial será decretado cuando cualquiera de las partes lo solicitase ó el Juez lo creyere necesario.* — Art. 263 (1).

La diligencia pericial será practicada por tres peritos si las partes no convinieren en que lo sea por una sola, ó el Juez lo dispusiere así por tratarse de asunto de poco valor y no haber pedido ninguno de los interesados que se haga por tres. Art. 264 (2).

(1) El cotejo de letras, pedido cinco días antes de vencerse el término debe ordenarse.—*Cám. Civ.*, T. 69, p. 416.

El cotejo de firmas solicitado por una de las partes dentro del término probatorio, puede mandarse ejecutar despues de vencido este.—*Sup. Corte Nac.*, T. 6, p. 161.

Si no existen términos hábiles no pueden incluirse nuevos documentos en la diligencia de cotejo ordenada en oportunidad.—*Cám. Civ.*, T. 150, p. 813.

Nombrados los peritos no puede desistir de la prueba el que la solicitó si se opone el contrario.—*Cám. Civ.*, T. 92, p. 377.

Si la prueba requiere el nombramiento de peritos las partes están obligadas á verificarla.—*Cám. Civ.*, T. 41, p. 253.

La prueba pericial debe de pedirse en tiempo para que pueda ser evacuada antes de vencerse el término.—*Cám. Civ.*, T. 53, p. 204; T. 92, p. 373.—*Cám. Com.*, T. 23, p. 302.

La procedencia de la prueba pericial no puede ser resuelta antes de la sentencia. La parte que no crea pertinente la prueba pericial no está obligada á concurrir á su producción.—*Cám. Civ.*, T. 48, p. 203.

(2) Las formalidades que la ley exige, para el nombramiento de peritos para el cotejo de documentos arguidos de falsos, no son aplicables cuando aquellos emanan de un tercero.—*Cám. Civ.*, T. 18, p. 98.

La ley no se refiere á peritos calificados por algun cargo público al exigir el concurso de dos ó más, sino á los llamados accidentalmente á ejercer una



Los peritos serán nombrados por los litigantes de común acuerdo ó por el Juez en su defecto. Art. 265 (1).

Abierta la causa á prueba, el Juez no puede negar ninguna diligencia probatoria, de acuerdo con el artículo 168, por lo que el dictamen pericial debe ser decretado, siempre que dentro del término de prueba sea solicitado por cualquiera de los litigantes. Así mismo, el Juez, haciendo uso de la facultad para mejor proveer que le autoriza la ley, puede decretar este medio probatorio siempre que lo creyere conveniente y necesario para ilustrar la apreciación científica ó práctica de un hecho controvertido.

La diligencia pericial debe practicarse por tres peritos, pero puede practicarse por uno solo: 1° cuando ninguno de los interesados á pedido que se haga por tres, ó el Juez lo dispone así por tratarse de un asunto de poco valor; 2° cuando

función pericial.—*Sup. Corte, Bs. As., IV, T. 10, p. 188.*

Procede el nombramiento de tercero, ya sea que el peritoaie verse sobre prueba ó sobre cumplimiento de sentencia.—*Cám. Civ., T. 91, p. 143.*

Tratándose de asuntos de escaso valor el Juzgado puede nombrar de oficio un solo perito.—*Cám. Civ., T. 132, p. 65; T. 135, p. 302.*

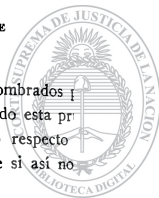
(1) La disconformidad sobre perito calígrafo permite al Juzgado nombrar de oficio el que debe practicar el cotejo.—*Cám. Civ., T. 101, p. 172.*

El apercibimiento á que se refiere el artículo 146 del Código de Procedimientos debe de efectuarse expresando las consecuencias á que se expone la persona citada si no compareciere, no llenándose la exigencia de la ley con requerir la asistencia bajo el apercibimiento á que hubiera lugar.—*Sup. Corte Bs. As., IV, T. 9, p. 39.*

Si la citación para nombramiento de peritos no fué bajo apercibimiento, debe señalarse nueva audiencia, aun cuando la parte se haya negado á concurrir estando presente.—*Cám. Civ., T. 87, p. 15.*

Debe quedar sin efecto el nombramiento de perito aun cuando esté consentido, si no se han llenado las formas que la ley prescribe.—*Cám. Civ., T. 83, p. 409.*

Es necesario conformidad de partes para deferir al Juzgado el nombramiento de perito único.—*Cám. Civ., T. 61, p. 114.*



las partes convinieren se haga por uno solo.

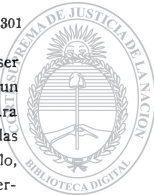
Estos peritos, ya sean tres, ya uno, serán nombrados por las partes cuando alguna de ellas hubiera solicitado esta prueba, siempre que se hubieran puesto de acuerdo respecto de la persona que debe desempeñar el cargo, porque si así no fuera lo designará el Juez.

El Código de la Capital Federal, siguiendo la práctica de la legislación española, establece que cada parte nombra uno y el Juez nombrará un tercero, á no ser que los interesados se pusieren de acuerdo respecto del nombramiento de uno solo.

Esta práctica conduce á que los litigantes en vez de designar peritos, designen un mero defensor de sus intereses, fructuándose así el objeto que debe llenar esta prueba. Por eso que nuestro Código, más en armonía con los principios que rigen este medio probatorio, ha prescripto terminantemente que los peritos sean nombrados de común acuerdo por aquellas partes, comprendiendo en sus términos amplios á todos los que sean llamados á desempeñar esas funciones.

Lo más frecuente es que las partes no se pongan de acuerdo para nombrar uno solo, ya por una causa, ya por otra, de donde resulta sumamente onerosa esta prueba, aparte de que, como dice el Dr. De la Colina, comentando este artículo de esta acción (la de los tres peritos) viene á ser más á propósito para embrollar que para iluminar el juicio á los magistrados, por lo mismo que operan en una misma ciencia ó en que éstos son legos. Cuanto más hábiles y competentes son los peritos, tanto peor.

Si bien no estamos conformes en que el número de peritos hábiles, lejos de asesorar al Juez le hagan más confuso



los hechos, por cuanto hemos de suponer que ellos han de ser suficientemente inteligentes para emplear en su dictamen un lenguaje claro y sencillo, sin tecnicismos desconocidos para los legos, creo, sin embargo, que debe proporcionarse á las partes los medios para que el peritaje se haga por uno sólo, aunque en su designación no hayan podido ponerse de acuerdo, á fin de evitar gastos que en cuestiones de poco valor, resultan perjudiciales.

Se ha de procurar siempre que la justicia sea lo menos onerosa posible, á fin de que ella pueda ser requerida tanto por los ricos como por los pobres.

El Juez, al decretar el examen pericial, determinará con precisión el punto á que debe contraerse, y convocará á las partes á la subsiguiente audiencia para el nombramiento de peritos. Art. 266 (1).

Ambas partes pueden designar los puntos sobre que haya de versar el dictamen á más de los designados por el Juez. Artículo 267.

Solicitado el dictamen pericial, el Juez citará á las partes á una audiencia, y en ella se procederá á designar el perito en la forma predicha; á la vez, se determinará por las partes, como por el Juez, los puntos sobre que ha de versar la pericia, de lo cual se levantará acta para constancia.

Si los litigantes no comparecieren ó lo hiciere uno solo, el

(1) Cuando los documentos que deban servir para el cotejo de firmas son instrumentos públicos no es necesaria la previa conformidad de las partes; pues la Ley lo conceptúa auténtico.--*Cám. Civ.*, T. 7, p. 541.

El cotejo por peritos debe admitirse aun cuando no haya tenido lugar la audiencia para el reconocimiento de documentos atribuidos á la parte.--*Cám. Civ.*, T. 144, p. 168.



Juez hará el nombramiento de oficio. Art. 268 (1), presumiendo la falta de acuerdo entre las partes.

Cuando el nombramiento haya de hacerse de oficio y no existiera lista de los peritos que corresponde nombrar, el Juez hará una de tres peritos por cada uno de los que deban dictaminar y nombrará á los que designe la suerte. Art. 269 (2).

Según el artículo 141 de la Ley Orgánica los informes, reconocimientos y traducciones que los tribunales y jueces ordenasen de oficio en el desempeño de sus funciones, serán expedidos por los médicos, químicos, traductores, intérpretes, contadores y calígrafos oficiales ó que figuren en la respectivas matriculas, y los Jueces deberán distribuir los nombramientos por estricto orden de las respectivas listas que al efecto deberán tener en cada Juzgado.

(1) Debe nombrarse de oficio el perito si la parte no comparece al juicio verbal, no se requiere apercibimiento.--*Cám. Civ.*, T. 153, p. 205.

Corresponde al Juez de la causa el nombramiento de peritos, si las partes no lo verifican oportunamente.--*Cám. Com.*, T. 48, p. 143.

Si el auto que señala día no contiene apercibimiento, debe fijarse nueva audiencia.--*Cám. Civ.*, T. 109, p. 222.

El nombramiento de peritos debe hacerse en juicio verbal.--*Cám. Civ.*, T. 61, p. 142.

La forma que la ley fija para el nombramiento de peritos no es aplicable á los que por razón de su oficio hayan intervenido, antes que el juicio se iniciara, en algún hecho que conviniera analizar científicamente.--*Cám. Civ.*, T. 19, p. 132.

(2) La nulidad de la prueba pericial por carencia de título universitario, solo puede resolverse al dictar sentencia.--*Cám. Civ.*, T. 88, p. 321.

En juicio voluntario y tratándose de bienes situados fuera de la jurisdicción del Juzgado, la pericia puede ser practicada por peritos sin título científico.--*Cám. Civ.*, T. 19, p. 29.

El título de Maestro Mayor basta para ser nombrado perito judicial.--*Cám. Civ.*, T. 152, p. 315.

El perito que no presenta su título debe ser reemplazado.--*Cám. Civ.*, T. 109, p. 194.



— En el caso de que no existiera lista de peritos el Juez hará una al efecto compuesta de tres peritos por cada uno de los que deban dictaminar y procederá á sortearlos en la forma que determina la ley.

Esta lista se formará de personas que tengan título en la ciencia, arte ú oficio de que se trata, siempre que los haya en el lugar del juicio. Art. 270 (1).

El dictamen pericial tiene por objeto exclusivo el de ilustrar al Juez sobre el hecho controvertido; luego, para que el sea útil y eficaz, es indispensable que las personas que se designen reúnan las condiciones especiales que se requieren para ello; de lo contrario, este medio probatorio no serviría sino para producir gastos y molestias sin ningún beneficio práctico.

Pero como todas las ciencias ó artes no están reglamentadas por autoridad competente, ni siempre puede acreditarse

(1) La aceptación de un peritaje, careciendo de título, no basta para responsabilizado por las costas.--*Cám. Civ.*, T. 63, p. 341.

La falta de título académico de los peritos nombrados por las partes, no impide que su dictamen sea tenido en consideración por los Tribunales.--*Cám. Civ.*, T. 146, p. 96.

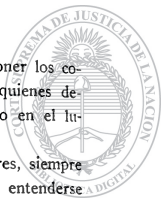
El perito para trabajos de herrería, nombrado por la parte no requiere título facultativo.--*Cám. Com.*, T. 84, p. 349.

El abogado puede ser nombrado perito tercero para fijar el arrendamiento de bienes raíces.--*Cám. Civ.*, T. 131, p. 176.

La opinión de peritos titulados cuando se produce sobre hechos cuya apreciación requiere conocimientos especiales en alguna ciencia, arte ó industria, merece crédito legal.--*Cám. Civ.*, T. 141, p. 205.

Los peritajes practicados en virtud de un nombramiento recaído en un empleado ó funcionario en su carácter particular, no están comprendidos dentro de la disposición del art. 316. del Cód. de Proc. en lo Criminal.--*Sup. Trib. S. Fé (Doldan)*, T. 1, p. 91.

Los peritos no pueden ser nombrados aun de conformidad de partes si no reúnen las condiciones exigidas por la Ley.--*Sup. Trib. Sta. Fé (Doldan)*, T. 1, p. 49.



la idoneidad por medio de un título que haga suponer los conocimientos de una ciencia, arte ó industria, ¿á quienes deberá nombrarse, cuando no haya peritos con título en el lugar del juicio?

La ley dice que la lista se formará con titulares, siempre que los haya en el lugar del juicio; luego, debe de entenderse que si no los hay, el Juez podrá designar cualquier persona entendida ó práctica, aunque no tenga título, siempre que existan éstos en el lugar del juicio. No puede admitirse que quede frustrada esta prueba, indispensable quizá para la resolución de la controversia, por causa que las personas entendidas que puedan apreciar ó hacer constatar el hecho, ni tengan título que los acredite como tal, ni existan titulares en el lugar.

Se debe tener entendido, así mismo, que esta disposición no obsta para que se propongan ó nombren otras personas que siendo peritos se encuentren en otro lugar, porque, como ya se ha dicho, la Ley persigue el esclarecimiento de la verdad por medio de la ilustración que pueden llevar al Juez los informes periciales que se produzcan.

Antes de verificarse el sorteo, podrá cada uno de los interesados eliminar de la lista un perito si ella se compone de tres, dos si se compone de seis, y tres, si se compone de nueve.
Art. 271.

¿Qué causas deberán invocarse para hacer esta eliminación? Ninguna. Basta que la parte lo solicite, para que el Juez haga lugar á la eliminación, evitando así las recusaciones posteriores en el caso que esos peritos salieren sorteados y no merecieran á las partes la confianza necesaria para el desempeño de la misión que se le confía.



Los peritos están obligados á aceptar el nombramiento si tienen título en la ciencia, arte ó industria de que se trate, ó si la ejercen profesionalmente. Art. 272.

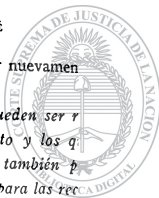
Este artículo viene á resolver una cuestión debatida entre los versados en derecho procesal, respecto á si los peritos están obligados á aceptar el cargo.

Sostienen unos que no se pueden violentar las personas y obligarlas á aceptar un cargo que no pueden ó no quieren desempeñar, y cuyo ejercicio puede traerles algún perjuicio; para ellos, la aceptación debe ser libre. Esta doctrina es aceptada en Francia, Holanda y otras naciones.

Otros creen que los peritos, tengan ó no título, están obligados á contribuir con sus conocimientos al mejor éxito de la administración de justicia; deben aceptar el cargo, si no mediare justa causa que sirva de excusación, puesto que, en cierto modo, se trata de un cargo público que lleva anexas obligaciones fundadas en el interés social.

Y por último, otros autores adoptan un término medio y distinguen el caso en que el perito tenga un título ó esté inscripto en la matrícula respectiva de su profesión, de aquel que carece de ellos. En el primer caso enseñan que el perito está obligado á aceptar el cargo; en el segundo, no. Esta última doctrina es la aceptada por nuestra legislación, y la que más se encuentra dentro de los principios que deben regir esta materia.

La no aceptación de un perito nombrado de común acuerdo deja sin efecto los nombramientos hechos en virtud del mismo. Art. 273, debiendo, en consecuencia, procederse á una nueva designación, como si la primera no se hubiera efectua-



do. No obsta para que las partes puedan designar nuevamente á los que hubieran aceptado.

Los peritos nombrados de común acuerdo, pueden ser recusados por causas posteriores á su nombramiento y los que hubieren sido nombrados de oficio podrá serlo también por causa anterior, todo de acuerdo con lo establecido para las recusaciones. Art. 274.

La Ley permite que los peritos nombrados por los Jueces pueden ser recusados por causas anteriores ó posteriores s.: nombramiento, y es natural que así sea porque pueden incurrir en las mismas causas que inhabilitan á los jueces para conocer de un asunto. En cuanto á los designados de común acuerdo por las partes, no podrán ser recusados por causas anteriores, por la sencilla razón que no lo serán, desde que las partes han depositado toda su confianza en esa persona.

Pero puede suceder que con posterioridad al nombramiento, desaparezca esa confianza, ó no se hubiere conocido la existencia de la causa que lo haga recusable, de ahí que el Código inspirado en ese principio de justicia, autoriza á las partes á hacer uso del derecho de recusación.

¿Dentro de qué término se deberá formular la recusación? El Código no lo dice, pero debe entenderse que puede formularse en cualquier tiempo, siempre que sea con anterioridad á que los peritos presenten al Tribunal su dictamen.

Las causas legales son las mismas establecidas para juicios enumeradas en el artículo 1057. Cuando los peritos nombrados carecieran de título, podrán ser también recusados por incompetencia en la materia llamados á dictaminar.

La recusación se sustanciará en la forma determinada



para los incidentes. Del escrito de recusación se le dará vista al perito, y si ésto fuera contradicho, el Juez abrirá á prueba el incidente por un término que no pase de diez días si la prueba hubiera de rendirse dentro del municipio, ó veinte si hubiera de serlo fuera de él, de acuerdo al artículo 1049. Al día siguiente de vencido el término de prueba, se resolverá el incidente sin más sustanciación y sin recurso alguno, según el artículo 1051.

Este incidente suspenderá el término de prueba? No, según lo estatuido por el artículo 182.

En caso de no admitirse la recusación, se procederá al nombramiento de un nuevo perito que debe reemplazar á aquél, en la forma establecida; si es rechazado, deben imponerse las costas al vencido.

Los peritos aceptarán el cargo bajo juramento ó afirmación de desempeñarlo legalmente, y al efecto el Juez decretará su comparendo para la audiencia subsiguiente á la en que fueren nombrados ó antes si hubiere urgencia. Art. 275 (1).

Si algún perito no compareciese ó no aceptare el cargo, se procederá á nuevo nombramiento. Art. 276 (2).

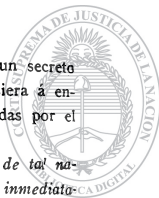
Los peritos podrán rehusar su aceptación por las mismas razones que los testigos pueden rehusar su declaración. Artículo 277.

¿Cuáles son estas razones?

(1) Los peritos domiciliados fuera de la jurisdicción del Juzgado pueden aceptar el cargo por medio de exhorto.--*Cám. Civ.*, T. 83, p. 59.

(2) La falta de aceptación del perito propuesto importa negligencia. -- *Cám. Civ.*, T. 117, p. 351.

Por analogía es aplicable al caso en que los acreedores sean indolentes para nombrar síndico definitivo (en el concurso civil).--*Cám. Com.*, T. 3, p. 61.



Cuando no pudiera dictaminar sin revelar un secreto científico, artístico ó industrial, ó cuando lo expusiera á enjuiciamiento criminal — según las reglas establecidas por el artículo 318 para los testigos.

Si el objeto del reconocimiento pericial fuere de tal naturaleza que los peritos puedan dar su dictámen inmediatamente, serán examinados, acto continuo, en audiencia pública y en la forma prevenida para los testigos. Art. 278 (1).

Si el reconocimiento pericial exigiere estudio ó examen previo, el Juez señalará el término que considera suficiente para que se expidan los peritos. Art. 279.

Los peritos practicarán unidos las diligencias si no hubiere razón especial para lo contrario, y los litigantes podrán asistir á ella y hacerles las observaciones que creyeren necesarias, debiendo retirarse cuando aquéllos pasen á discutir y deliberar. Art. 280 (2).

(1) Las explicaciones de los peritos en los casos permitidos deben ser verbales y no escritas.--*Cám. Civ.*, T. 77, p. 306.

(2) Para declarar la adulteración, los peritos no deben guardar las formas establecidas para la autenticidad de las firmas tachadas de falsas.--*Cám. Civ.*, T. 55, p. 270.

El documento privado, reconocido en legal forma, es un documento auténtico, y como tal, puede servir de término de comparación á los efectos del cotejo de letras; no alegándose por la parte interesada que fuera distinta la letra de la firma que va á cotejarse que la del documento que sirve para el cotejo y no resultando de autos motivo para dudar de las conclusiones asertivas del perito que dice ser auténtica la firma cotejada, debe tenérsela por tal.--*Trib. Sup. Corrientes*, T. 13, p. 271.

El apoderado que interviene en el juicio, no puede asistir al cotejo sin poder especial de la parte que representa.--*Cám. Civ.*, T. 131, p. 145.

La inasistencia del Asesor de Menores á la audiencia de cotejo no afecta de nulidad el acto, si ha intervenido en el juicio.--*Cám. Civ.*, T. 131, p. 230.

La indicación de firmas auténticas puede hacerse aun después de vencido el término si el cotejo se pidió y se ordenó en oportunidad.--*Cám. Civ.*, T. 52, p. 153.



Cuando hay varios peritos, se hace necesario que éstos practiquen unidos las diligencias, con el fin de que el dictamen sea el resultado de las discusiones razonadas de las circunstancias concurrentes y de las opiniones de cada uno, con lo que, como dice Rodríguez, se consigue darle el carácter ilustrativo que debe tener para llevar al ánimo del Juez la convicción de la verdad, de las conclusiones á que se arribó. Esto es obligatorio, á pesar de que el perito ó peritos disidentes pueden fundar un dictamen por separado.

Y si el perito, sin razón especial alguna, no practica las diligencias unidas y sí individualmente, ¿qué efecto tendría tal peritaje?

La ley no dice nada al respecto, pero es indudable que el peritaje sería nulo, no tendría valor alguno, desde que se ha practicado en una forma contraria á la establecido terminantemente por la ley.

Las operaciones periciales, dice Lessona, si son varios los peritos, deben llevarse á cabo, colectivamente, so pena de nulidad. Alguna ley ha creído oportuno declararlo expresamente — pero las disposiciones supérfluas deben siempre omitirse, y en este caso andan acorde doctrina y jurisprudencia, de suerte que si de la relación, resultara la prueba de que la colegibilidad no ha sido observada, debe anularse.

Dalloz, dice, en ningún caso y bájo ningún pretexto pue-

Es nulo el informe de los peritos que han presentado separadamente su dictamen.--*Cód. Civ.*, T. 68, p. 403.

Si los peritos han sido designados separadamente, y en esta forma producen su informe, esto no tiene valor probatorio, (artículos 2º1, 1368 del Código de Proc. en lo Criminal y 280 en lo Civil).--*Sup. Trib. Sta. Fé (Doldan)*, T. 1, p. 92.



den los peritos proceder por separado. No les es permitido aún delegar en uno de ellos parte de sus funciones. En una palabra, sus operaciones deben ser comunes bajo pena de nulidad.

La ley permite á las partes el derecho de asistir á las diligencias periciales, no sólo con el objeto de que suministre á los peritos datos que hagan más expedita la operación, sin con el fin de que puedan velar por la regularidad de la misma; y esta facultad es una consecuencia del derecho de defensa cuya violación, como dice Manresa y Reus, no pueden menos que traer la anulación del peritaje.

El dictamen será dado por escrito dentro del término fijado y se presentarán tantos cuantos fueren las opiniones diversas. Art. 271 (1).

—El Juez podrá disponer de oficio ó á solicitud de parte, que se amplíe el dictámen si lo creyere deficiente, ú ordenar que se nombren otros peritos. Art. 282 (2).

(1) Si los peritos tienen el carácter de arbitros deben de resolver todas las cuestiones que se susciten.--*Cám. Civ.*, T. 77, p. 378.

Si no existe forma determinada y existe disidencia, los peritos deben explicar su fallo formando Tribunal arbitral, bajo pena de nulidad.--*Cám. Com.*, 28, p. 266.

La divergencia en el dictamen pericial permite al juzgado ejercer su prudente arbitrio, aceptando el que considere más equitativo.--*Cám. Com.*, T. 74, 350.

El recurso de apelación no procede contra un dictamen que no reviste carácter de laudo arbitral sino de simple informe pericial.--*Sup. Trib. Sta. T.* 1, p. 79.

(2) Siendo el Juez el que debe practicar el cotejo, es el único que puede pedir nuevo dictamen á los peritos.--*Cám. Civ.*, T. 10, p. 380.

Presentado el informe por los peritos contadores no puede pedirse su anulación; sólo el Juez para mejor proveer puede ordenarla.--*Cám. Civ.*, T. 10, p. 259.

Las deficiencias de un informe médico legal deben ser aclaradas por



Los peritos pueden expedirse en dos formas, verbalmente, en la audiencia que determina el artículo 278 ó por escrito, cuando no sea posible dar el dictámen inmediatamente. En el primer caso, el Juez y las partes se enteran inmediatamente del parecer de estos funcionarios, y pueden pedirles en el acto, las explicaciones que juzguen necesarias al esclarecimiento de la verdad, debiendo hacerse constar todas las conclusiones á que se haya arribado en el acta que en la citada audiencia haya levantado el Secretario. En el segundo caso, el Juez ó los interesados pueden pedir que se amplie el informe presentado por los peritos, si lo creen deficiente ú oscuro, ó en su defecto nombrar nuevos peritos.

Si los peritos no dieren su dictamen ó ampliación dentro del término designado, se procederá á nuevo nombramiento y no tendrán derecho á cobrar honorarios por su trabajo, debiendo además ser condenados en las costas de las diligencias practicadas y en los daños y perjuicios causados por su omisión culpable. Art. 283 (1).

mismos peritos; no se requiere el nombramiento de otros.--*Cám. Civ.*, T. 153 p. 306.

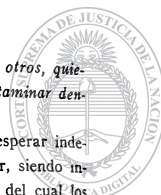
Después de vencido el término de prueba, no puede pedirse ampliación de un informe médico-legal.--*Cám. Com.*, T. 50, p. 430.

El informe, pedido sobre la exactitud de los antecedentes agregados á la pericia por uno de los peritos, es una nueva diligencia de prueba, y no puede ser admitida, si ha sido solicitada después de vencido el término probatorio.--*Sup. Corte Nac.*, T. 87, p. 339.

(1) Puede fijarse hora á los peritos para dar comienzo á su cometido y fijarle el tiempo en que debe estar terminado.--*Cám. Civ.*, T. 125, p. 97.

Aun cuando no se halla fijado plazo á los peritos, debe devolverse el informe presentado después de vencido el término.--*Cám. Civ.*, T. 73, p. 416.

Aun después de vencido el término pueden solicitar las partes informe de los peritos que, nombrados en oportunidad, no se hubieran expedidos.--*Cám. Civ.*, T. 122, p. 362.



La negligencia de un perito no excusa á los otros, quienes deben en tal caso practicar la diligencia y dictaminar dentro del término. Art. 384.

Estas disposiciones son lógicas. No se debe esperar indefinidamente ó hasta que el perito quiera concurrir, siendo indispensable por lo tanto, fijar un término dentro del cual los peritos deben cumplir la misión encomendada, y si el perito no la presenta, se procederá á un nuevo nombramiento, teniéndose presente para ello lo determinado en los artículos 265, 268 y 269. A la vez, es justo que no se les reconozca derechos á honorarios, y se les obligue á satisfacer los daños y perjuicios que se irroguen al interesado para estas diligencias; dado el principio de que todo aquel que causa un daño á otro debe de resarcirlo. Esta acción sobre daños y perjuicios debe promoverse por separado y de acuerdo á las disposiciones de las leyes de fondo, no paralizando el expediente en lo principal, desde que se trata de acciones diferentes, de causas distintas, y entre personas diversas á las del pleito, el actor sería el perjudicado y el demandado el perito causante del daño.

El Juez podrá de oficio ó á solicitud de parte, pedir informes á las oficinas técnicas cuando el dictámen pericial exija conocimientos científicos. Art. 285.

Este artículo no es más que un complemento de los artículos 262 y 263 que, aunque no se hubiera determinado expresamente, implícitamente se halla comprendido en aquellas disposiciones, que acuerdan esa facultad general á los jueces para ordenar cualquier peritaje que reputen necesario.

Si los interesados no hubiesen dado á los peritos el carác-



ter de árbitros, el Juez no estará obligado á seguir su dictámen y deberá apreciar el mérito de la prueba según su criterio Art. 286 (1).

Esta disposición trata de la fuerza probatoria del dictámen pericial.

La regla general es que los jueces no están obligados á seguir el dictámen de los peritos; éllos ilustran, ó aclaran un

(1) Los informes del Consejo de Higiene y Médico de los Tribunales forman prueba del hecho que concluyentemente afirman.--*Cám. Com.*, T. 4, p. 419.

Los certificados médicos, expedido sin previo mandato judicial y no ratificados, carecen de fuerza probatoria.--*Cám. Civ.*, T. 69, p. 358.

Los cotejos ó confrontaciones de letra no producen prueba, sino presunciones más ó menos atendibles, según las circunstancias del caso.--*Sup. Corte Bs. As.*, I, T. 9, p. 182.

El informe de peritos calígrafos no forma prueba plena; el Juez debe hacer por sí mismo el cotejo y puede desechar el dictamen pericial.--*Cám. Civ.*, T. 42, p. 5.

La procedencia ó improcedencia de la mensura de un predio urbano como diligencia de prueba solo puede ser, resulta al dictarse sentencia.--*Cám. Civ.*, T. 114, p. 354.

El informe de peritos calígrafos, terminantemente asertivo de la autenticidad, forma plena prueba, mientras el Juzgado no se pronuncie categóricamente en sentido contrario.--*Cám. Civ.*, T. 13, p. 515.

La procedencia ó improcedencia de la prueba pericial sólo puede ser declarada al dictar sentencia definitiva.--*Cám. Civ.*, T. 45, p. 118.

Tanto por la antigua, como por la legislación vigente, el reconocimiento caligráfico ó confrontación de letra no hace plena prueba, sino que sirve de medio para auxiliar el juicio del juez, á fin de que, unido al parecer de los peritos con los demás antecedentes, pueda aquel resolver el pleito con más seguridad. La ley 118, tit. 16, part. 3ª, regía para los casos de escritura pública, los de escritura privada estaban sujetos á la prescripción de la ley 119 siguiente. En los casos en que los peritos no tengan títulos de competencia ó en los que, teniéndolo, sus conclusiones no fuesen terminantemente asertivas, pueden los jueces separarse de su dictamen toda vez que tengan convicción contraria expresando los fundamentos de ella.--*Sup. Corte Bs. As.*, T. 3, p. 32.

Los peritos arbitradores nombrados no pueden conceptuarse arbitros á los efectos del procedimiento.--*Cám. Civ.*, T. 72, p. 92.

El dictamen de peritos, forma prueba sobre los hechos, siempre que se requieren conocimientos especiales.--*Cám. Civ.*, T. 15, p. 549.



punto dudoso; el Juez toma en consideración ese estudio y lo acepta ó no.

Se ha suscitado siempre cuestión acerca de si el Juez deberá seguir forzosamente el dictamen ó se podrá separar de él y seguir la regla de la sana crítica.

Si los peritos fuesen jueces de hecho, la cuestión quedaría resuelta fácilmente, por cuanto el Juez de derecho sólo tendría la misión de aplicarlo al hecho declarado; pero como la ley no le concede aquel carácter, por más que sus funciones tengan alguna semejanza con el mismo, como dice Reus, para el efecto que se trata, no pueden ser considerados sino como testigos especiales, cuyos dichos merecen indudablemente más crédito que el de los testigos ordinarios, por estar fundados en su ciencia, arte ó industria. De donde se deduce que merecerá más ó menos crédito el dictámene de los peritos, según sea mayor ó menor su inteligencia y conformidad, y lo que el hecho se preste por su naturaleza ó por la apreciación exacta de los conocimientos facultativos.

Si los interesados les hubieran dado á los peritos el carácter de árbitros, el Juez deberá seguir el dictámen de ellos, porque entonces no deben ser considerados como testigos especiales ó de ciencia, sino como jueces de hecho ante quienes se ha sometido sus diferencias ó la apreciación de un hecho controvertido.



CAPÍTULO V

De la prueba testimonial

Testigos son las personas llamadas á declarar en juicio sobre hechos que conocen, ó como dice la ley de Partidas: “son omes ó mugeres que son atales, que no pueden desechar de prueba, que aducen las partes en juicio, para probar las cosas negadas ó dudosas”.

Prueba testimonial es, por consiguiente, la que resulta de las declaraciones de esas personas, regularmente citadas en juicio, á este fin.

La prueba testimonial es una de las primeras pruebas de que se ha hecho uso en los pleitos, habiendo gozado en la antigüedad de gran importancia, explicable si se tiene en cuenta el desconocimiento casi absoluto de la prueba literal, debido al poco desarrollo de la escritura, privilegio exclusivo en aquel entonces de los nobles y pudientes; de ahí que el crédito acordado á los testimonios era superior al concebido á las actas literales, admitiéndose la máxima: “testigos vencen escritos”.

No se ocultaba, sin embargo, á los romanos los peligros de esta clase de prueba, tanto, que vacilaban en admitirla contra la prueba escrita. Así en las sentencias de Paulo se lee un fragmento, cuya autenticidad se ha puesto en duda por algunos autores, y que hace una notable distinción aplicable aun en día.

Dice ese fragmento: *testes quem de fide tabularum nihil dicitur, adversus scripturam interrogari non possunt*; luego,



ó se trata de atacar la veracidad del escrito, de investigar su origen, y entonces puede recurrirse á la prueba testimonial; ó bien se quiere, sin atacar la veracidad del escrito, sostener que las convenciones han sido diferentes de las que arroja su tenor, y entonces no se admite la prueba de testigos.

Aun en la Edad Media, cuando sólo sabían escribir pocas personas, no se admitió siempre la máxima: "testigos vencen escritos". Así, en materia de rentas anuales (la cual comprendía entonces los créditos más importantes) se daba más fe á los escritos que á los testigos, si no se atacaban como falsos dichos escritos.

La Ordenanza de Moulins de 1566 cambió radicalmente en Francia la legislación al respecto; sancionando el principio contrario: "escritos vencen testigos", principio que actualmente se halla admitido en todas las legislaciones modernas.

Hoy en día la prueba testimonial es la menos eficaz para justificar los hechos dudosos ó controvertidos. La fragilidad de la memoria de los testigos para recordar los hechos sobre que versa su declaración, la posibilidad de que carezcan de inteligencia para apreciar en debida forma, y relatar convenientemente los hechos, de manera que atribuya á los contratantes una intención que no tuvieron, hace incierta é insegura esta prueba. Además, es peligrosa: á pesar de las penas impuestas á los testigos falsos, frecuentemente el Juez adquiere la falsedad de las afirmaciones, por el estudio detenido de todas las declaraciones y demás elementos del pleito; pues es indiscutible que es el medio que se presta mejor para engañar á los jueces, principalmente en asuntos en que existen hechos controvertidos ignorados por las partes entre quienes se deduce, como sucede en asuntos sobre filiación natural y otros.



No quiere decir esto que la prueba testifical deba desaparecer de la legislación, porque no siempre se consigue que las partes confiesen la verdad de los hechos, ni que los actos judiciales que engendran derechos ó impongan obligaciones, sean redactados por escrito á fin de perpetuarse su memoria, ni menos que esos hechos ó actos pueden ser justificados por medio de declaraciones periciales. La prueba testifical, dice Laurent, es una cuestión de civilización; propagad la instrucción, y la prueba testifical llegará á ser inútil.

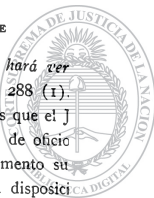
Estos inconvenientes de la prueba testifical, han dado por resultado que el legislador les dé un carácter de excepción, otorgándole valor ó fuerza limitativa á ciertos casos determinados por la ley, y excluyéndola en asuntos de importancia que excedan del valor de doscientos pesos nacionales, en materia de contratos ó convenciones.

Nuestro Código empieza por fijar el término dentro del cual deben los interesados de ofrecer estos medios de prueba, y así dice: "*Dentro de los diez primeros dias del término de prueba en el juicio declaratorio de mayor cuantía, y dentro de los cinco en el de menor cuantía, y juicios especiales, deberán los litigantes designar los testigos que hayan de declarar, expresando su nombre y domicilio y presentando interrogatorio abierto ó cerrado á cuyo tenor deban ser interrogados. Artículo 287 (1).*"

(1) No debe rechazarse el interrogatorio presentado fuera del término, por causa del retardo de la providencia del Juez y de la notificación de la misma.--*Sup. Corte Nac.*, T. 79, p. 424.

En los juicios en rebeldía no es posible admitir la prueba testimonial.--*Sup. Corte Nac.*, T. 8, p. 252.

Debe rechazarse la prueba de testigos ofrecidas con posterioridad á la primera mitad del término ordinario.--*Cám. Com.*, T. 1, p. 142



*En los juicios verbales el interrogatorio se hará ver-
mente en el acto del examen de los testigos. Art. 288 (1).*

La prueba por medio de testigos es una de las que el J no puede decretar de oficio, como puede decretar de oficio pericial, una inspección ocular ó deferir un juramento su-
torio. Tal resulta de la regla establecida en esta disposi-
ción. Tal resulta de la regla establecida en esta disposi-
ción exige que la parte que solicita esta prueba deba formula-
presentar el interrogatorio á cuyo tenor deberán ser exa-
nados los testigos, luego excluye la hipótesis de que el J
pueda decretarla de oficio. Por otra parte, el hecho de
ninguno de los litigantes ofrece prueba de testigos, en el
de que éstas sean admisibles, indica la falta de este me-
probatorio; luego, ¿cómo ordenar de oficio una informa-
testifical?

Si bien el Juez no puede decretar de oficio este medio
prueba, ello no obsta, en el caso de que alguno de los litig-
tes lo hubiera propuesto, para que pueda determinar me-
su objeto y fin, modificando ó ampliando los interrogato-
presentados.

La prueba testimonial es improcedente siempre que el Código exija
bas especiales.--*Cám. Com.*, T. 6, p. 257.

Las religiosas citadas como testigos deben serlo por el nombre ba-
cual han profesado.--*Cám. Civ.*, T. 62, p. 149.

La prueba testimonial puede ofrecerse aun fuera de los términos estab-
dos en el art. 287 del Código de Procedimiento Civil, siempre que esté
tro del término de prueba --*Sup. Trib. Santa Fe, (Doldan)*, I, p. 51; I, p. 67.

(1) No es apelable el auto por el cual se manda presentar dentro de 24 h
el interrogatorio que debió acompañarse con la lista de testigos.--*Sup. C
Nac.*, T. 48, p. 524.

El testimonio singular es insuficiente para comprobar los hechos á qu
refiere.--*Sup. Corte Nac.*, T. 10, p. 144, 149; T. 14, p. 476; T. 16, p. 252; T. 13, p.
T. 29, p. 86; T. 33, p. 212.--*Cám. Com.*, II, p. 21.--*Trib. Sup. Corrientes*, T. 86, p.



Las preguntas contenidas en el interrogatorio deben formularse con claridad, enumerándolas correlativamente, y especificando los hechos determinados y concretos; el testigo no puede entrar á hacer apreciaciones ó juicios, porque ello es de la incumbencia exclusiva del Juez, no del llamado á deponer sobre un hecho material.

Es un principio indiscutible de derecho procesal, que el interrogatorio para testigos no puede versar más que sobre hechos y cosas que puedan caer bajo la acción de los sentidos, y no sobre creencias, ni apreciaciones, ni mucho menos sobre juicios jurídicos que constituye la verdadera misión del Juez.

Lo expuesto, que se refiere á las preguntas en sí, no obsta para que el testigo, á más de referir las circunstancias *de visu et de auditu*, exponga su criterio personal y dé las explicaciones que crea convenientes, sin perjuicio de que el Juez al dictar sentencia, las aprecie en la forma estatuida por la ley.

Otra de las condiciones que debe reunir un interrogatorio, es que las preguntas que se formulen no sean sugestivas. Nos ha repugnado siempre ver interrogatorios, dice el doctor Esteves Saguí, cuyas preguntas son precisamente las respuestas en ellas no se deja al testigo más que decir: sí ó no. Esas, pues, son las que llamamos con sobrada razón sugestivas. por qué ¿qué otra cosa hacen sino sugerir al testigo la contestación que debe dar? Entretanto, la ley reconoce semejante abuso como el medio para decir mentiras. Y en efecto, es así. Cuando ha acontecido un hecho, y éste ha de ser justificado ante el Juez por la declaración de las personas que fueron presentes ó que lo supieron: si hay verdad, debe dejarse que ella resulte naturalmente del espontáneo y propio dicho



del testigo; porque entonces, siendo uno el hecho y la verdad, habrá pequeñas diferencias en el modo de expresarse cada uno; pero el fondo será el mismo. Es imposible que la cosa pareciera distinta en la percepción de los sentidos que atestiguan: de manera, que esa verdad vendría á resaltar, á mostrarse por sí misma, aunque por boca de diferentes personas. Preguntas hemos visto de más de media llana de papel, detallando con sus pelos y señales todo el hecho que se supone acontecido, si malo es esto,, aunque los testigos sean personas de reconocida probidad, peor es cuando no son conocidos.

La lista de testigos podrá ser ampliada antes que ellos hubieren empezado á declarar. Art. 289.

¿Qué objeto tiene esta regla?

Una de suma importancia y que forma parte de las reglas precaucionales adoptadas por el Código.

Si las partes pudieran presentar sus testigos en cualquier momento y ampliar esta lista cuando quisieran, aunque siempre fuera dentro del término probatorio, resultaría que conociéndose las declaraciones á medida que se van produciendo, para desvirtuarlas, el contrario buscarían testigos *ad hoc*, que por desgracia es fácil que los encuentre. Otro de los inconvenientes que traería esta libertad, sería que el litigante de mala fe ofrecería los testigos en los últimos días del término, á fin de impedir al contrario hacer uso del derecho de tachas.

(1) La declaración de varios testigos, que solo hacen referencia al único testimonio «de visu», no basta para constituir plena prueba, del hecho á que ellos se refieren.--*Cám. Civ. Córdoba*, T. 1, p. 93.

Debe rechazarse la prueba testimonial, ofrecida después de los cinco días de empezar á correr el término de aquella, en los incidentes seguidos con el trámite de juicio de menor cuantía.--*Cám. Civ. Córdoba*, T. 1, p. 204.



Manresa y Reus exponen: los litigantes podían presentar antes, cuantos testigos les conviniera, durante todo el término de prueba, quedando reservadas sus declaraciones hasta la publicación de probanza. Esa libertad sería peligrosa con la publicación que ahora se establece porque podría conducir al abuso de buscar testigos, acaso amañados para contrariar, suplir y enmendar declaraciones ya conocidas, por haber sido prestadas á presencia de partes.

Para evitar estos abusos hasta donde sea posible, es que nuestra legislación fija un término perentorio, dentro del cual las partes pueden ofrecer los testigos, pudiéndose ampliar esa lista siempre que no hubieren empezado á declarar. Además, el Juzgado no ordena esa recepción mientras no fenezca el término para el ofrecimiento, medida esta precaucional, tendiente á evitar, como decimos, los abusos á que hemos hecho referencia.

— ¿Qué número de testigos se pueden presentar? El Código establece en el artículo 287 que el interesado deberá designar los testigos que deban declarar, y la disposición que comentamos dice, que esa lista puede ser ampliada, pero nada se estatuye con respecto al número que de ellos se pueden ofrecer, á pesar de revestir importancia al caso, dado que hay pleitos en que se acumulan innumerables testigos sin necesidad alguna, cuyo único resultado es abultar inútilmente el proceso.

Una ley de Espéculo limitaba el número de testigos á seis, la ley de Partidas permitía la presentación de doce que después se elevó á quince en los juicios ordinarios y cinco en los sumarios.

Creo que lo que no se puede probar con cinco testigos,



no se conseguirá justificar con diez ó más, y como el valor de las pruebas no depende de la cantidad de testigos, sino de su clase y cantidad, su número no debe ser excesivo inútilmente, ni tan exiguo que afecte la defensa.

La inadmisibilidad de la prueba testimonial no puede ser objeto de articulaciones, y los jueces deberán siempre decretar el examen de los testigos, sea cual fuere su opinión al respecto.
Art. 290 (1).

Esta disposición concuerda con el artículo 168 que establece que el Juez no podrá pronunciarse antes de la sentencia sobre la pertinencia de los hechos alegados, ni de la *prueba producida*, y no negará en ningún caso la apertura á prueba ni el despacho de las diligencias probatorias.

Supongamos el caso que se trata de un juicio sobre cumplimiento de un contrato, cuyo valor no exceda de doscientos pesos, que por la ley civil (artículo 119), no puede ser probado por testigos, y á pesar de ello, la parte interesada ofrece prueba testimonial, ¿debe admitirla ó rechazarla el Juez? Dado los términos de la disposición que comentamos, el Juez no podrá

(1) Aunque en el auto de prueba se haya hecho exclusión de los testigos, puede y debe admitirse la testimonial que se solicita dentro del término, dejando su apreciación para la sentencia definitiva.--*Sup. Corte Nac.*, T. 75, p. 149.

No trae gravámen el auto que admite la prueba testimonial, con calidad de apreciar su mérito al dictarse definitiva.--*Sup. Corte Nac.*, T. 86, p. 172.

Cualquiera que sea el monto del litigio, el Juzgado no puede negar la recepción de prueba testimonial; la fuerza probatoria debe resolverse al dictar sentencia.--*Cám. Civ.*, T. 66, p. 124.

La procedencia de la prueba testimonial solo puede ser juzgada al dictar sentencia definitiva.--*Cám. Civ.*, T. 60, p. 259.

La prueba testimonial y de posiciones solo puede declararse ineficaz en segunda instancia, en las condiciones del art. 1262; no puede declararse su pertinencia sino al pronunciarse sentencia, una vez abierta á prueba la causa.--*Sup. Trib. Sta. Fé (Doldán)*, T. 1, p. 48.



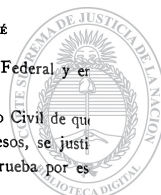
negar su admisión, ni permitirá que se articule al respecto ningún incidente, sin perjuicio de apreciar, luego, su mérito legal al pronunciar sentencia.

El Código de la Capital, siguiendo un procedimiento distinto, transcribe y hace suyo el art. 1193 del Código Civil, estableciendo expresamente que, la prueba de testigos sólo se admitirá en los contratos cuyo valor no exceda de cinco mil pesos moneda corriente, salvo el caso de que existiera un principio de prueba por escrito.

Esta disposición obliga al Juez á apreciar la prueba antes de la sentencia, prejuzgando, lo que por otra parte es peligroso, como lo hemos demostrado al comentar el artículo 168. Además, como muy bien dice el Dr. Rodríguez, comentando ese artículo, si los litigantes tienen derecho de producir otras pruebas en la primera y segunda mitad del término probatorio, si pueden exigir absolución de posiciones hasta la citación para sentencia, si pueden presentar documentos, ¿cómo podría declararse inadmisibile la prueba testifical en la época en que deben presentarse los testigos por falta de principio de prueba por escrito?

Es indudable que estos son inconvenientes legales que impiden al Juez pronunciarse sobre la admisibilidad hasta el momento de dictar sentencia, circunstancias que han tenido en cuenta nuestros legisladores, para establecer razonada y lógicamente, que los jueces deben decretar siempre el examen de los testigos, sea cual fuere su opinión al respecto.

En esta y en otras muchas disposiciones, se revela el criterio claro y consciente que ha guiado á nuestros legisladores en la formación de este cuerpo de leyes, indiscutiblemente su-



perior á sus similares en vigencia en la Capital Federal y en la mayoría de las provincias argentinas.

—¿En qué se funda la prohibición del Código Civil de que los contratos cuyo valor exceda de doscientos pesos, se justifique por testigos, si no existe un principio de prueba por escrito, que haga verosímil el hecho litigioso? (1).

La sociedad tiene interés en que los derechos de los particulares sean ciertos y no dependan de la frágil memoria de los testigos, ó de su ignorancia, respecto de la voluntad de los contratantes; de ahí, que no se admita la prueba de testigos para justificar contratos que excedan de la ínfima cantidad de doscientos pesos. Excluyendo de los juicios, la prueba ora

(1) No son un principio de prueba por escrito las anotaciones de los libros informales de quien la alega.--*Sup. Corte Nac.*, T. 7, p. 47.

La calificación é importancia legal del principio de prueba por escrito que haga verosímil el hecho y procedente la prueba testimonial, queda librada á cada caso á la sana apreciación de los jueces.--*Cám. Civ.*, T. 90, p. 296.

El principio de prueba por escrito que la ley exige debe de proceder del demandado, las copias de las cartas del demandante no bastan para justificar la prueba testimonial, aun cuando exista recibo.--*Cám. Civ.*, T. 11, p. 276.

Las cartas reconocidas como auténticas, forman el principio de prueba escrita que la ley exige para hacer procedente la testimonial, en contratos cuyo valor exceda de doscientos pesos moneda nacional.--*Cám. Civ.*, T. 14, 201.

El principio de prueba por escrito siendo deficiente la de testigos que por virtud de ella se ha producido, no basta para justificar la demanda.--*Sup. Corte Nac.*, T. 75, p. 185.

Para que el principio de prueba por escrito haga procedente la testimonial los documentos deben de emanar del contrario ó de quien lo represente legalmente.--*Cám. Civ.*, T. 91, p. 291.

Cualquier documento privado en que se reconozca la obligación, sin expresar su monto, basta como principio de prueba por escrito, para hacer admitible la prueba testimonial, al solo objeto de fijar la cantidad adeudada.--*Cám. Civ.*, T. 10, p. 81.

Para que un documento sirva y pueda considerarse como principio de prueba por escrito, no es indispensable que esté suscrito por una de las partes quien se opone, bastando que emane de ella aunque haya sido firmada á ruego.--*Sup. Corte Bs. As.*, II, T. 4, p. 340.



se obliga á los contratantes á procurarse una prueba cierta de sus derechos, como es la documental, á la que Montesquieu llama *testigos difíciles de corromper*; á la vez que se logra hacer más expeditos y fáciles los litigios.

El legislador, dice el Dr. Avelino Ferreyra en su monografía sobre "La prueba testimonial en materia civil", ha querido mantener á cierta distancia de los juicios, la prueba testimonial, por las deficiencias que le son inherentes. Ha restringido así su esfera de acción y para evitar que los particulares sacrificasen á la seguridad del momento la seguridad del porvenir, ha procurado compelerlos de un modo indirecto á que se munan de la prueba preconstituída, de la literal, la más valiosa y menos sujeta á error, cuando sean árbitros de escoger entre ambas.

—Vencido el término fijado para la designación de los testigos, el Juez determinará la audiencia en que deban ser examinados, con dos días por lo menos de anticipación, ó con término menor en caso de urgencia. Art. 291.

El Juez podrá, por razones especiales á algún testigo, recibir su declaración antes del vencimiento del término en que deba ser examinado. Art. 292 (1).

El término dentro del cual debe de determinarse la audiencia para examinar los testigos, concuerda con el art. 175, que establece, que para toda diligencia probatoria, se citará á la parte contraria por lo menos el día anterior al designado para que ella tenga lugar, ó el mismo día, en caso de urgencia.

(1) La enfermedad de un testigo no autoriza la suspensión indefinida del término probatorio.—*Cám. Civ.*, T. 2, p. 596.

El auto en que así se disponga no es apelable.—*Cám. Civ.*, T. 13, p. 98.



Así tenemos que, una audiencia para testigos solicitada el primer mes, puede decretarse para el tres, á fin de que el demandado se notifique al contrario y se cite á los testigos, dando lugar á que se cumplan los requisitos exigidos por la ley.

Esta regla tiene su excepción, cuando se trata de causas especiales en que se hace necesario fijar un término menor por razones de urgencia, como lo prevee la ley.

Esta excepción se encuentra perfectamente justificada. El artículo 177 faculta á los interesados para que puedan solicitar diligencias probatorias antes de la apertura del término de prueba, cuando hubiera peligro de que con la demora que se frustrada, justo y lógico es, que se consienta en que se abrevien los términos, para recibir la declaración de un testigo, que por su enfermedad, por ejemplo, haya peligro que fallezca antes de prestar su concurso á la justicia.

De acuerdo con el principio general establecido en el artículo 167 citado, el Juez deberá acceder á la solicitud que haga en este sentido, sin sustanciación, siempre que lo considere procedente, sin perjuicio de disponer lo que crea necesario para cerciorarse de la verdad de los hechos en que la demanda se funda.

—¿La audiencia para la declaración de testigos, deberá ser pública ó secreta?

Antiguamente el testigo era examinado en secreto por el Juez, ante el Escribano, sin que nadie más pudiera concurrir al acto.

Inútil es criticar este sistema peligroso y absurdo, que finalmente ha desaparecido de nuestra legislación. Las audiencias serán siempre públicas, dice nuestro Código en su artículo 1



á no ser que causas especiales exijan lo contrario.

La prueba pública es una gran conquista, y lo que hay que admirar es que se haya realizado después de tantos siglos.

La publicidad, dice Betham, es una de las seguridades más eficaces que puede darse al testimonio, así como á las decisiones que de él dependan; es el alma de la justicia, y debe hacerse extensiva á todas las partes del procedimiento.

En lo que produce mayor efecto, es en la veracidad de los testigos; la mentira puede ser audaz en un interrogatorio secreto, pero es muy difícil que lo sea en público, y aun casi del todo imposible de parte de un hombre que no haya llegado al extremo de la depravación.

Considerándolo con relación á los jueces, tiene resultados importantes, ya sea para asegurar su probidad, ya para ganar en favor de sus fallos la confianza pública, la cual es necesario aun par ellos, porque les sirve de freno, en el ejercicio de un poder, del que es tan fácil abusar.

—Los testigos serán citados con un día por lo menos de anticipación ó con horas en caso de urgencia, por medio de cédula en que se transcriba el artículo siguiente. Art. 293.

El testigo que siendo citado en debida forma no compareciere sin excusar su ausencia con justa causa, podrá ser penado sin lugar á apelación con una multa de diez á cincuenta pesos, y ser conducido por la fuerza pública y manteniendo en arresto hasta tomársele declaración. Art. 294 (1).

(1) Si la inasistencia de los testigos no es imputable á la parte, debe señalarse nueva audiencia.--*Cám. Civ.*, T. 38, p. 241.

El domicilio de los testigos sólo puede reputar falso del acto de la notificación. Las indicaciones de las partes no pueden ser atendidas.--*Cám. Civ.*, T. 38, p. 432.



¿Por qué el artículo 293 establece que los testigos deberán ser citados por cédula y no de otra manera?

La ley exige esta forma especial, á fin de contralorear la veracidad del domicilio denunciado por la parte interesada, á la vez que hacerle conocer las penas establecidas en el artículo 294, dado que es obligatorio consignar expresamente en la cédula, dicha pena, transcribiendo íntegramente la disposición que la contiene, á fin de que más tarde no se alegue ignorancia.

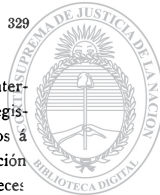
—Se ha discutido siempre si los testigos están obligados á declarar.

Sostienen unos que nadie debe ser obligado á ello, por varias consideraciones, entre ellas, la libertad de obrar de la persona; si ella no tiene interés en declarar porque el asunto de que se trata no afecta ni se roza con sus derechos, no habría razón para obligarla, y menos, llegar hasta el uso de la fuerza con ese fin. Por otra parte, la presentación al Juzgado en acatamiento á la citación, le irroga directa ó indirectamente gastos que, frecuentemente, no le son reembolsados al testigo. Y por último, que su declaración puede acarrearle enemistades, que pueden degenerar en cuestiones personales de irreparables consecuencias.

Otros autores enseñan todo lo contrario. Dicen, que toda persona está obligada á comparecer en obsequio de la causa pública. La organización de la administración de la justicia, quedaría debilitada ú obstaculizada si los miembros de la sociedad se negaran á prestarle su concurso, para hacer que los fallos de

La parte que presenta un testigo puede desistir de su declaración.—*Cám. Civ.*, T. 39, p. 6.

No es excusa legal la enemistad del testigo con la parte que lo presenta.—*Cám. Civ.*, T. 5, p. 388.



los jueces se acerquen en cuanto sea posible á la verdad.

Y, por último, otros autores sostienen un principio intermediario, que ha sido aceptado por la mayor parte de las legislaciones. Así dicen, que si bien los testigos están obligados á comparecer al llamado judicial, en bien de la administración de la justicia, que es de orden público, cargando muchas veces con el odio y las persecuciones de los perjudicados con sus testimonios, tal obligación, no debe llevar aparejado daño patrimonial alguno, pudiendo, en su consecuencia, pedir una adecuada indemnización.

Nuestro Código acepta esta doctrina.

Así el art. 297 dice textualmente: *Las partes tendrán derecho á pedir que los testigos que residan dentro de la jurisdicción del Juez de la causa comparezcan ante él, ofreciendo satisfacer las indemnizaciones que el mismo determine, sin perjuicio de la condenación definitiva en costas. El Tribunal podrá ordenar que se consigne previamente la suma necesaria para el pago de dicha indemnización.*

Y el artículo 320, dice: *Si los testigos reclamasen alguna indemnización, lo que podrán hacer verbalmente, el Juez la fijará con arreglo á las circunstancias y sin trámite ni recurso alguno.*

La regla de que el testimonio es una obligación, una carga que la sociedad impone á sus miembros, tiene sus excepciones, fácilmente explicables. Un abogado, un médico, no están obligados á declarar, exigiéndolo así no sólo el sigilo profesional, sino la ley y la moral.

Si los testigos residieran fuera del lugar del juicio, se librará oficio ú exhorto al Juez correspondiente para que los exa-



mine, pudiendo la parte contra quien hubiesen sido presentado, formular interrogatorios de repreguntas, en cuyo caso éste tendrá derecho á pedir la apertura del pliego si se hubiese presentado cerrado. Art. 295 (1).

Los litigantes tendrán derecho á nombrar un encargado que los represente en el lugar en que haya de recibirse la prueba. Art. 296.

Los exhortos ú oficios podrán librarse durante el término establecido para la designación de los testigos; pero el examen no tendrá lugar sino después de transcurrido dicho término. Art. 298.

Los exhortos ú oficios que se dirigen con estos objetos,

(1). Admitido el interrogatorio de preguntas, presentado por una parte, pue-
de la contraria, antes que aquél sea evacuado, presentar en cualquier tiempo
un interrogatorio de repreguntas para los mismos testigos.--*Sup. Corte Nac.*,
T. 38, p. 65.

El interrogatorio, para los testigos residentes fuera del lugar del asiento
del Juzgado, debe ser presentado al Juez de la causa, para que determine las
preguntas á su juicio pertinentes y admisibles, á cuyo tenor tengan aquéllos
que declarar ante las autoridades encargadas.--*Sup. Corte Nac.*, T. 89, p. 415.

El Juez comisionado para recibir declaraciones se halla facultado para tras-
ladarse al efecto al domicilio de las personas que deban producir aquellas.--
Cám. Fed. Córdoba, T. 1, p. 42.

El auto que ordena practicar una declaración de testigos, ante el Juzgado
de la residencia de los mismos, no causa gravámen irreparable y por lo tan-
to es inapelable.--*Cám. Fed. Cap.*, T. 1, p. 439.

No hay derecho para exigir que comparezcan ante el Juez de la causa y
sean examinados en el lugar del juicio, los testigos ofrecidos que residen fue-
ra de él.--*Sup. Corte Nac.*, T. 92, p. 162.

No puede citarse á un testigo domiciliado fuera de la Capital, por medio de
exhorto, para que comparezca á prestar declaración.--*Cám. Civ.*, T. 77, p. 286.

No es necesario poder en forma, para que una persona represente á la par-
te ó á su apoderado, en la recepción de declaraciones ante un Juez comisio-
nado, bastando á su efecto la presentación de un escrito solicitándolo, y un
decreto que lo autorice.--*Cám. Fed. Córdoba*, T. 3, p. 256.



deben reunir los requisitos exigidos por la ley, en la Sección VII. y en ellos se hará constar el nombre y domicilio de los testigos que deben declarar, y se acompañará el interrogatorio que la parte interesada hubiere presentado, de acuerdo al art. 287. Si la parte contraria quisiera asistir ó designar la persona que en el acto de la declaración deba representarla, se consignará en el exhorto con toda claridad, á fin de evitar confusiones al Juez exhortado ó comisionado.

Las repreguntas al testigo pueden hacerse, ya pidiendo que se abra el interrogatorio, si se ha presentado cerrado, y enterado de él, formar á su vez un pliego de repreguntas para que se adjunten al exhorto ú oficio, ya esperando el día de la audiencia para formularlas en el acto, en persona, si asiste, ó por intermedio del representante que haya designado.

Si las declaraciones deben prestarse ante un Juez exhortado, éste deberá fijar la audiencia respectiva para la recepción de los testigos; pero si el comisionado es un Juez de Paz de la campaña de la provincia, subordinado al comitente, se podrá fijar en el oficio el día que deba tener lugar la audiencia. El Juez de Paz debe ajustarse en un todo al procedimiento marcado por la ley para esta clase de actos, so pena de nulidad.

Solicitada y decretada en tiempo la prueba testimonial, no obsta á su recepción el que se haya vencido el término de prueba; y sin perjuicio de la prosecución del procedimiento, los testigos podrán ser examinados hasta el llamamiento de autos cuando no hubiera sido posible hacerlo antes por causa no imputable á la parte. Art. 299 (1).

(1) Las diligencias de prueba deben practicarse dentro del término: la tardanza de un testigo que debe declarar por informe importa negligencia de la



Frecuentemente, en nuestros Tribunales no se toma declaración á los testigos sino después de haberse designado por décima ó más veces, audiencias que no han llegado á tener lugar ya por falta de citación á los testigos, ya por incomparencia de éstos, ya por recargo de trabajo en el Juzgado; siendo esto último la causa predominante y fácilmente explicable, si se tienen en cuenta la innumerable cantidad de juicios iniciados diariamente, y el número exiguo de Juzgados, con personal poco idóneo, existente en la actualidad.

De modo que nada de extraño tiene que se clausure el término de prueba, sin haberse producido aún, la testimonial ofrecida por las partes en los juicios, y no sería justo ni racional que por causas no imputables á los litigantes, quedara frustrado este medio de defensa.

Vencido, pues, el término de prueba, el actuario agregará la producida á los autos, y la causa seguirá su curso sin esperar el resultado de las diligencias de testigos; pero si éstas declaraciones se recibieran antes del llamamiento de autos, serán

parte; no puede reputarse culpa de la autoridad.—*Cám. Civ.*, T. 50, p. 67.

La demora no imputable á la parte no la priva del derecho de que se reciba una declaración solicitada dentro del término legal.—*Cám. Com.*, T. 1 p. 150.

Los testigos deben de ser examinados dentro del término de prueba, salvo el caso en que, por hecho no imputable á la parte que los presenta, no hubieran podido serlo.—*Sup. Corte Nac.*, T. 12, p. 76.

Si la parte ha urgido la producción de la prueba testimonial, deben recibirse las declaraciones después de vencido el término.—*Cám. Civ.*, T. 118, p. 184.

Si la parte ha urgido la producción de la prueba testimonial, deben recibirse las declaraciones después de vencido el término.—*Cám. Com.*, T. 72, p. 130

No debe admitirse el examen de testigos después de vencido el término de prueba, si la parte no ha urgido en oportunidad para que aquéllos sean citados.—*Sup. Corte Nac.*, T. 92, p. 179.

La demora en pedir nueva audiencia para los testigos hace perder el derecho para presentarlos después del término.—*Cám. Civ.*, T. 114, p. 442.



tomadas en consideración, siempre que la demora no pueda imputarse á culpa ó negligencia de las partes, de acuerdo al principio general establecido por el artículo 178, concordante con el que estudiamos.

El Juez procurará, en cuando sea posible, que el exámen de los testigos de una y otra parte tenga lugar en una sola audiencia. Art. 300.

Los testigos permanecerán durante la audiencia en lugar donde los unos no puedan oír las declaraciones de los otros, y serán examinados sucesivamente en presencia de ambas partes si asistieren. Art. 301.

Estas dos disposiciones encierran medidas precaucionales que ha adoptado el legislador, á fin de impedir á los testigos confabulaciones, ó ponerse de acuerdo para decir una misma cosa, faltando á la verdad, lo cual se conseguiría si se permitiera á los que ya han declarado conferenciar con los otros. El Juez debe propender, para evitar estas confabulaciones, á examinar á todos los testigos ofrecidos, en una misma audiencia; pero como frecuentemente esto es imposible, por las consideraciones ya apuntadas en otro lugar, debe evitar, por lo menos, que estos acuerdos tengan lugar en el recinto del Juzgado, adoptando las precauciones y medidas que según las circunstancias, le dicte su prudencia, para impedir, no sólo que los testigos se oigan las declaraciones los unos á los otros, sino también que los que han declarado conferencien con los que están por verificarlo.

El Juez no podrá examinar á ningún testigo que no haya sido designado en el término correspondiente. Art. 302.

Si los testigos deben ser ofrecidos dentro del término es-



tablecido en el artículo 287, pudiendo ser ampliada la lista siempre que no hayan empezado á declarar, y vencido el término, recién el Juez podrá determinar la audiencia correspondiente para proceder al exámen de aquéllos, es natural que sólo deberá tomar declaración á los ofrecidos dentro del término; de lo contrario la diligencia sería nula, de ningún valor.

Los testigos prestarán, antes de declarar juramento ó afirmación, según el caso, con arreglo á sus creencias religiosas, y serán interrogados aunque las partes no lo pidan, por las generales de la ley y por su nombre, edad, estado, profesión y domicilio. Art. 303.

La conveniencia del juramento al objeto indicado, aunque no ha dejado de ser discutida, es un hecho que no puede desconocerse.

Muchos escritores, y Betham tal vez con más rigor que ninguno, dice Reus, han combatido el juramento, fundándose en que la sanción legal que pena al testigo falso y la sanción popular que castiga con el desprestigio y el desprecio al mentiroso, son más eficaces que la sanción religiosa, cuyos efectos no se palpan en la vida; en que el juramento religioso ha pasado á ser una forma vana por los abusos que de él se ha heho y ha caído en desprestigio por las reservas mentales que algunos creen permitidas por las relajaciones autorizadas por la Iglesia, que en España mismo dieron lugar á que se introdujera la costumbre de hacer en los contratos tantos juramentos y uno más que los que pudieran relajarse; en que por todas estas causas ha llegado el juramento á ser tan inútil, que los jueces, aunque llenan esa formalidad, porque las leyes lo exigen, no le dan valor alguno en la apreciación de las pruebas y las exami-



nan prescindiendo por completo de que el juramento prestado pueda ser un dato para estimar el crédito que merezcan; en que si los jueces le dieran más valor del que puedan concederles las personas que lo prestan, el juramento sería en vez de inútil, perjudicial, porque tendería á producir una confianza infundada; y por último, en que cualquiera fórmula religiosa ó civil en que el juramento se exija, lleva en el fondo una distinción perjudicial en cuanto supone dos maneras de decir la verdad, una jurada y otra sencilla, y tiende á disminuir la fuerza de una para aumentar el valor de la otra.

El progreso de la sociedad hará desaparecer el juramento; pero mientras la rectitud natural no lo haga innecesario, mientras la sanción religiosa tenga un influjo preponderante en las conciencias; mientras haya persona que, siendo capaz de faltar á la verdad á pesar de las sanciones moral, popular y legal, retrocedan ante la prestación de un juramento falso, el juramento se conservará en las leyes como se conserva en las costumbres y será útil para aumentar el crédito de las pruebas personales, sin perjuicio de la libertad de apreciación que para prevenir cualquier fraude debe dejarse á los tribunales de justicia. Tal vez lo conveniente hubiera sido rodearlo de mayores solemnidades, como han hecho algunas legislaciones extranjeras para hacer comprender al que lo presta la importancia del acto que realiza y para que su admisión en los juicios contribuyera á su enaltecimiento, en lugar de ser una causa de su desprestigio, por la poca atención ó la absoluta indiferencia con que en la práctica se presta y se recibe.

—El artículo que comentamos dice que debe preguntársele al testigo por las generales de la ley ¿cuáles son éstas? el Có-



digo no las establece taxativamente, como lo hace el de la Capital; pero puede decirse que éllas comprenden á las preguntas que se les hacen al testigo de si es pariente de alguna de las partes en el juicio, porque si lo fuera dentro del cuarto grado de consanguinidad ó segundo de afinidad del litigante que lo haya presentado, le correspondería las tachas expresadas por el inciso 6o. del artículo 322; si es acreedor ó deudor de alguno de ellos, por si le corresponde el inciso 1o; amigo íntimo ó enemigo, concordante con la tacha expresada en el inciso 13; si tiene directa ó indirectamente interés en el juicio; si los tuviera concurriría con ellos en la tacha expresada en el inciso 7° de dicho artículo 322.

En la práctica se acostumbra á interrogar también al testigo, si tiene noticias del asunto en el que ha sido llamado á declarar, si conoce á las partes, etc.

Se le pregunta al testigo por el nombre y apellido, para saber si ha sido ó no presentado como tal; por la edad, para saber si tiene la que la ley requiere; por la profesión, porque según élla ha de ser lo que merezca su declaración; y por el domicilio, por si es el denunciado.

— *Los litigantes podrán hacer á los testigos por medio del Juez y en la medida que éste lo permita, las preguntas que creyeran convenientes al esclarecimiento de los hechos, además de las que consten en los interrogatorios.* Art. 304 (1).

(1) Cuando la parte hubiere formulado por escrito las preguntas que deben hacerse á los testigos y el juez omitiera algunas en el interrogatorio, debe citarse de nuevo al testigo para salvar el olvido.—*Cám. Com. (Recop.)*, T. 2, p. 313.

El testimonio no escrito no puede ser opuesto al testimonio escrito.—*Cám. Com. (Recop.)*, T. 2, p. 21.

No son admisibles las preguntas dirigidas á pedir al testigo la apreciación



Los testigos darán siempre la razón de su dicho y si no la dieren el Juez la exigirá. Si algunos de los litigantes interrumpiere al testigo ó alterase el orden de otra manera, podrá ser multado hasta en la cantidad de diez pesos, precediendo opercibimiento del Juez, y aún ser expulsado de la audiencia en caso necesario. Art. 305 (2).

Si el testigo no hablare el idioma español, será examinado con la intervención de uno ó dos intérpretes nombrados por el Juez, que aceptarán el cargo bajo juramento ó afirmación de verter fielmente de uno á otro idioma las preguntas y contestaciones que se hicieren. Art. 306.

De la declaración de testigos se levantará acta que firmará el Juez, el actuario y el testigo si pudiera hacerlo. Art. 307.

Llegado el día para el que han sido citados los testigos,

y no la declaración sobre un hecho.—*Sup. Corte Nac.*, T. 59, p. 65.

El derecho que acuerda el art. 201 del Código de Procedimientos para dirigir las preguntas á los testigos, pueden ejercerlos las partes, no sólo á los presentados por la contraria, sino también á los mismos que ella hubiera presentado.—*Sup. Corte Bs. As.*, II, T. 6, p. 384.

Las preguntas impertinentes no pueden ser dirigidas al testigo.—*Cám. Civ.*, T. 17, p. 393.

Los mandatarios ó procuradores no pueden formular preguntas á los testigos.—*Cám. Civ.*, T. 87, p. 84.

(2) No deben considerarse con fuerza probatoria las declaraciones de testigos, que al ser interrogados no dieren explicación satisfactoria de sus dichos.—*Cám. Civ. Córdoba*, T. 2, p. 293.

Los testigos, que declarando sobre el importe de la pérdida sufrida por el actor no dan otra razón que la suposición ó cálculo que ellos hacen, deben ser considerados como de mera creencia, y sus declaraciones no revisten valor jurídico.—*Sup. Corte Nac.*, T. 85, p. 221.

Pueden ser presentados documentos durante la prueba á efecto de que sean reconocidos por los testigos.—*Cám. Civ.*, T. 129, p. 196.

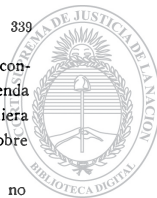
El reconocimiento de documentos procedentes de terceros importa prueba testimonial y está sujeta á las prescripciones que rigen dicha prueba.—*Sup. Corte Nac.*, T. 55, p. 55.



y presentes éstos y las partes, el Juez declarará abierto el acto, y procederá á examinarlos sucesivamente. Una vez tomado juramento al testigo, se le preguntará por su nombre, edad, estado, profesión y domicilio, si tiene noticias del asunto, si conoce á las partes y si le comprenden las generales de la ley. A continuación se abrirá el interrogatorio, si ha sido presentado cerrado, y se le preguntará al testigo al tenor de él, y en el orden numérico en que estuviesen redactadas las preguntas. Terminado el interrogatorio, la parte que presente al testigo podrá hacerle nuevas preguntas, ya para conseguir explicación de las respuestas dadas anteriormente, ya para esclarecer algún concepto oscuro ó dudoso. A su vez, la parte contraria puede hacerle al testigo las preguntas que crea convenientes, pero éllas deben de referirse siempre, única y exclusivamente, á las preguntas formuladas y respuestas dadas por el testigo, y no sobre otros hechos, aunque interesen á la parte repreguntante, porque el testigo no ha sido presentado para probar hechos suyos.

El Juez debe impedir que las repreguntas envuelvan tal objeto, como no debe admitir que ellas versen sobre preguntas ya hechas al testigo, á fin de evitar contradicciones ó confusiones al deponente, fácilmente de conseguir por medio de un interrogatorio extenso; mayormente si se trata de una persona poco habituada á estos actos, cuya solemnidad y naturaleza producen fácilmente una tensión nerviosa, que degenera frecuentemente en un enervamiento de las facultades intelectuales.

Las preguntas y repreguntas, si bien son formuladas por las partes, deben ser hechas siempre por intermedio del Juez, quien deberá dirigirse al testigo, de buenas maneras, explicán-



dole lo que se le quiere preguntar, aclarándole cualquier concepto obscuro que no entienda, permitiéndole que se extienda en sus declaraciones sin interrumpirle, á no ser que se saliera de la cuestión, relatando hechos ó cosas inconducentes sobre las cuales no hubiere sido preguntado.

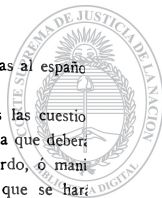
Si el Juez no debe interrumpir al testigo, claro es que no lo podrá ser tampoco por las partes; y si éstas, apesar del apercibimiento del Juez, reincidieran interrumpiendo al testigo ó alterando de otra manera el orden que debe reinar en la audiencia, el litigante culpable podrá ser multado y aún expulsado de la audiencia, en caso necesario.

Los testigos deberán dar razón de su dicho, á fin de que el Juez pueda apreciar en su justo valor las respuestas.

El Juez podrá de oficio hacerle preguntas al testigo, siempre que conduzcan al esclarecimiento de la verdad de los hechos sobre que ha versado el interrogatorio, pero en este caso, debe ser sumamente discreto, por razones fáciles de comprender.

Si el testigo no hablara idioma español, deberá declarar por medio de intérprete, el que deberá ser nombrado por el Juez y no por las partes. Se ha entendido por algunos autores que los intérpretes deben ser dos, á semejanza de los testigos; pero es indiscutible que semejante sistema sería de resultados contraproducentes, por las dificultades que á cada momento surgirían por la distinta interpretación.

El Juez deberá tomar juramento al intérprete, de que cumplirá legalmente su cargo, vertiendo con fidelidad al español, las respuestas del testigo; éste, á su vez, recibirá el juramento al testigo; las preguntas se dirigirán al intérprete para



que éste las haga al testigo, y las respuestas vertidas al español las dará el primero al Juez.

De la declaración del testigo, como de todas las cuestiones suscitadas en la audiencia, se levantará acta, la que deberá leerse para que el testigo se ratifique en lo declarado, ó manifieste si tiene algo que agregar ó enmendar, lo que se hará constar si así lo hiciere. Una vez que los testigos se hayan retirado de la audiencia, no podrán volver á rectificarse, alterar ó ampliar sus declaraciones, sin perjuicio de la facultad del Juez de llamar nuevamente al testigo, para que dé razón de su declaración, si así no lo hubiera hecho, ó para hacerle alguna pregunta que se hubiera omitido en la audiencia.

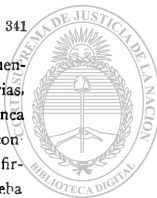
Al final del acta se salvarán todas las enmendaduras, interliniaturas ó testaduras en que se hubiere incurrido en el texto, y será firmada por el Juez, el testigo, partes que hubieran asistido, sus letrados, etc., y el secretario.

Si el testigo no supiere, no pudiere ó no quisiere firmar, se hará constar en el acta, sin que sea necesario la firma de dos testigos, ó de alguien, á ruego, dado que la declaración es prestada ante el Juez.

— *Los testigos después de prestar su declaración permanecerán en el Juzgado hasta que concluya la audiencia, si el Juez por razones especiales no dispusiera lo contrario.* Art. 308.

¿Qué objeto tiene esta permanencia de los testigos en el Juzgado después que han prestado su declaración? Parece lo más racional que una vez terminado el acto para el que ha sido llamado, pudiera retirarse.

El objeto de ello no puede ser otro que el facilitar el cargo, cuando se sospeche que se trata de testigos complacientes



ó falsos, de acuerdo al artículo 311, que establece expresamente que los testigos cuyas declaraciones sean contradictorias, podrán ser careados entre sí. Este careo no ha dado nunca resultado práctico, no se ha visto un solo caso que haya contribuído al esclarecimiento de los hechos, cada testigo se afirma en sus propias declaraciones, y esta diligencia de prueba pierde, por lo tanto, su importancia.

Si no pudieran ser examinados todos los testigos en el día designado, se suspenderá el acto para continuarlo en los siguientes, sin necesidad de nueva citación. Art. 309.

Si la inspección de algún sitio contribuyere á la claridad del testimonio, podrá recibirse en él la declaración á los testigos. Art. 310.

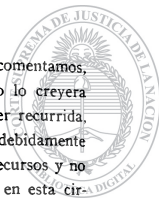
Estas son disposiciones cuya claridad dispensan todo comentario.

La diligencia establecida en el artículo 310, deberá decretarse á petición de parte ó de oficio por el juez, haciendo uso de la facultad para mejor proveer, y tiene por objeto facilitar el esclarecimiento de la verdad de los hechos, cuando la naturaleza de ellos haga necesario que el Tribunal se traslade al lugar donde ha ocurrido.

Cuando algún testigo se hallare en la imposibilidad de comparecer al Juzgado, será examinado en su domicilio. Art. 312.

Serán examinadas en su domicilio las personas que por su edad ó sexo merezcan esta consideración. Art. 313.

La ley 35, título 16, partida 3.ª, exceptuaba de la obligación de comparecer ante el Juez á prestar declaración á las mujeres honestas, á las que tuvieran setenta años y á los enfermos imposibilitados.



A estos últimos se refiere la disposición que comentamos, dejando al arbitrio del Juez disponerlo así cuando lo creyera conveniente ó justo, sin que tal resolución pueda ser recurrida, no sólo porque dentro del término de prueba están debidamente especificadas las causas que pueden ser objeto de recursos y no otras, sino porque la medida que expresa el Juez en esta circunstancia no causa ningún gravamen ó perjuicio, dado que las partes pueden concurrir con el Juez á oír la declaración, sin que haya disposición que lo prohíba, como sucede en la absolución de posiciones, en el artículo 208.

Prestarán su declaración por medio de informe y expresando que lo hacen bajo juramento ó afirmación, el Presidente de la Nación y los gobernadores de provincia, sus ministros, los miembros de las Cámaras nacionales ó provinciales y de los tribunales de justicia, los jueces letrados, los prelados eclesiásticos y los militares de la Nación, desde coronel inclusive.
Art. 314.

En Roma, la dispensa de acudir personalmente á declarar en juicios, dice Bonnier, se concedía con suma dificultad. Las mismas vestales no tenían este privilegio, y Tácito refiere, como una prueba de crédito, de una cierta Urgulania, en tiempo de Tiburcio, el permiso que obtuvo de hacer ir á su casa al pretor para recibir su testimonio.

En Francia eran raras las inmunidades de esta especie.

En Inglaterra, dice Betnan, que allí no existe privilegio, que se sostiene estrictamente la obligación que tienen todos de acudir á declarar en juicio.

Entre nosotros, el doctor de la Colina no encuentra justificada la regla que comentamos, porque nada hay más ilustre



que la justicia, dice, y cita la frase de San Agustín: hagan la justicia y que los cielos se hundan, “fiat justitia ruatque coelum”, y agrega, “si tan elevado y grande es su concepto los más encumbrados magistrados reciben honra en acatarla y servirla á la par del humilde ciudadano.”

Y en otro párrafo dice: “Estos informes mientras tanto ofrecen muy grandes dificultades. Desde luego, hacerlos evacuar, pues, tratándose de magnates de pega y aun de verdad, cuesta un triunfo la diligencia. No cualquiera tiene acceso á los personajes.”

Mucha verdad hay en ello, pues frecuentemente sucede que es imposible conseguir el diligenciamiento de estos informes, ya por una causa, ya por otra, lo que causa demoras y dilaciones, siendo, pues, de desear, que estas excepciones se reduzcan á casos muy justificados.

Los abogados, procuradores, médicos, boticarios y partes no podrán ser presentados como testigos contra sus clientes sobre hechos que éstos le hubieren comunicado confidencialmente en el ejercicio de su profesión. Art. 315 (1).

Esta disposición, como se ve, se refiere al secreto profesional. Tienen dispensa completa de declarar las personas á quienes su profesión obliga á guardar silencio. La ley penal, dice que los abogados y procuradores que revelen los secretos que el defendido ó poderdante les hubiere confiado para la defensa, cometerán delito de prevaricato, y el que se haga reo de este delito sufrirá multa de cien á quinientos pesos, y suspensión del ejercicio de la profesión por cuatro á seis años.

(1) El abogado patrocinante no puede ser presentado como testigo.— *Cám. Civ.*, T. 53, p. 352.



Tampoco podrán ser presentados como testigos contra una de las partes el cónyuge, aunque esté separado, los parientes y afines en línea recta ó en segundo grado de la colateral, y los tutores ó pupilos. Art. 316.

La excepción que se consigna está perfectamente justificada, como dice Rodríguez, desde que repugna á la moral y á los sentimientos naturales de los individuos, el que se les obligue á declarar contra aquellos á quienes les ligan vínculos de sangre ó de especial afecto, creados por las relaciones de familia, cuando resultan favorables al pariente sería sospechado de parcialidad.

Exceptúase de lo dispuesto en el artículo anterior:

1.º El caso en que las personas hubieren sido testigos ó agentes instrumentales de un acto jurídico y la declaración versare sobre el hecho de que hayan sido agentes ó testigos.

2.º El caso en que la declaración versare sobre nacimientos, defunciones ó matrimonios de los miembros de la familia. Art. 317.

Esta disposición concuerda con la opinión de la mayor parte de los autores que tratan esta materia; porque en estos casos, desaparecen las causales que motivan la exclusión, sin perjuicio de que el Juez aprecie estos testimonios en la forma que determine la ley, como veremos más adelante.

El testigo puede rehusarse á contestar las preguntas que se le hicieren:

1.º Si la respuesta debiera comprometer su honor ó exponerlo á enjuiciamiento criminal.

2.º Si no pudiera responder sin revelar un secreto científico, artístico ó industrial. Art. 318.



El auto en que el Juez acepte ó no la negativa del testigo á prestar declaración es irrecurrible. Art. 319.

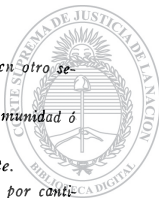
Formuladas las preguntas al testigo, si éste se rehusase contestarlas alegando alguna de las causales determinadas en estos artículos, el Juez deberá de apreciar en el mismo acto de la audiencia, si la causa es ó no justa, y en consecuencia si debe ó no aceptarse la negativa, de cuya resolución no se admitirá recurso alguno.

La disposición es racional, dado que nadie está obligado á declara contra sí mismo, ni se lo pueden exigir que dé una declaración que pueda comprometer su honor, ó que más tarde pueda acarrearle perjuicios irreparables, ya civiles, ya criminales.

— *Cada parte podrá tachar por justa causa los testigos presentados por la contraria, sin que esto obste á que se les tome declaración.* Art. 321.

Son tachas legales:

- 1.° *No tener el testigo catorce años cumplidos.*
- 2.° *La ebriedad consuetudinaria.*
- 3.° *La falta de industria ó profesión cuando el testigo careciere de fortuna.*
- 4.° *La clasificación de quebrado fraudulento.*
- 5.° *Haber sido condenado por cohecho, falso testimonio ú otro delito que merezca pena corporal.*
- 6.° *Ser el testigo pariente por consanguinidad, dentro del cuarto grado, ó por afinidad dentro del segundo, con el litigante que lo haya presentado.*
- 7.° *Tener el testigo, ó sus parientes dentro de los grados*



anteditchos, interés directo ó indirecto en el pleito ó en otro semejante.

8.° *Tener al testigo ó los mismos parientes, comunidad ó sociedad con quien lo hubiere presentado.*

9.° *Ser dependiente de la parte que lo presente.*

10 *Ser acreedor ó deudor de quien lo presente, por cantidad considerable en concepto del Juez.*

11 *Haber recibido de la parte beneficios de importancia, antes ó después de haber comenzado el pleito.*

12 *Haber el testigo dado recomendaciones sobre la causa.*

13 *Ser amigo íntimo ó enemigo manifesto de alguno de los litigantes. Art. 322 (1).*

(1) Son tachables los testigos deudores del apoderado, de la parte que los presenta.—*Cám. Civ. Córdoba*, T. 1, p. 374.

El testigo presentado por las dos partes no puede ser tachado por razón de su persona.—*Sup. Corte Nac.*, T. 13, p. 150.

No es tacha legal de un testigo, presentado en juicio por el actor la circunstancia de que aquél pueda tener reclamos iguales que hacer contra el demandado.—*Cám. Fed. Córdoba*, T. 2, p. 56.

El soldado desertor se considera como perjuro por haber faltado al juramento que se presume de haber hecho de sostener su bandera, y por lo tanto es testigo inhabil.—*Sup. Corte Nac.*, T. 3, p. 282.

El interés que quiere suponerse en un testigo, de ser consecuente con las declaraciones que haya prestado extrajudicialmente, no hace sospechosa su veracidad, ni tachable su declaración judicial.—*Sup. Corte Nac.*, T. 1, p. 353.

La calidad de acreedor de una de las partes no es tacha legal, siempre que la veracidad del testimonio resulte contraria á los intereses del declarante.—*Cám. Civ.*, T. 17, p. 104.

Las declaraciones de los testigos tachados deben agregarse; su valor solo puede resolverse en la sentencia.—*Cám. Civ.*, T. 132, p. 135.

Las tachas que la ley admite contra los testigos deben juzgarse relativas, según el hecho que con ellas se pretenda probar: no deben admitirse como absolutas: la confesión del testigo sobre parentesco no basta para justificar el hecho; la parte que tacha su declaración debe justificarlo con las partidas respectivas.—*Cám. Civ.*, T. 80, p. 134.

Cualquiera que sea la tacha que proceda contra el testigo, debe presentarse á prestar declaración.—*Cám. Com.*, T. 46, p. 30.

Para los efectos de la tacha se considerarán una misma persona el cliente, el procurador y el abogado. Art. 323.

Estas disposiciones se dirigen á asegurarse de la capacidad física ó aptitudes intelectuales del testigo, así como asegurarse de la actitud moral del mismo.

Nuestro Código, siguiendo la ley de las Partidas, ha considerado con capacidad suficiente para deponer sobre los hechos controvertidos á los que han cumplido catorce años, sean varones ó mujeres, porque en realidad no hay razón para establecer diferencias en relación al sexo.

Un demente no puede ser testigo. No faltan, sin embargo, autores que instruyan que éste podrá declarar en sus intervalos lúcidos, pero es indiscutible que ello daría lugar á múltiples dificultades que complicarían el pleito. Nuestra legislación no admite como testigo el demente.

Se sostiene que los ciegos no pueden ser testigos; empero, si un ciego no puede decir que vió, podrá referir lo que oyó, lo mismo que un mudo, si sabe escribir, podrá manifestar por escrito lo que vió.

—Otro de los requisitos es la probidad, es necesario que el testigo sea honrado, de buenas costumbres. Las leyes de las Partidas no permitían ser testigos á los hombres que ejercían

La tacha de haber sido el testigo dependiente del que lo presenta no es procedente, si el carácter no subsiste al prestar declaración.—*Cám. Civ.*, T. 15, p. 66.

No son tachables los testigos, por ser hijos de las personas con quien una de las partes tenga motivos de desavenencias, si su declaración, al perjudicar á ésta, perjudica también á su padre.—*Sup. Corte Nac.*, T. 3, p. 328.

El testigo tachado, por falso testimonio en el dicho, debe serlo en el acto de prestar declaración, si el término está vencido.—*Cám. Civ.*, T. 69, p. 413.

El interés, como causa de inhabilidad de los testigos, debe ser un interés probable, presente.—*Sup. Corte Bs. As.*, V, T. 2, p. 5.





profesiones viles, por ejemplo, las prostitutas, los rufianes, etc. Entre nosotros, la ebriedad consuetudinaria, la falta de industria ó profesión, cuando el testigo carece de fortuna; la clasificación de quebrado fraudulento ó haber sido condenado por un delito que merezca pena corporal, inhabilitan á la persona para ser testigo.

Es, pues, menos que imposible, dice el doctor Avelino P. Ferreyra, en su monografía sobre "Prueba testimonial en materia civil", que la honradez y la probidad se hallen al lado de los vicios y delitos á que aquellos dicen relacionarse; siendo razonable suponer que la persona que no tuvo reparo en incurrir en ellos y en perder de tal manera su buen concepto en la opinión pública, no lo tendrá tampoco en prestar un falso testimonio, en dejarse sobornar y consentir cuando se le proponga.

—En tercer lugar, es necesario que el testigo sea imparcial. Es decir, que no existan entre él y las partes vínculos de parentesco, relaciones de dependencia, deberes de gratitud, interés directo ó indirecto en el pleito, etc., que son causas que las leyes consideran sospechosas de parcialidad, ó por lo menos, es de temerse que se resienta gravemente la imparcialidad del testigo.

El Código de la Capital divide las tachas en absolutas y relativas, colocando en las primeras la falta de capacidad y probidad, y en las segundas, la falta de imparcialidad.

Esta división es justa, desde que si se opone al testigo falta de capacidad ó de probidad, su declaración carece en absoluto de valor, mientras que si se le tacha por falta de imparcialidad, no quitará todo el valor de la declaración, cuyo mé-



rito será juzgado según las reglas de la sana crítica.

Además son tachas absolutas, porque la ley les niega eficacia en todos los pleitos, mientras que las relativas, carecen de eficacia en determinadas causas.

Cada parte puede tachar sus propios testigos cuando con posterioridad á la presentación descubra que se hallan, respecto del adversario, en algunas de las relaciones que constituyan tacha legal. Art. 324.

Puede realmente suceder que el litigante ofrezca el testimonio de una persona, ignorando que hubiera recibido del contrario beneficios de importancia, como también puede suceder que con posterioridad á la presentación, el testigo reciba dádivas del adversario, y en estos casos, es justo que se permita al litigante tachar á sus propios testigos, desde que ha desaparecido la condición de imparcialidad que motivó su presentación.

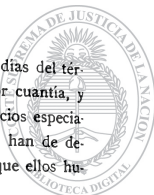
Las tachas no tendrán sustanciación alguna, y su prueba será producida durante el término probatorio, pero los testigos que hayan de declarar sobre ellas deberán presentarse, á más tardar, dentro de seis días después de vencido el término para presentar la lista de testigos, ó desde que ésta fuere ampliada. Art. 325 (1).

(1) La precedencia de la prueba, para justificar las tachas opuestas á los testigos, sólo puede ser juzgada al dictar sentencia.—*Cám. Com.*, T. 25, p. 49

Las tachas sólo pueden ser deducidas y probadas, en la época fijada por el Código de Procedimientos.—*Cám. Civ.*, T. 122, p. 435.

Cualquiera que sea la fecha de la declaración de los testigos, las tachas sólo pueden deducirse y probarse en la oportunidad que la ley determina.—*Cám. Civ.*, T. 144, p. 166.

Las tachas opuestas á los testigos no pueden ser probadas fuera del término que fije la ley.—*Cám. Civ.*, T. 122, p. 68.



Hemos visto, que dentro de los diez primeros días del término de prueba, en el juicio declarativo de mayor cuantía, y dentro de los cinco, en los de menor cuantía y juicios especiales, deberán los litigantes designar los testigos que han de declarar, y que esta lista podrá ser ampliada, antes que ellos hubieran empezado á declarar.

Según la disposición que comentamos, los testigos que deben declarar sobre las tachas, deberán presentarse á más tardar, dentro de seis días después de vencido el término de presentar aquella lista ó su ampliación, debiendo las pruebas producirse dentro del término probatorio.

Si las tachas se formulan antes de que los testigos empiecen á declarar, no hay dificultad alguna; lo mismo sucedería si los testigos empezaran á declarar inmediatamente después de vencido el término para la presentación, por cuanto el litigante tendría tiempo suficiente para presentar la lista de testigos de tachas, dentro del término establecido por la ley.

Pero si los testigos se examinaran después de vencido los seis días después de su presentación, ó después de vencido el término probatorio, como frecuentemente sucede, ¿cómo se probarían las tachas?

Sabido es que un testigo puede tacharse en el momento de su declaración, cuando de ella resulta alguna de las causales determinadas como constitutivas de tachas; luego, si pueden tachar, pueden probar la tacha, aunque la presentación de tes-

La prueba de tachas debe producirse en la oportunidad que fija la ley, sin auto que ordene expresamente su recepción.—*Cám. Civ.*, T. 117, p. 328.

Las tachas contra los testigos deben proponerse y probarse dentro del término probatorio, no pueden, por consiguiente, aceptarse las propuestas en el último día de dicho término.—*Sup. Corte Nac.*, T. 8, p. 200.



tigo para ello hubiera vencido. Por otra parte, si uno de los interesados tiene derecho para que se reciba el testimonio después de vencido el término de prueba, cuando el examen de los testigos no ha podido tener lugar antes, por causas no imputables á la parte que los presentó, natural es que el contrario deba tener derecho para impugnar la declaración y probar la tacha. El término de prueba se considerará prorrogado para las diligencias pendientes que no se han practicado antes sin culpa del interesado, y la prórroga tácita aprovecha á todos, así como es común el término para lo principal.

Mejor hubiera sido que el Código fijara el término de tres días posteriores á la declaración del testigo tachado, para que se pudiera presentar la lista de testigos de tacha, quienes debieran de poder ser examinados hasta el llamamiento de autos en lo principal.

El Código establece que las tachas no tendrán substanciación, pero creemos que hubiera sido conveniente que si las tachas se hacen por escrito, se corra un breve traslado al contrario, antes de recibir la prueba de tachas, y si se hace en el acto de la audiencia, oir al contrario, á fin de que tanto en uno como en otro caso, si el que presenta al testigo está conforme con la tacha, omita la prueba, que en tal circunstancia sería inútil. Todo en obsequio de la brevedad en que deben tramitarse los juicios.

El encargado para representar el litigante en el examen de testigos fuera del lugar del juicio puede oponer y probar tachas ante el Juez comisionado; pero si hubiera de valerse de la prueba testimonial, deberá designar los testigos dentro de tres días de la primera audiencia, que tenga lugar ante



aquí. Art. 326.

Este artículo trae la misma dificultad que el anterior, en cuanto se refiere al término de presentación de testigos para tachas. Dice que deberá designarlos dentro de tres días de la primera audiencia. Si en la segunda audiencia depusiera un testigo falto de imparcialidad, ¿qué término tendría para presentar la lista de testigos que justificaran este hecho?

Habría sido más prudente, como decimos en la nota anterior, que el término probatorio partiera del día en que prestó declaración el testigo tachado.

Los testigos que hayan declarado sobre tachas pueden ser tachados á su vez, pero las tachas no podrán ser probadas con testigos. Art. 327 (1).

Es natural, pues de otra manera serían interminables los juicios, y originarían las tachas tal cúmulo de incidentes que los jueces se verían en verdaderos apuros para no confundirse, á la vez que sería casi imposible poder formar un criterio exacto del valor de la prueba testimonial. No hay más que suponer un testigo tachado, tachado el testigo de tacha, y para probar esta última tacha se ofrecieran testigos que á su vez fueran tachados, para comprender fácilmente la madeja de incidentes que se formaría en cada expediente, por litigantes de mala fé.

Las tachas extinguen por completo el crédito de los testi-

(1) La nómina de testigos, para probar las tachas, no se encuentra comprendida en la disposición de la ley sobre exposición por tres días antes de vencerse el término.—*Cám. Civ.*, T. 10, p. 407.

En el incidente sobre prueba de tachas no pueden ponerse posiciones.—*Cám. Civ.*, T. 101, p. 188.

Los testigos sobre tachas, deducidas dentro del término, pueden ser presentados el penúltimo día del término probatorio.—*Cám. Com.*, T. 94, p. 11.



gos, á no ser que por sus condiciones personales ú otras circunstancias merezcan sus declaraciones ser tomadas como presunción. Art. 328.

De manera que cualquiera que fuera la declaración del testigo tachado y probada la tacha, no valdrá sino como mera presunción, y eso sólo en el caso que así lo merezcan las condiciones personales, ó morales del testigo.

Este artículo debe entenderse, que se refiere á las tachas por falta de imparcialidad, porque la declaración del testigo tachado por falta de capacidad ó probidad, no vale ni como presunción.

En efecto, ¿qué valor probatorio puede dársele á un menor de catorce años ó á un ebrio ó demente?

La prueba de tachas será considerada en la sentencia definitiva. Art. 329.

Ni las tachas ni su prueba interrumpen la marcha del juicio; juntamente con lo principal deben ser apreciadas al dictarse sentencia, porque es la oportunidad en que el Juez ha de emitir su opinión sobre el mérito de los justificativos rendidos, que serán apreciados de lo que resulte de cada uno de ellos relacionando los unos con los otros.

Los litigantes pueden alegar y probar, además de las tachas, cualquier circunstancia que tienda á disminuir ó corroborar la fuerza probatoria de las declaraciones. Art. 330.

Las declaraciones de testigos hechas por carta no formarán prueba en juicio, aunque los firmantes reconozcan judicialmente las firmas. Art. 331 (1).

(1) No procede el reconocimiento por terceros de cartas dirigidas á las partes, aún cuando se presenten como testigos.—Cám. Civ., T. 44, p. 253.



Fácilmente se conciben los motivos de la última disposición. La ley quiere que el testigo deponga ante el Juez, y las partes puedan cerciorarse de su capacidad física é intelectual, de su probidad é imparcialidad; luego, el simple reconocimiento de la firma puesta al pié de una declaración, que quizás no la ha redactado el testigo, no puede servir como prueba testimonial. Esta prueba de por sí peligrosa, lo sería mucha más si se admitiesen como tales, las cartas firmadas. La precaución adoptada por la ley para hacerla más ó menos eficaz, desaparecería, generando en un medio de prueba ridículo que se prestaría á los mayores abusos.

La parte que ha presentado testigos puede renunciar al exámen de ellos, pero la contraria tendrá derecho para exigir que el exámen se verifique. Art. 332 (1).

Debe entenderse que si el exámen tiene lugar por exigencia de la parte contraria, apesar de la renuncia hecha por la parte que los presentó, éste puede asistir y ampliar su interrogatorio, en la misma forma que si la renuncia no se hubiere verificado.

Los jueces apreciarán la prueba testimonial según las reglas de la sana crítica y el crédito que inspiren las condiciones

Rechazada la prueba de testigos, debe rechazarse la presentación de los mismos á reconocer documentos procedentes de ellos.—*Sup. Corte Nac.*, T. 55, p. 56.

El reconocimiento de documentos procedentes de terceros importa prueba testimonial y está sujeta á las prescripciones que rigen dicha prueba.—*Sup. Corte Nac.*, T. 55, p. 55.

(1) Sólo puede tenerse por renunciado el testigo expresamente designado.—*Cám. Civ.*, T. 88, p. 59.



personales de los testigos. Art. 333 (1).

¿Cuáles son estas reglas de la sana crítica?

Son, dice Reus, aquéllas que nos conducen al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseje la razón: son el criterio racional puesto en ejercicio.

Estas reglas si bien no ligan al criterio judicial, como se hallan fundadas en la recta razón, se deben tener en cuenta al apreciar la declaración de los testigos, aplicándolas, en cada ca-

(1) Existiendo prueba testimonial contradictoria, el Juez debe apreciar el mérito de los testigos, de acuerdo á las reglas de la sana crítica, aceptando los que según ellas ofrezcan mayores garantías de verdad.—*Cám. Civ. Córdoba*, T. 2, p. 105.

La Cámara sentenciadora aprecia soberanamente el mérito de la prueba testimonial.—*Sup. Corte Sta. Fé*, T. 2, p. 133.

Corresponde al Juez, en la estación oportuna, apreciar, según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos.—*Trib. Sup. Corrientes*, T. 14, p. 51.

No puede considerarse como prueba una información de testigos recibida fuera del término probatorio y sin citación de la contraparte.—*Sup. Corte Nac.*, T. 22, p. 263.

En causa de mayor cuantía, la prueba testimonial no puede ser tomada en consideración si no está apoyada en una semiplena prueba por escrito.—*Sup. Corte Nac.*, T. 4, p. 75.

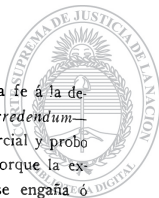
La singularidad de los testigos, en cuanto á los hechos se refieren, no es obstativa ni puede destruir el valor probatorio de sus declaraciones confirmatorias del reconocimiento ó confesión extrajudicial de una obligación.—*Cám. Civ.*, T. 114, p. 323.

El valor jurídico de la prueba, y especialmente de la testimonial, debe ser apreciado por el Tribunal sentenciador, cuya decisión al respecto no puede ser reformada por la Corte sino cuando se hayan violado las leyes de la prueba.—*Sup. Corte Sta. Fé*, T. 2, p. 64.

La apreciación de la prueba testimonial será librada al sano criterio del Tribunal sentenciador, sin que existan leyes preestablecidas que fijen las reglas de dicho criterio.—*Sup. Corte Sta. Fé*, T. 2, p. 19.

Las declaraciones de testigos sobre circunstancias parciales y diferentes valen solo como simple presunción.—*Sup. Trib. Sta. Fé (Doldán)*, T. 1, p. 73.

Para que la prueba testimonial pueda ser plena, es menester que concurren sobre el hecho las declaraciones de dos testigos hábiles, por lo menos contestes en el hecho, lugar y tiempo.—*Sup. Trib. Sta. Fé (Doldán)*, T. 1, p. 93.



so, con la discreción consiguiente.

Una de ellas es que no se ha de prestar entera fe á la declaración de un testigo: *iniciis testimonius non ecce credendum — testis unus testis nullum*. Un testigo por más imparcial y probo que sea, no puede producir jamás prueba plena, porque la experiencia demuestra que un hombre fácilmente se engaña ó equivoca, pero el Juez podrá darle á su declaración más ó menos valor, según las circunstancias que en él concurran, para tener ó no justificado el hecho, con otras presunciones ó pruebas que resulten de autos.

A propósito de esto, el doctor Avelino P. Ferreyra, opina, que una declaración puede, en casos especiales, revestir caracteres de verdad que no se encuentran perfectamente reunidos en testimonios numerosos y llevar al ánimo el convencimiento de la existencia de los hechos sobre que versa, de tal manera que habría que acordarle fe y crédito, á menos, como dice Bonnier, agrega, que se sostenga que pueda hacerse impunemente todo en presencia de un sólo testigo, lo que se halla enteramente fuera de razón.

La aplicación de esta doctrina ofrece menos dificultad en el caso que la deposición del testigo se halle corroborada por la confesión incompleta del litigante, en contra del escrito presentado como principio de prueba, y así, si fuera preciso, libre de vacilaciones y verosímil, concurriendo en la persona delponente circunstancias que acrediten su imparcialidad no podría menos que producir prueba plena.

Otra regla es, que las declaraciones contestes de dos testigos mayores de toda excepción basta para formar la convicción, porque dos personas que se examinan por separado, no



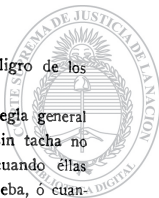
pueden relatar idénticamente los hechos, si éstos no hubieran realmente sucedido.

La unanimidad de estas declaraciones, dice Caravantes, asegura su veracidad; la una se confirma por la otra; no puede creerse que el testimonio de un testigo sea el resultado del error ó de la malicia, cuando se agrega á él otra declaración independiente y no obstante idéntica. La palabra del primero adquiere más fuerza por esta comparación, y para que fuese falsa sería necesario nada menos que una confabulación criminal, puesto que no de otro modo se atreverá el testigo á declarar falsamente, cuando vé que se presenta en el pleito otro testigo que, conocedor del hecho puede hacer patente la verdad del mismo.

Las consideraciones que preceden demuestran, sin duda, que esta regla es perfectamente conforme á razón, mas es menester guardarse de convertirla en un principio absoluto, en cuya virtud quede ilógicamente encadenado el poder de apreciación deferido á los jueces, creándose una convicción artificial que tendría por base una absurda infalibilidad acordada al testimonio de dos hombres. Para ser exacta es necesario además limitarla exclusivamente á declaraciones de testigos, á quienes nada puede oponerse por razón de sus personas ó de sus dichos, según el criterio racional con que aquellos magistrados deben examinarlas y apreciarlas.

Estas declaraciones no podrían ser desechadas.

Lo contrario importaría desechar, en el hecho, y en absoluto, la fe del testimonio sin la cual la sociedad es imposible; ó bien reconocer en los jueces un poder excesivamente amplio y arbitrario, que la ley no les acuerda, y que vendría á



constituirlos en verdaderos jurados, con serio peligro de los graves intereses que ante ellos se ventilan.

Pero este principio no debe admitirse como regla general y absoluta. Así dos testigos aunque contestes y sin tacha no pueden sus declaraciones hacer prueba plena, cuando ellas han sido desvirtuadas por algún otro medio de prueba, ó cuando los hechos sobre que declaran son inverosímiles en el orden natural de las cosas; como si se atribuyeran á una persona actos que sus facultades físicas ó su estado de debilidad no pudiese ejecutar, ó cuando no concurren en los testigos, como dice Reus, las condiciones necesarias para poder apreciar los hechos debidamente, sin temer de que puede haber sido engañado.

Tratándose de las declaraciones de diversos testigos, las leyes de las partidas establecieron:

10. Cuando los dichos de unos testigos son contrarios á los de los otros y cada una de las partes probase "su intención por ellos", entonces el Juez debe creer los dichos de aquellos testigos que entendiera que dicen la verdad y se acerquen más á ella, atendiendo á aquéllos de mejor fama, aunque los que dijesen lo contrario fuesen mayor número.

20. Si hubiese igualdad en las declaraciones en razón de los testigos y de las personas de éstos, porque afirmasen lo que puede ser y fuesen de igual fama, deben los jueces creer á los que en mayor número estuviesen contestes, juzgando también según sea la parte que los adujo; el demandado tiene la presunción en su favor.

30. Si los testigos de una misma parte están en desacuerdo con los hechos, debe creerse á los que digan lo más vero-



simil y sean de mejor fama, aún cuando los demás sean de mayor número.

Además el Juez debe tener en cuenta las condiciones personales del testigo, según su moralidad y estado de sus facultades intelectuales.

Los defectos intelectuales en los testigos quitan valor á sus declaraciones, así como no puede darse una importancia real á la de aquel que provisto de perfectas condiciones intelectuales, le falte probidad.

Debe también tenerse en vista la naturaleza y cualidad de los hechos á probarse, si como dice Toullier, son posibles, ó imposibles, ordinarios y verosímiles, extraordinarios é inverosímiles recientes ó antiguos, si han ocurrido cerca ó lejos del testigo, si son particulares ó públicos, permanentes ó transitorios, claros y simples ó complicados, en fin, las circunstancias que siempre lo acompañan y que influyen sobre el mérito del testimonio y el grado de confianza que se le debe acordar.

Si de las declaraciones de los testigos ofrecieran indicios graves de falso testimonio ó de cohecho, el Juez podrá decretar, acto continuo, la prisión de los presuntos culpables y remitirlos con los antecedentes á disposición del Juez de Instrucción. Art. 334.

Existe la costumbre de hacer leer este artículo antes de tomar declaración á los testigos para que sepan á lo que se exponen si declararan en falso y como intimación moral al testigo complicado; pero creo que es una práctica que debe abolirse, no sólo porque debe suponerse que el testigo conoce la ley, sino también porque dicha lectura contribuye á turbar



al testigo si es pusilámine, aunque cuando fuera veraz.

CAPÍTULO VI

Del juramento

Los autores definen el juramento diciendo que, es la invocación que se hace poniendo por testigo al Ser Supremo de la verdad de un hecho ó de una promesa.

El juramento requiere verdad, juicio y justicia: *Verdad*, porque es necesario que sea cierto lo que afirma ó niega, ó por lo menos que el que lo dé, de buena fe lo respete como tal; *juicio*, porque el juramento debe prestarse con discreción y por cosa que no sea leve; *justicia*, porque debe recaer sobre lo que es lícito y honesto.

Se impugna en general el juramento, dice Casarino, arguyendo: primero, que obliga al Juez á considerarlo como expresión de la verdad, lo induce á tener gran confianza en él y puede dar lugar á resoluciones injustas. Un hombre movido por el interés, por la pasión y que dá muy poca importancia al juramento, puede jurar una falsedad y el Juez sobre tal apoyo, sentenciar.

En segundo lugar, que las personas que una vez han prestado un juramento falso, después se ven obligadas á seguir afirmando lo mismo que ellos saben que es falso; el amor propio del hombre hace que le sea muy duro y muy difícil retractarse de lo que ha declarado. En tales casos, el juramento viene á favorecer la falsedad.



El tercer argumento es que, con el hecho de jurar repetidas veces, resulta que este elemento de prueba llega á considerarse como de muy poca importancia, y más todavía por aquellas personas que carecen de toda vergüenza para jurar en falso. La forma del juramento varía además y prestándose, por ejemplo, sobre los santos evangelios, por un individuo que no cree en ellos, ha de tener muy pocos escrúpulos para jurar en lo que no cree.

Por último, se dice que, el juramento admitido como medio de prueba haría que numerosas personas — como los cuáqueros — se alejaran de los juicios, porque, como se sabe, les está prohibido jurar.

Cuando tratamos de la confesión, dijimos que era la declaración hecha por una de las partes respecto de la existencia de un hecho que tiene valor jurídico; el juramento también es la afirmación de un hecho, luego ¿en qué se distingue uno de otro? en el fin distinto que cada uno de estos medios de prueba persigue; en la confesión se llama al litigante con el fin de obtener una declaración jurada; en el juramento se llama al litigante para obtener la decisión del pleito, y su papel es el de Juez de su propia causa.

Hay dos clases de juramentos probatorios: el deferido por el Juez de oficio, y el deferido por las partes.

Siguiendo el método de nuestro Código, trataremos primeramente del deferido de oficio y en segundo término del decisorio, que ha sido motivo de grandes controversias entre los autores respecto á su índole, objeto, y valor, como veremos más adelante.

El juramento judicial — ó de oficio — puede ser defe-



rido por el Juez al demandante en la sentencia para la estimación de la responsabilidad civil procedente de delitos ó hechos ilícitos, ó, en el caso de rendición de cuentas, mediando las siguientes circunstancias:

I. Que el delito, el hecho ilícito ó la obligación de rendir cuentas estén previamente probados.

II. Que la duda del Juez no recaiga sino sobre el número ó el valor de las cosas ó sobre la cuantía de los daños y perjuicios que se reclamen.

III. Que por culpa del demandado no haya sido posible determinar los extremos á que se refiere el inciso anterior por los demás medios de prueba, ni haya base para remitir su fijación á juicio arbitral. Art. 335 (1).

(1) Cuando se ejercitan acciones personales por cobro de pesos, el juramento estimatorio no procede.—*Cám. Civ.*, T. 6, p. 204.

No procede juramento estimatorio para fijar el monto de la deuda si de autos resulta cantidad líquida.—*Cám. Civ.*, T. 74, p. 52.

El juramento estimatorio es improcedente siempre que por documento otorgado por el deudor se reconozca la verdad del precio demandado.—*Cám. Civ.*, T. 15, p. 236.

No procede el pago de gastos, si éstos fueran incluidos en el juramento estimatorio.—*Cám. Civ.*, T. 73, p. 9.

Si de autos no resultan elementos bastantes para dictar un pronunciamiento condenando ó absolviendo, debe deferírsele á los juramentos estimatorios, en tanto hayan justificado la existencia de derecho á cobrar, pero no el importe.—*Cám. Civ.*, T. 64, p. 225.

La sentencia deferirá al juramento del actor la fijación del importe de lo reclamado, siempre que su existencia estuviese legalmente comprobada y no resulte justificado su importe.—*Cám. Civ.*, T. 113, p. 223.

Corresponde la justificación por juramento estimatorio de todas aquellas sumas cuya fijación por otros medios resultaría onerosa.—*Cám. Civ.*, T. 142, p. 360.

La sentencia deferirá al juramento del actor la fijación del importe del crédito ó perjuicios reclamados, siempre que su existencia estuviese legalmente comprobada y no resultase justificado su importe.—*Cám. Com.*, T. 2, p. 549.



El juramento deberá deferirse dentro de la suma que determine el Juez en la sentencia. Art. 336.

En algunas legislaciones, el Juez puede deferir el juramento á una de las partes para hacer depender del mismo la decisión del pleito, ó solamente para determinar en la sentencia la cantidad debida. De ahí, que el juramento deferido de oficio, se divida en dos clases, según tienda á satisfacer uno ú otro de los dos fines indicados.

En el primero, se defiere para suplir la falta de los medios de prueba, por lo que se llama *supletorio*; en el segundo, se tiene en autos elementos suficientes de prueba para decidir la condena de una de las partes, pero éstos son insuficientes para establecer el cuánto de dicha condena; en tal caso, el juramento que el Juez defiera para fijar ese cuánto, llámase *estimatorio*.

Este último es el adoptado por nuestra legislación, no figurando en élla el juramento supletorio, tal como lo hemos

La suma fijada por juez para el juramento estimatorio de las mejoras, debe confirmarse si de los autos resulta equitativa.—*Cám. Civ.*, T. 113, p. 237.

Comprobada legalmente en juicio la existencia de un crédito ó de un perjuicio sufrido y reclamado, si no se alcanza á justificar el importe del crédito ó perjuicio, debe deferirse al juramento estimatorio del acreedor la fijación del monto, con sujeción al procedimiento prescripto por la ley de la materia.—*Tr. Sup. Corrientes*, T. 3, p. 39.

Del juramento estimatorio sólo debe usarse en los casos en que la existencia del crédito estuviere legalmente comprobado y no resultare justificado su importe, pero no cuando se ha justificado parcialmente aquél. — *Tr. Sup. Corrientes*, T. 10, p. 242.

Para la validez del juramento estimatorio no es necesario la presencia del vencido, la suma fijada por juramento estimatorio es título hábil para iniciar la ejecución.—*Cám. Civ.*, T. 50, p. 240.



definido, por ser él, contrario á las reglas que rigen los pleitos entre nosotros.

El juramento deferido por el Juez, tiene por objeto en nuestra legislación: la determinación del número ó valor de las cosas ó la cuantía de los daños y perjuicios emergentes de una rendición de cuentas ó responsabilidad civil, por delitos ó hechos ilícitos respectivamente, y esto, sólo en el caso de que por culpa del demandado no haya sido posible determinarlo ni haya bases para remitir su fijación al juicio arbitral.

El fin del juramento, es pues, la estimación, no la existencia de la obligación, que debe estar comprobada.

— El juramento deberá deferirse, dice el artículo 3,36, dentro de la suma de que determine el Juez en la sentencia.

El motivo de esta disposición es natural. Dejando al litigante en plena libertad de determinar la cuantía de la condena que debe dictarse contra su adversario, se pondría á éste en gran peligro ante una persona que no fuera honrada. Para conciliar, pues, los derechos de ambas partes y á fin de impedir que una de ellas esté por completo á discreción de la otra, el legislador ha querido que el Juez fije una suma de la cual no puede pasarse.

A este respecto, el doctor de la Colina, hace notar lo poco práctico del sistema que tratamos, diciendo: Nunca he visto jurar por una suma menor que la señalada por el Juez como máximum, de lo que deduzco que se trata de un acto sin otro resultado práctico que aumentar actuaciones y perder tiempo. Lo más corto es señalar para la indemnización dicho máximum.



Antes de comenzado el pleito y en cualquier estado de él, hasta la sentencia, puede el litigante deferir el juramento á su adversario sobre hechos persona'es ó sobre el conocimiento que tenga de hechos ajenos. Art. 337 (1).

Este artículo y los siguientes versan sobre el juramento que hemos llamado decisorio, porque decide la cuestión en litigio.

El juramento así considerado no es tan sólo un medio de prueba, cuanto una transacción, *jusjurandum specien transactiones continet*, según la definición de Pablo. Es un medio para zanjar sin más los litigios, y el Juez está obligado á admitirlo, siempre que las partes sean capaces de transigir y el litigio sea susceptible de transacción.

Empero, el juramento se diferencia de las demás transacciones en que, mientras éstas son espontáneas, el juramento implica una transacción impuesta á la parte que no tiene derecho de negarse á aceptarla.

Cuando en juicio se ha obtenido la prueba que plenamente establece la existencia del hecho controvertido, ó que ple-

(1) El juramento *in litem*, no puede acordarse fuera de los casos especificados en la ley 2, tit. 11, parte 3^a.—*Sup. Corte Bs. As.*, I, T. 1, p. 188.

El juramento *in litem*, puede deferirse cuando solo existe semiplena prueba y su objeto es complementaria; no procede su deferimiento exabrupto sino con conocimiento de la causa: sólo al tiempo de pronunciar sentencia puede el juez llegar jurídicamente al conocimiento de la causa. Debiendo librarse el pleito según lo que dijere aquel á quien se dió la jura, deferirse esto causa cónita, es en el acto de pronunciar sentencia que debe decretarse.—*Sup. Cor. Bs. As.*, I, T. 3, p. 358.

Para deferir el juramento *in litem*, que autoriza la ley 2, tit. 11, part. 3.^a es indispensable que exista cuando menos semiplena prueba sobre los hechos articulados.—*Sup. Corte Bs. As.*, II, T. 4, p. 321.



namente lo excluye ¿es admisible el juramento decisorio?

Si el juramento, dice Rici, no fuera más que un simple medio de prueba, habría que responder desde luego negativamente á la cuestión. Pero el juramento es transacción y nada impide que el litigio se transija aún cuando una de las partes haya probado plenamente su derecho y destruido el del contrario. Con el juramento una de las partes se constituye por la otra como Juez del litigio; ahora, ¿qué importa que el hecho objeto del juramento deferido resulte admitido ó excluido de los autos con prueba plena y convincente? Sólo puede éste favorecer el empeño de la parte á cuya conciencia ha sometido la otra la resolución del litigio.

Una resolución del Tribunal Supremo de Florencia sostiene, sin embargo, la opinión contraria, diciendo que habiéndose probado al demandado su excepción, no se podía contrañir á éste, por voluntad del actor, á reafirmar la prueba misma con juramento que en tal caso era una injusta molestia. Que si bien el juramento podía deferirse en cualquier estado del pleito, no quiere decir esto que se admita el juramento decisorio, aún cuando según el Juez la acción ó excepción esté plenamente probada, pues, no puede creerse que el legislador haya querido autorizar un capricho, autorizando la aplicación del juramento deducido al puro espíritu de vejación contra la conocida máxima *malatis non est indulgendum*.

Entre nosotros no puede admitirse esta última doctrina. La ley expresamente establece que antes de comenzado el pleito y en cualquier estado de él hasta la sentencia, puede el litigante deferir el juramento á su adversario; y el artículo 168 dice que, el Juez no podrá pronunciarse antes de la sentencia



sobre la pertinencia de la prueba solicitada, ni negará el despacho de las diligencias probatorias; luego solicitado el juramento deberá decretarse aún en el caso de que según el Juez esté probada plenamente la acción ó excepción y no podrá apreciar esta prueba sino en sentencia, debiendo tener muy especialmente en cuenta que según el artículo 348, prestado el juramento se tendrá por verdad lo declarado, aunque se descubriera la falsedad de la declaración; lo que importa decir que el Juez, sea cual fuere la prueba existente, no debe tener en vista sino la declaración jurada por la persona contra quien fué deferido el juramento; y según sea ella, dictará su sentencia.

El hecho sobre que debe versar el juramento decisorio debe ser tal, que de su admisión ó exclusión dependa la solución del juicio; porque si no fuera así, si después del juramento quedaría algo por decidir, dejaría de reunir los caracteres que son inherentes y por tanto no debe de admitirse.

Lo mismo sucedería si las fórmulas del juramento fueran evasivas y dieran lugar á respuestas susceptibles de diversas interpretaciones, no adecuadas, por tanto, para el objeto y fin que tiene el juramento decisorio de resolver el litigio.

—El artículo que comentamos dice que el litigante puede deferir el juramento á su adversario, sobre hechos personales ó sobre el conocimiento que tenga de hechos ajenos.

El hecho, pues, debe ser siempre el objeto del juramento decisorio; no puede deferirse sobre una cuestión de derecho. En efecto: el juramento, aún cuando contenga una especie de transacción, es siempre un elemento probatorio, y se ha introducido para suplir la falta de prueba y llenar el fin que



con éllas se llena. Ahora bien, las pruebas como hemos visto ya, sólo versan sobre hechos y no sobre derecho luego, el juramento como prueba, debe versar sobre hechos, sin extenderse á las consecuencias jurídicas y á efectos del derecho que son independientes de la existencia de los hechos. Así, si se opone la prescripción al juramento, queda sin valor, porque no importa que la deuda hubiese ó no existido siempre que se halla extinguida con la prescripción liberatoria.

Cuando el juramento verse sobre el conocimiento que se tenga de hechos ajenos no obliga al que debe prestarlo, á una respuesta cierta, afirmativa ó negativa, categórica, como cuando se trata de un hecho personal. En el juramento indicado se parte del supuesto, como dice Rici, de que quien jura tenga conocimiento del hecho; por donde cuando tal conocimiento falta, basta que lo declare bajo juramento, sin que pueda pretenderse una contestación más categórica, lo que en el caso aludido, es imposible.

El juramento no puede deferirse más que á personas capaces y sobre cuestiones que se puedan transigir.

El juramento no es más que una confesión solemne; y si la confesión, para que produzca sus efectos, es necesario que sea hecha por personas capaces, es claro que el juramento está sometido al mismo principio.

Ahora bien, para obligarse, no sólo es preciso la capacidad de la persona, sino que la obligación ha de recaer sobre cosa de que se pueda disponer, de ahí que el juramento no sólo debe ser prestado por persona capaz, sino también que tiene que recaer sobre cosa que el litigante pueda libremente disponer.



Así, por ejemplo, se dice que la confesión de la madre no basta para excluir la paternidad del marido, y si este hecho está sustraído á la confesión, debe estarlo al juramento, que no es más, cómo hemos dicho, que una confesión jurada. Estando contenido en el juramento una especie de transacción, y no pudiendo tener éste por objeto sino cosas que están en el comercio, de que libremente se puedan disponer, es natural que está sustraído al juramento, el estado de las personas, *que non est res non pecunia*.

—*Nadie puede jurar por medio de apoderado ó procurador; pero las personas jurídicas y los incapaces pueden hacerlo por medios de sus representantes legales.* Art. 338.

Luego, pues, el juramento se debe prestar por los dueños del pleito, y no por sus apoderados, y en el caso en que se trate de una persona jurídica ó de una incapaz, lo harán sus representantes legales.

Se ha discutido por los autores, si los representantes legales de las personas jurídicas ó incapaces, pueden deferir juramento ó pueden serles deferidos.

Sostienen unos que el juramento contiene una transacción por lo que todos los que pueden transigir la cuestión que se debate, pueden deferir el juramento y que por la misma razón no puede ser deferido más que á los que pueden transigir el litigio. Así los tutores y administradores, etc., tienen facultades limitadas respecto de los bienes de sus administrados, luego no tiene la libre administración de estos bienes, no pueden deferir el juramento ni pueden serles deferidos.

Otros enseñan que estos representantes legales pueden deferir ó aceptar el juramento decisorio, sólo en aquellas con-



tiendas referentes á simples actos de administración que están sometidos por la ley á su autoridad, pero fuera de esto, siempre que se trata del cumplimiento de una obligación no relativa á los actos de administración, el juramento decisorio no se podrá deferir á ellos, ni ellos podrán deferirlo.

Entre nosotros no hay que apelar á las interpretaciones para determinar quien puede pedir ó prestar la confesión en juicio, bajo juramento decisorio. El artículo 337 establece que antes de comenzado el pleito y en cualquier estado de él hasta la sentencia, puede el litigante deferir al juramento, sin hacerse distinción alguna, lo que implica que se refiere á todo litigante. Por otra parte, el artículo que comentamos establece expresamente que puede jurar por la persona jurídica y los incapaces, sus representantes legales, sin distinguir litigio ni limitarlo á hechos determinados; y donde la ley no distingue, no debemos hacer distinciones.

El litigante á quien se haya defrido el juramento, está obligado á jurar ó á deferirlo á su adversario. Art. 339.

Para que el litigante esté obligado á jurar ó á deferir á su vez el juramento, es necesario que este acto no repugne á sus creencias religiosas. Art. 340.

La parte á quien el juramento fuera deferido está obligada á prestarlo, porque la otra parte tiene derecho de constituir la Juez de la propia contienda, y no puede al efecto, eludirla; y recíprocamente, si éste lo refiere, el que lo ha deferido está obligado á jurar.

Si el que defiere el juramento, dice Ricci, tiene derecho de constituir al contrario en Juez de la propia causa, aquel derecho compete á éste frente á quien le ha deferido el ju-



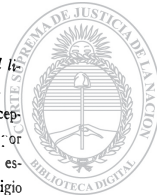
ramento, y en virtud de semejante derecho; por lo que el legislador dispone que se puede deferir el juramento al contrario por la parte á quien se ha deferido. No pudiendo dolerse de esto aquél á quien se ha referido, é insistir en que su contrario jure; en efecto, el que difiere el juramento, es el que ha iniciado el deseo de transigir el litigio por tal medio, por tanto, no puede rechazar las consecuencias de esto, y es una de ellas el que pueda verse convertido en Juez del litigio; así pues, si se excusa es necesario tenerlo por vencido.

Empero, para que pueda deferirse el juramento, es necesario que el hecho sobre que versa sea común á las dos partes, porque si fuera propio tan sólo de quien lo hubiera deferido, no puede pretenderse que su adversario jure respecto del conocimiento que tenga de él; fuera de que esta pretensión no importaría nunca la deferencia del juramento sin que se difiriera uno nuevo, dado que para que tenga lugar aquélla debe ser en los mismos términos en los cuales fué deferido.

La condición impuesta por la ley para que tenga lugar el juramento decisorio entre las partes, es que éste no repugne á las creencias religiosas del que debe jurar; luego, basta que éste lo manifieste así, para que la obligación impuesta por la ley desaparezca inmediatamente.

El juramento tiene su fuerza y eficacia en las creencias religiosas del individuo, por tanto es natural que no se le imponga tal obligación si contraría la religión que profesa. Así un cuáquero, por ejemplo, á quien está prohibido jurar, no se le podría exigir que abdicara sus creencias en obsequio á su adversario.

El que hubiere deferido el juramento podrá retractarse



antes de que haya sido prestado, é igual derecho tendrá el litigante que lo hubiera declinado en su adversario. Art. 341.

Sabido es que la oferta ó propuesta mientras no sea aceptada por la persona á quien se dirige, puede ser retirada por el proponente ú ofertante. Conteniendo el juramento una especie de transacción, la persona que ofrece zanjar el litigio por medio del juramento, puede retirar la oferta mientras no se haya creado el vínculo jurídico constitutivo de la obligación por medio de la aceptación; lo mismo sucede en el caso de deferirse el juramento, mientras no haya sido aceptado por el que lo defirió.

La parte que se negare á jurar será declarada confeso. Artículo 342.

Este artículo viene á determinar la sanción bajo la cual se ha dictado la regla contenida en el artículo 339, debiendo tenerse presente que élla no regirá si el obligado á jurar manifiesta que esta fórmula repugna á sus creencias religiosas.

El que defiere el juramento puede expresar los hechos sobre los que haya de versar la declaración ó reservarlos para el momento en que ésta tenga lugar. Art. 343.

Presentado el escrito en que se defiera el juramento, el Juez fijará el día y hora en que debe comparecer el que haya de prestarlo, quien será notificado por cédula para ese acto. Art. 344.

Si el litigante á quien se hubiere deferido juramento, fuese citado personalmente y no compareciera en el día designado, ni el que nuevamente se determine cuando por justa causa no hubiere comparecido, será tenido por confeso al sentenciarse la causa, siempre que los hechos deferidos al juramento



hubieran sido expresados antes de la audiencia. Art. 345.

Cuando el interesado presente el escrito defiriendo el juramento á su adversario, podrá expresar los hechos sobre que ha de versar éste, ó podrá reservarlos para el día de la audiencia. Puesto el escrito al despacho, el Juez deberá designar el día y hora en que deba tener lugar la audiencia, y deberá ser citado el que haya de prestarlo, por medio de cédula.

En esta disposición se nota que á diferencia de las demás audiencias, en las que la ley preceptúa que sólo se fije día, aquí se debe señalar no sólo día sino también la hora. Además la notificación podrá hacerse personalmente ó por cédula, á diferencia de la citación para la absolución de posiciones y reconocimiento de firma, que son actos personales como el juramento, y en los cuales la citación debe practicarse personalmente, so pena de nulidad.

Llegado el día de la audiencia, si no hubiera comparecido el citado, será tenido por confeso de los hechos deferidos al juramento, siempre que éstos se hubieran expresados antes de la audiencia. Si hubiera alegado justa causa que lo imposibilita comparecer, el Juez designará una nueva audiencia y si no concurre se procederá como dejamos expuesto.

Si hubiera comparecido, el Juez procederá á tomarle juramento en la forma común. En seguida se procederá á preguntarle sobre los hechos que versa el juramento, ya éstos hayan sido expresados antes de la audiencia, ya en ese acto, y sus contestaciones serán anotadas en una acta que al efecto se levantará, la que será firmada por el Juez, las partes y el Secretario. Si el que hubiese jurado no supiere, no quisiere ó no pudiere firmar, se hará constar así, sin necesidad de firman-



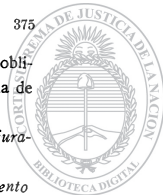
tes á ruego ni testigos, dado que el juramento se toma ante el Juez.

Si el que jura se negara á firmar el acta, ¿se considerará como prestado el juramento, á pesar de ello, ó por el contrario, tal circunstancia hará que se tenga como no prestado?

Algunos autores sostienen que la negativa, del que jura, á firmar el acta, no implica sólo la falta de una prueba plena y legal del juramento prestado, sino que implica algo más, cual es la retractación implícita de lo que bajo juramento se ha declarado.

Otros dicen que la condición requerida por la ley para la existencia de tales actos, de que consta en acta, no implica que se imponga, so pena de nulidad, la firma de la parte, como en otras ocasiones la exige para mayor garantía. Que la firma de la parte es en verdad una condición esencial para la prueba únicamente de los actos privados, pues cuando no está requerido por la ley bajo pena de nulidad es sólo una fórmula accidental en los documentos públicos. Así sería extraño declarar nula una venta de objetos empeñados sólo porque el deudor presente al acto, no hubiera suscrito el acta, y sería aún más extraño admitir que un documento prestado y no firmado debe presumirse legalmente negado, cuando tal presunción ha querido la ley limitarla sólo al caso en que la parte no se presente á prestarlo sin justificar un impedimento legal.

Nuestro Código nada dice al respecto, y como ningún acto que tenga los elementos que constituyen su esencia, puede anularse, á no ser que la nulidad sea textualmente declarada por la ley en virtud de defecto de cualquier formalidad, creemos que la negativa á firmar el acta no invalide el jura-



mento. Por otra parte, ya ha previsto la ley el caso que el obligado á jurar se negare á ello. Art. 342. imponiendo la pena de considerarlo confeso, en la sentencia.

Ar. 346. *Si el litigante citado defiriese á su vez el juramento, se procederá del mismo modo con el adversario.*

Art. 347. *Si la parte que hubiese deferido el juramento no compareciere á la audiencia, para expresar los hechos sobre que debe recaer la declaración, se tendrá por desistida de la diligencia probatoria.*

Pero en el caso que los hechos hubieren sido expresados antes de la audiencia, ésta tendrá lugar en la forma indicada, aún cuando el que hubiere deferido el juramento no compareciere; pues en ese caso no puede suponerse que haya desistido de tal medida de prueba.

Prestado el juramento, se tendrá por verdad lo declarado, aunque se descubriese la falsedad de la declaración.

Esta disposición es de la esencia del juramento, dado que su objeto es solucionar el conflicto y para ello ha hecho Juez de la causa al propio adversario, juramento que viene á tener todos los caracteres de cosas juzgadas.

Por tanto, el Juez al dictar sentencia debe hacerlo de acuerdo con el juramento prestado, sin que obste para ello, que haya otra clase de prueba en contrario; ó que se tenga constancia de la falsedad del juramento.

El magistrado está sin duda obligado á examinar si el que jura satisfizo con sus contestaciones la fórmula deducida, si presentan contradicciones ó equívocos que hagan incierta la información del que juró, cual fué el sentido que éste ha querido dar á sus palabras; pero no le está permitido más inves-



tigaciones, ya sea para cerciorarse de la verdad de cuanto ha asegurado ó negado, ya sea para examinar la contienda desde otro punto de vista distinto de aquel que la fórmula implica.

CAPITULO VII

De las presunciones

Hasta aquí hemos tratado de las pruebas propiamente dichas, de las que se fundan en el testimonio del hombre, como dice Bonnier; ahora trataremos de las presunciones, es decir de la prueba que se basa en la relación que puede existir entre ciertos hechos consignados en autos y otros que se trata de acreditar; prueba, que llama Bethan, *circunstancial*.

Aquí sólo obra la inteligencia del Juez sacando la consecuencia del hecho conocido al hecho desconocido, como dice el Código Civil franés. Esta definición ha sido criticada por los autores, desde que la inducción es en el fondo el procedimiento empleado en todas las pruebas, pero si esto es verdad, también lo es que en unas la inducción es tan clara y tan rápida que pasa desapercibida, mientras que en la presunción aquélla es lenta y compleja.

M. Wils tratando de la operación intelectual que conduce del testimonio al hecho dice: que el procedimiento intelectual es tan rápido que muchas veces es casi imposible percibir el lazo que une el juicio al raciocinio de que es el resultado, pues ambos parecen sucederse simultáneamente por una especie de

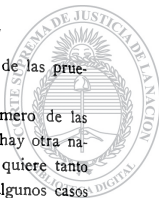


necesidad, como sigue el trueno al relámpago. No sucede lo mismo con las presunciones, el procedimiento es más lento, el lazo que une el hecho conocido al desconocido es puramente conjetural, y es conveniente, dice Bonnier, acreditar con cuidado la exactitud á veces más sólida que aparente del raciocinio que conduce de uno al otro.

Algunos autores sostienen que indicios y presunciones son sinónimos por lo que los legisladores suelen emplearlas indiferentemente.

Sin embargo, si atendemos al origen etimológico de las palabras, no podemos menos de notar, como dice López Moreno, (Prueb. de Ind. pág. 318) que ofrecen distintas ideas. *Presunciones* según el Diccionario de la Real Academia viene de la palabra latina *proesumptio* del verbo *procsumo* que equivale á tener antes por cierto un hecho ó derecho antes que se pruebe. *Indicio* viene de *indicium* del verbo *indico*, compuesta de proposición *in* y del verbo *duco*, *ducere in*, llevar á. La primera etimología dá perfectamente el concepto del indicio en cuanto se refiere al hecho generador ó que indica, *indux*; pero lo segundo comprende la relación entre ambos hechos, generador y generado, dando más acabada idea de lo que es el indicio y del procedimiento que en él se emplea, el inductivo ó de inducción.

Se ve, pues, que la presunción denota un juicio incompleto, que puede surgir del indicio pero no identificarse con él; el indicio supone la inducción ó vía inductiva; las presunciones se conciben también por deducción. De donde se infiere. agrega López Moreno, que así como el indicio puede constituir y constituye una verdadera prueba, no así la presunción



que no es sino el juicio más ó menos exacto que de las pruebas ó de los hechos pueden tener los jueces.

Las leyes de las Partidas admiten en el número de las pruebas las presunciones y así las define: Y aún hay otra naturaleza de probar á que llaman presunciones, que quiere tanto decir como grande sospecha que vale tanto en algunos casos como averiguamiento de prueba.

—Las presunciones se dividen en legales, ó de derecho y en naturales ó de hombres. Las primeras son las establecidas por la ley y se subdividen en presunción *juris tantum* y en presunciones *juris et de jure*. Las de *juris tantum* son las establecidas por la ley para determinar la verdad de un hecho, pero admitiendo la prueba en contrario en virtud del cual puede quedar destruída.

Así por ejemplo, el que posee un bien inmueble, tiene á su favor la presunción de que posee de buena fe, y el que demanda la restitución se halla obligado á destruir esa presunción de buena fe que tiene todo poseedor.

Otro ejemplo de presunción *juris tantum* lo tenemos en la ausencia de una persona del lugar de su domicilio ó residencia en la República sin que de ella se tenga noticias por el término de seis años, causa la presunción de su fallecimiento, presunción que puede ser destruída por la comprobación de que el ausente vive.

Causa también presunción *juris tantum* de fallecimiento, la desaparición de cualquier persona, domiciliada en la República que hubiera sido herida en un conflicto de guerra ó que naufragare en un buque perdido ó reputado como tal que se hallase en el lugar de un incendio ó terremoto ú otro suceso se-



mejante en que hubieran muerto varias personas sin que de ellas se tenga noticias por tres años consecutivos. Esta presunción también admite prueba en contrario.

Las presunciones *juris et de jure* son las que no admiten prueba en contrario. Tal sería la presunción de capacidad que tiene toda persona mayor de veinte y dos años de edad y de la incapacidad que tienen los menores de edad. La ley teniendo en cuenta razones de utilidad y conveniencias sociales presume que toda persona mayor de veinte y dos años esté en pleno uso de sus facultades físicas, intelectuales y morales, y no se podrá admitir sin grave riesgo la prueba de que esa persona es incapaz.

Tampoco admite prueba en contrario la presunción establecida por la ley de que el hijo nacido dentro de los diez meses posteriores á la disolución del matrimonio de la madre ha sido concebido durante el matrimonio de ella, aún cuando la madre ú otro que se diga su padre lo reconociera como hijo natural.

Otro ejemplo es el que se refiere al maximum y al minimum del tiempo del embarazo presumido por la ley, que el primero es de trescientos días y el segundo de ciento ochenta. Esta presunción no admite prueba en contra y obliga al magistrado á no separarse de estos preceptos.

Una especie de presunción *juris et de jure* es la que resulta de la autoridad de la cosa juzgada. *Res iudicata pro veritate accipitur*. La autoridad de la cosa juzgada sólo tiene lugar entre los litigantes, sus herederos y causa-habientes por el principio de que las convenciones sólo tienen efecto entre las partes contratantes, pero para ello han de concurrir las



tres unidaes que exigen las leyes: unidad de persona, de cosas y de acción.

¿Por qué las decisiones de la justicia han de ser incontestables, pudiendo los jueces errar, ó no tener la probidad ó ilustración que se requiere?

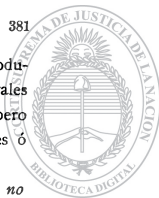
Decimos con el doctor Ferreyra que la razón es obvia. La administración de justicia es inherente al poder público. Los particulares no pueden hacer justicia por sí mismos, están obligados á respetar las decisiones dictadas legalmente por los magistrados en ejercicio de la autoridad de que se hallan investidos. Si pudieran sustraerse á sus resoluciones, si éstas no fueran irrevocables, carecerían de toda fuerza y eficacia las leyes de las que no son aquéllos sino uno de sus órganos y se destruiría el orden público. Esta presunción consagra pues, la autoridad del poder social. ,

Tratando de la fuerza probatoria de esta clase de presunción, nuestro Código dice: *Las presunciones legales y absolutas hacen plena prueba por si mismas.* Art. 349 no admitiendo de consiguiente prueba en contrario. „

Mientras que refiriéndose á la presunción *juris tantum* dice: *las presunciones legales que no sean establecidas expresamente de un modo absoluto hacen prueba plena en defecto de prueba en contrario.* Art. 350.

Las presunciones simples ó de hombre quedan enteramente libradas al criterio del magistrado, con la sola condición de que se funde en hechos reales y comprobados.

En el derecho Español estas presunciones sólo hacen semiplena prueba más ó menos fuertes, según el grado de probabilidad en el raciocinio y que quedan abandonadas, como en el



nuestro, á las luces y á la prudencia del magistrado, no produciendo plena prueba sino en unión con otras pruebas legales como dice la Ley 8 tit. 14 Part. 3a., con estas palabras: pero todo pleito no debe ser cabido solamente prueba de señales ó de sospechas.

Nuestro Código establece: *que las presunciones que no son establecidas por las leyes hacen prueba solamente cuando por su gravedad, número ó conexión con el hecho de que se trata de averiguar sean capaces de producir el convencimiento sobre su existencia.* Art. 351 (1).

Grave, es decir, que el hecho conocido en que se apoya la presunción haga sacar la consecuencia casi necesaria del hecho desconocido.

Concordantes, porque las presunciones no deben destruirse las unas por las otras. En una palabra, para que esta clase de presunciones haga prueba es necesario que reúna caracteres tales que cause impresión en el espíritu del magistrado,

(1) Se puede condenar por la sola prueba de presunciones cuando estas tienen el carácter de indicios indubitados equivalentes á los requisitos de precisión, gravedad ó concordancia, exigido por la doctrina moderna para conducir la prueba plena.—*Sup. Corte Bs. As.*, III, T. 9, p. 48.

No es eficaz la prueba circunstancial cuando la presunciones que la constituyen son vagas y susceptibles de un sentido diverso del que se les atribuye; las presunciones pueden ser neutralizadas ó debilitadas por la existencia de circunstancias ó contra-indicios que la destituyen de su valor probatoria.—*Sup. Corte Sta. Fé*, T. 2, p. 277.

Para que las presunciones produzcan prueba plena es menester que sean graves, precisas y concordantes de manera que excluyan toda posibilidad de error.—*Sup. Corte Sta. Fé*, T. 3, p. 298.

Los indicios, cuando dependen unos de otros y su fuerza consiste en la verdad de uno solo, merecen poca consideración y su número no añade ni quita nada á la probabilidad del hecho.—*Sup. Corte Sta. Fé*, T. 1, p. 85.

La confesión extra judicial no vale como una prueba plena, pero sí covehemente presunción.—*Sup. Corte Sta. Fé*, T. 1, p. 76.



que se imponga por su propia fuerza al criterio del Juez, no dejando duda alguna, disipando toda vacilación.

Debe tenerse en cuenta que las presunciones no es necesario que sean graves, numerosas y concordantes, basta que éllas sean graves, ó numerosas ó concordantes; la conjunción disyuntiva ó que emplea el artículo lo explica. Lo esencial es, ya reunan estos caracteres en conjunto ya singularmente, que produzcan en el Juez el convencimiento de la existencia del hecho que se trata de averiguar.

Hay casos en que las presunciones constituyen el único elemento probatorio de que se puede disponer para justificar un hecho llevado á cabo ocultamente con el objeto preconcebido de impedir su esclarecimiento; tal sucede, por ejemplo, en una enagenación simulada en fraude de los acreedores, que seguramente no se ha de hacer en presencia de persona que más tarde pueda declarar, ni se ha de dejar documento alguno que pueda descubrir este acto. En estos casos, como en otros muchos que no es posible disponer de otros medios probatorios, las presunciones desempeñan un papel importantísimo.

CAPITULO VIII

De la inspección ocular

Entre los medios de prueba de que se puede hacer uso se encuentra el de la inspección ocular, llamado también vista ocular, ó reconocimiento judicial, el cual consiste en el examen



personal que hace el Juez con arreglo á derecho, de las cosas controvertidas y que puede influir para el averiguamiento de la verdad de los hechos litigiosos.

Las leyes de las Partidas reconocieron también este medio probatorio y así dicen: Contienda acaecen entre los omes que non se pueda departir por prueba de testigos, de carta ó de sospecha, á menos que el juzgador vea primeramente aquella cosa sobre que es la contienda ó el pleito.

Esta prueba debe ser practicada personalmente por el Juez, no debiendo delegarse en manos de los Secretarios como suele frecuentemente hacerse, dado que su eficacia y valor se encuentra precisamente en el exámen que el Juez en persona hace.

Se ha discutido si la inspección ocular es ó no una prueba, sosteniendo unos que no lo es, porque el Juez lo ordena sólo cuando la cree necesaria, y no es un derecho del que arbitrariamente pueden usar los litigantes; mientras que otros enseñan que no puede considerarse sino como medio de prueba, aunque *sui-generis*, porque si es verdad que es potestativo en el Juez decretarla ó no, según lo crea ó no necesario, no puede negarse que es útil y contribuye á formar la convicción del Juez.

Indiscutiblemente el examen ocular tiene suma importancia, por cuanto no hay prueba más completa que aquella que permite ver, palpar, por los sentidos la verdad de los hechos. La evidencia moral, dice Casarino, se puede demostrar por los otros medios de prueba, pero esta apreciación puede ser controvertida, mientras que la evidencia material no admite discusión alguna, élla se impone á las partes y al Juez. Por ejem-



plo, si una de las partes alega que tal hecho se ha realizado en tal parte y el Juez se traslada al punto señalado y ve que este hecho no se ha realizado ni se puede realizar, es indudable que la inspección, en tal caso, basta y sobra para terminar el pleito.

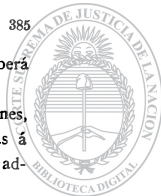
Cuando el Tribunal crea necesaria la inspección ocular de algún sitio, podrá ordenarla de oficio, ó á instancia de parte, designando en la providencia que la decreta, el día y hora en que deba tener lugar. Art. 352.

Nuestro Código acepta, como se ve, este medio probatorio, pero dejando al Juez el derecho potestativo de decretarla aún en el caso de que no fuera solicitada por los litigantes, mientras la crea necesaria, por lo que éstos no deben fiarse de este medio probatorio que viene á depender del arbitrio del Juez, por disposición de la misma ley.

Es innegable que tal medida debe de solicitarse dentro del término probatorio, para que en todo caso pueda decretarse, pero el Juez podrá reservar el pedido para resolverlo en el momento de dictar sentencia, accediendo á él si lo cree necesario, después de haber estudiado las demás pruebas, haciendo uso de la facultad para mejor proveer.

Ordenada la inspección ocular, el Juez designará día y hora en que ella deba verificarse. *Las partes deberán ser citadas con la anticipación conveniente, y podrán asistir con sus letrados y hacer al Juez las observaciones que crean oportunas, debiendo extenderse acta. Art. 353.*

De manera que llegado el día y la hora se trasladarán al lugar precisado, el Juez, las partes ó sus apoderados, acompa-



ñados si quieren de sus letrados y el Secretario quien deberá levantar acta de cuanto ocurra.

El derecho que tienen las partes de hacer observaciones, es absoluto, pero éstas deberán ser pertinentes y dirigidas á esclarecer la verdad de los hechos para que el Juez pueda admitirlas.

Se ha revestido á esta diligencia de ciertas formalidades que deben ser cumplidas, ya se decrete á petición de parte, ya de oficio, porque el Juez ha de adquirir el convencimiento consiguiente en su carácter de Juez y no como simple particular. Caravantes dice: es un principio en los juicios, no sólo que la sentencia sea justa, sino que es necesario que se ofrezca á la sociedad con los caracteres que demuestren esta justicia. *Non sufficit ut iudex sciat, sed necesse est ut ordine juris sciat.* Puede muy bien sospecharse del Juez como hombre por la ley que aplica como magistrado. Si quiere ser testigo que se quite la toga, que preste juramento, que se someta á las preguntas de los magistrados y de las partes que podrían discutir sus declaraciones, pero que no se condene por una persuasión secreta que no pueden combatir los litigantes y cuyas razones ignora también el público.

Si en la inspección ocular debe de recibirse la declaración de algún testigo ó peritos deben practicar alguna diligencia, se procederá en la forma que tiene determinada la ley para producirse estos medios de prueba.



SECCIÓN CUARTA

De la sentencia

Después de vencido el término de prueba y producidos por las partes sus respectivos alegatos, el Juez llamará autos para sentencia.

En este estado del juicio es, que podemos decir que el Juez entra en plena actividad, dado que durante el procedimiento su actitud es pasiva en cierto modo, circunscribiéndose su misión á proveer á las peticiones de los interesados y resolver los incidentes que pudieran entorpecer la marcha regular del litigio.

En la sentencia, el Juez entra de lleno al estudio detenido de los autos, y su responsabilidad, por consiguiente, es grave y trascendental, desde que su fallo determinará el derecho de los que litigan, ya absolviendo ya condenado al ó los demandados.

El Juez como representante de la justicia social, en este caso, debe dictar su fallo con estricta justicia, sereno é imparcialmente, inaccesible á las influencias de los interesados, con inquebrantable decisión de hacer respetar el derecho ageno, con prescindencia absoluta de toda pasión ó prejuicio que pueda separarlo un ápice del camino recto y sin escollos que tiene trazado por la ley el magistrado honesto y probo.

En su mano ha confiado la sociedad el honor, la vida y los intereses de sus miembros que debe de hacer respetar por los medios conducentes y legales puestos á su alcance, llenan-



do esta delicada y grave misión con toda rigidez y ecuanimidad en los asuntos sometidos á su decisión.

Cualquier acto realizado en menoscabo de los principios de rectitud y justicia que con toda extrictez debe seguir el magistrado que dicta una sentencia, no sólo importa un desconocimiento completo de los sagrados deberes que le imponen el cargo que se le ha confiado, sino que faltando el respeto á las leyes que debe ser el primero en cumplirlas y hacerlas observar, infiere el más grave ultraje á la magestad de la justicia de la que la sociedad le ha delegado su representación.

Estos principios de rectitud é imparcialidad que deben presidir los fallos judiciales, está consignado en todas las legislaciones antiguas y modernas como base fundamental de la estabilidad de la institución judiciara; y es de desear que entre nosotros ellos se mantengan sin mácula que los empañe ni mancha que los desdore.

Supongamos, dice Esteves Saguí, llenadas todas las formalidades, instruída la sentencia en todos sus trámites, la verdad suficientemente esclarecida y puesto ya el proceso en manos del Juez: veamos sus sagrados deberes, deberes que desempeñándolos honrada y entendidamente, se hará acreedor á un respeto entre sus conciudadanos que nada habrá capaz de sustituirle, deberes que si los quebrantan por ignorancia, será un ente despreciable aún más que aquellos que se privan de su razón porque siquiera mueven á la compasión y si los quebrantan por malignidad sobre el desprecio que lleva en pos de sí las maldiciones de sus semejantes, la perdurable execración que lanzan la justicia y el honor, y el semblante siempre antipático de la criminalidad.



En otro párrafo este mismo autor dirigiéndose á los jueces, dice: No haya amor, no haya odios, no haya preocupación ni venganza, ni interés ni temor, ni sombra de pasión alguna que ofusque la más grande imparcialidad. Recuerden el solemne juramento que sobre los evangelios y por la cruz han prestado si no quieren ser infames perjuros malditos de Dios y de los hombres y aunque la hipócrita arteria y destreza en ocultar bajo la exterioridad de las formas, puede aparecer el Juez de otra manera, piense que la conciencia del criminal les ha de seguir por todas partes y que el dedo de las gentes honradas le ha de señalar aunque sea silenciosamente.

—Nuestro Código antes de tratar de la forma en que debe ser redactada la sentencia y lo que ésta debe contener, intercala en esta sección un artículo sobre las medidas que el Juez antes de la sentencia puede dictar, para mejor proveer.

A fin de seguir el método del Código que nos hemos impuesto, vamos á tratar de él con la detención debida.

“Los jueces podrán, para mejor proveer”.

10. *Decretar que se traiga á la vista cualquier documento que crean necesario para esclarecer el derecho de los litigantes.*

20. *Exigir confesión judicial á cualquiera de las partes sobre hechos que estimen de influencia en la cuestión.*

30. *Ordenar inspecciones oculares, reconocimientos, avales ú otras diligencias periciales que reputen necesarias.*

40. *Ordenar que se practique cualquiera otra diligencia que estimen conducente, y que no sea prohibida por derecho.*
Art. 354.

(1) La facultad conferida á los Jueces y Tribunales para dictar, con arreglo al Art. 57 del Código de Procedimientos, providencias de pruebas en calidad



Estando los autos para sentencia, el Juez debe proceder á estudiar los hechos controvertidos y analizar la prueba producida; de este estudio y análisis ha de surgir la verdad de las cosas y se podrá con verdadera convicción declarar ó no el derecho que se pretenda.

Empero esta verdad suele no aparecer con la evidencia requerida, ya porque no se han producido elementos suficientes sobre alguna cuestión que ha sido sin embargo relacionada en forma, ya porque el interesado no ha conseguido por lo angustioso de los términos, producir alguna prueba ofrecida en tiempo, y como no es justo que por dicha causa se decida la

de mejor proveer no puede ejercitarse cuando en autos no exista prueba que deba ampliarse. Estas providencias corresponden dictarse en los Tribunales colegiados, á estos y no á sus presidentes.—*Sup. Corte. Bs. As.*, III, T. 9, p. 286.

No son apelables los autos dictados con la calidad de *para mejor proveer*, pues son facultativas del juzgado estas diligencias.—*Sup. Corte Nac.*, T. 6, p. 35.

Las diligencias para mejor proveer no son susceptibles del recurso de reposición.—*Cám. Fed. La Plata*, T. 1, p. 292.

Los documentos, traídos como medios de prueba, con calidad de *para mejor proveer*, tienen toda la fuerza legal de que carecerían si hubieran sido presentados por las partes después de haber vencido el término.—*Sup. Corte Bs. As.*, II, T. 5, p. 201.

Los Jueces pueden ordenar, para mejor proveer, la presentación de toda prueba que crean conveniente para formar su prudente criterio.—*Cám. Civ.*, T. 132, p. 52.

Las diligencias dictadas para mejor proveer, forman prueba y las partes tienen el derecho de intervenir en ellas y controlarla. Las diligencias de ese carácter, practicadas por el actuario sin intervención de las partes ó testigos, no tienen fuerza de instrumentos públicos.

Los autos para mejor proveer no causan estado, ni impiden que el Juez prenda de ellos en la sentencia.—*Sup. Corte Sta. Fé.*, T. 1, p. 250.

La providencia que ordena diligencias para mejor proveer no causa estado y tiene por fin agregar elementos de estudio que ilustren el criterio del Juez de la causa. La oportunidad y conveniencia de ellos quedan librados al exclusivo criterio del Tribunal.—*Sup. Trib. Santa Fé (Dolan)*, T. 1, p. 23.

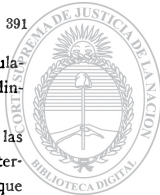


cuestión en su contra, existiendo medios conducentes á practicar mejor justicia, la ley ha facultado á los jueces decretar las medidas enumeradas en el artículo que tratamos, facultad que usada con prudencia y acierto aporta beneficios y equánimes resultados, así como puede ser fecunda en perjuicios si se abusa de ella.

Con este medio de proceder, dice Everih, puede causar perjuicio á las partes como se echa de ver á primera vista, sin necesidad de demostración para más confusión á los principios del derecho que el Juez se atenga á lo que resulte de autos y pronuncie la sentencia según lo alegado y probado dejando la puerta abierta á la parte agraviada para que acuda al Tribunal Superior y allí subsanar sus omisiones.

A pesar de los peligros que ofrece si se aplica con espíritu parcial, no debemos asignarle á esta facultad sino bondades, porque no es natural ni ilícito suponer que los hombres encargados por la sociedad de velar por los intereses de sus miembros, sean capaces de abusar del poder que tienen en sus manos para cometer venalidades ó injusticias. Al contrario, es lógico presumir que ellos tienen la suficiente rectitud é imparcialidad y juicio para hacer uso digno y prudente de las facultades que la ley les acuerda, ofreciéndoles la oportunidad de levantar á mayor altura el nivel moral sobre que reposa la justicia.

Las leyes de las partidas decían: La verdad es cosa que los juzgadores deben catar en los pleitos sobre todas las otras cosas del mundo, ó por ende, cuando las partes contiendan sobre algún pleito en juicio, deben los juzgadores ser acuciosos en puñar de saber la verdad por cuantas maneras pudieren.



Otras leyes mandan practicar de oficio las inspecciones oculares si las partes litigaran sobre terrenos de villas ú otros linderos.

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

— Deben tenerse presente dos limitaciones de esta facultad acordada á los Jueces que pueden considerarse como reglas indicadas por los autores conducentes á evitar que los Jueces quebranten la imparcialidad á que están obligados.

1.º Debe usarse de esa facultad exclusivamente en el caso de duda, la que debe surgir de las pruebas rendidas por las partes. No existiendo ésta, no debe decretarse ninguna diligencia para mejor proveer, desde que no se encuentra la razón que les da origen. Si la prueba no existe, dice el doctor de la Colina y de los autos resulta, por ejemplo, que el litigante, conociendo la existencia de documentos que hacen á su derecho y el lugar en que se encuentran, no los aportó como prueba el Juzgado no puede suplir su omisión. Aparte de que en ello asumiría la defensa de una de las partes, á la otra dejaría en manifiestas condiciones de inferioridad en el debate, como es fácil observarlo. En efecto, si aquel á quien aprovecha los documentos, los hubiera exhibido en su oportunidad como prueba, la contraria los habría tal vez controvertido por medio de otros ó de eficaces observaciones en su alegato de bien probado.

2.º La medida para mejor proveer, debe resultar espontáneamente del examen y estudio de la prueba y hechos controvertidos como medio conducente á salvar alguna duda que de



dicho examen surgiera, y no impulsado por petición de alguna de las partes que por omisión ó negligencia ha dejado de llenar algún requisito que interesa á los derechos que defiende. Toda petición á este respecto debe ser rechazada inexorablemente, pues de otra manera sería beneficiar al omiso ó negligente con perjuicio flagrante del contrario.

— Una de las medidas enunciadas por el artículo que estudiamos, y que el Juez puede decretar para mejor proveer, es la de hacer traer á su vista cualquier documento que sea necesario para esclarecer el derecho de los litigantes.

Aunque la ley emplea la frase “cualquier documento”, debe de entenderse que se refiere á aquellos mencionados en alguna forma por los interesados en los autos, que tenga realmente relación con la cuestión del litigio y que exista en el Juez la convicción de que él podrá contribuir al esclarecimiento de la verdad; de lo contrario, tal medida sería incongruente; faltaría la razón legal generadora de la facultad acordada á los jueces en estos casos.

— La segunda medida consiste en exigir confesión judicial á los litigantes sobre hechos que estimen de influencia en la cuestión.

La forma de la declaración debe ajustarse á lo prescripto para esta clase de prueba en el Capítulo II, Sección III; pero ella no debe contener posiciones que hayan sido ya absueltas en el curso de la contienda; ni debe versar sobre hechos no controvertidos. En tal caso el litigante lógicamente se negará á contestar, aunque expresamente se le tenga por confeso en la sentencia, si el Juez estima lo contrario.

Las partes pueden asistir al acto de la absolución, pero



no pueden hacer ninguna pregunta al absolvente; siendo exclusiva facultad del Juez formularlas y dirigir las, dado que el único objeto de ella es salvar de dudas al Juez y no á las partes que han podido hacer uso de este medio probatorio en la estación oportuna; y si han dejado de ejercitar tal derecho no podrán hacerlo valer después de cerrada toda discusión.

— La tercer medida se refiere á inspecciones oculares, reconocimientos, etc., que deben practicarse en la forma determinada por la ley en el lugar respectivo.

— Por último, el Juez puede ordenar cualquier otra diligencia además de las enunciadas, siempre que lo estime conveniente y no sea prohibido por derecho.

¿Podrá ordenar la declaración de testigos? Esta prueba ha sido excluida de la facultad para proveer que acuerda la mayor parte de los Códigos, entre ellos el de la Capital Federal, pero entre nosotros no podemos decir lo mismo, dado los terminos amplios en que está concebida la disposición que comentamos. La prueba de testigos no está prohibida por derecho y puede el Juez creer conveniente decretar un nuevo examen de los testigos que han declarado ó entre los que sus declaraciones aparezcan contradictorias, en cuyo caso puede hacerlo con las formalidades determinadas para la recepción de esta clase de prueba.

Lo que debe procurar el Juez al usar de esta facultad casi ilimitada que le da la ley, es, como hemos dicho antes, averiguar la verdad, ordenando que se practique cualquier diligencia que surja de las circunstancias de autos y no del conocimiento que personalmente tenga de los hechos que se discuten, á fin de no convertirse en litigante ó defensor de éstos.



—*Sentencia*, en sentido general es definida por los autores como la decisión que pronuncia el Juez con arreglo á derecho sobre las cuestiones controvertidas condenando ó absolviendo.

Esta definición contiene, pues, dos términos. En primer lugar, la decisión debe de pronunciarse con arreglo á derecho, es decir, de acuerdo á la ley cuya aplicación es el deber primordial del encargado de administrar justicia. En segundo lugar, debe condenar ó absolver, es decir, se debe decidir el litigio sin dejar lugar á dudas ó vacilaciones que se producirían innegablemente si no contuviera la sentencia en una forma clara y expresa, la absolución ó condenación del demandado.

— Las sentencias se dividen en definitivas é interlocutorias.

La sentencia definitiva cuyo nombre viene de *definire*, que significa concluir, finalizar, es la decisión final del Juez en el pleito que le ha sido sometido. La Ley 2, Tít. 2, Part. 3, dice que *sentencia definitiva* quiere decir tanto como juicio acabado que da á la demanda principal finiquitando ó condenando al demandado.

Sentencia interlocutoria, dice la Ley 2, Tít. 22, Part. 3°, es la que el Juez pronuncia en el discurso del pleito entre su principio ó fin sobre algún incidente y todo preparatorio para la definitiva. La sentencia interlocutoria puede revocarse, ampliarse ó enmendarse en cualquier parte del juicio antes de la definitiva, á no ser que la confirme ó la revoque el Superior, á diferencia de la definitiva que no puede revocarse sino en ciertos casos.

La sentencia debe contener decisión expresa con arreglo



á la acción deducida y á los hechos y derechos controvertidos, declarando el derecho de los litigantes y dictando la absolución ó condenación á que hubiere lugar. Art. 355 (1).

La sentencia contendrá una breve exposición de los hechos alegados y probados, la ley aplicable y la resolución que sea su consecuencia. Art. 359 (2).

Este artículo que anteriormente se hallaba redactado en

(1) El demandado debe ser condenado á dar ó hacer lo que le demandan si si ha opuesto excepción y no la prueba. El Juez debe sentenciar á favor del demandante que justifique su acción.—*Sup. Corte Bs. As.*, I, T. VII, p. 104.

Si la contestación de la demanda es evasiva y el actor presenta prueba coadyuvante debe condenarse al demandado al pago, determinando el monto por juramento estimatorio si no resulta plenamente justificado.—*Cám. Civ.*, T. 94, p. 112.

El silencio del demandado, no obstante su conocimiento é intervención en el juicio hace procedente la condenación fundada en la confesión ficta que resulta de las posiciones absueltas en rebeldía.—*Cám. Com.*, T. 34, p. 57.

No justificando el actor los hechos en que funda su acción, el demandado debe ser absuelto aunque por su parte no justifique las excepciones opuestas.—*Sup. Trib. Sta. Fé*, T. 2, p. 19.

La prueba de los hechos en que se funda la demanda incumbe al actor, á falta de ella debe ser absuelto el demandado aunque no justifique sus excepciones.—*Sup. Trib. Sta. Fé*, T. 1, p. 363.

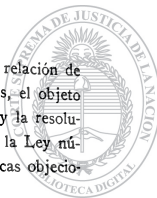
La apariencia de la verdad debe ceder ante la verdad misma y solo este debe ser el fundamento de la justicia.—*Cám. Com.*, T. 2, p. 82.

La disposición del artículo 355 del Cod. de Proc. no autoriza á los Tribunales á pronunciarse sobre las cuestiones no sometidas en los escritos de demanda, contestación y sus respectivas ampliaciones, sino que tan solo sanciona la regla de interpretación según la cual debe atenderse más á la verdadera intención de las partes que á los términos literales con que ella se expresa.—*Sup. Trib. Santa Fé*, T. 4, p. 96.

(2) La sentencia debe limitarse á decidir sobre el contenido de la demanda y de la reconvencción, cuando la hubiere.—*Sup. Corte Sta. Fé*, T. 1, p. 74.

Basta que la sentencia se funde en una consideración de derecho, aunque sea errónea para que se considere cumplido el precepto consagrado en los artículos 17 y 128 de la Const. Provincial.—*Sup. Corte Sta. Fé*, T. 2, p. 189.

Para que la sentencia sea fundada en la ley como lo prescribe la Constitución basta que en ella se expresen las razones que le sirven de base, aunque no sean concluyentes.—*Sup. Corte Sta. Fé*, T. 2, p. 198.



los siguientes términos: “La sentencia contendrá la relación de la causa, con expresión del nombre de los litigantes, el objeto de ella, los hechos alegados y el derecho aplicable y la resolución que sea su consecuencia”, fué modificado por la Ley número 1454 en la forma transcrita, salvando no pocas objeciones que surgían de su aplicación en la práctica

Hemos dicho que la sentencia es la decisión que pone fin á la controversia y como tal debe reunir ciertas formalidades indispensables que inevitablemente ponen de manifiesto la atención prestada por el Juez al asunto, el estudio efectuado de los hechos controvertidos y de las pruebas suministradas respectivamente por las partes y hasta el grado de ilustración que el magistrado posee. El fallo es el gran revelador de las condiciones morales é intelectuales de quien lo dicta y la base ó pedestal de su reputación en la sociedad en que actúa. Ha habido Jueces que sus decisiones los han hecho célebres y acreedores del respeto y veneración de sus semejantes, quienes no han titubeado en levantarles estatuas, no sólo para perpetuar su memoria al través del tiempo, sino como ejemplo de sabiduría y virtudes dignas de imitarse por las generaciones presentes y futuras. Ahí tenemos en la Capital el monumento “*La gratitud nacional al Juez Tedín*”.

— Toda sentencia debe contener tres partes: Los resultados, los considerandos y la parte dispositiva.

Lo primero lo constituye lo que comúnmente se denomina la relación de la causa, que comprende una síntesis clara y sencilla de lo expuesto en la demanda y su contestación, prueba ofrecida y producida y demás referencias útiles, según las constancias de autos. Tales resultados no deben ser ni muy ex-



tenos ociosamente, ni tan breves que los haga confusos.

No ha faltado, sin embargo, quién sostenga que esta relación ya sea breve, ya extensa, es manifiestamente inútil, desde que no es sino repetición de las constancias de los autos; pero es innegable su utilidad en caso de extravío ó pérdida del expediente, por cuanto las sentencias se copian y se transcriben en libros especiales destinados á este solo objeto.

— A continuación de los resultandos deben redactarsè los considerandos, ó sea el mérito que el Juez hace de los hechos controvertidos, de la prueba reunida y de los principios de derechos invocados ó que juzgue aplicables al caso.

En este estudio el Juez debe ser minucioso, analizando con conciencia los hechos controvertidos y una por una las pruebas producidas, relacionándolas entre sí, examinando declaración por declaración, no dejando un solo detalle ó elemento de juicio por más insignificante que á primera vista parezca, sin dedicarle toda la atención debida.

Debe examinar también los puntos pertinentes del derecho que fija la discusión. Una de las obligaciones impuestas á los jueces es aplicar estrictamente la ley según lo alegado y probado, pero no puede fundar su sentencia, dice el Dr. Casarino, en la jurisprudencia de los Tribunales, su guía es el texto de la ley, interpreta la ley según su conciencia y ciencia, podrá equivocarse en la apreciación ó inteligencia del texto, pero éstos son errores propios de la naturaleza humana que no se pueden impedir.

Creemos, sin embargo, que cuando exista una jurisprudencia uniforme sobre un punto de derecho, los jueces de-



ben conformarse con esa interpretación y ajustar á ella su fallo.

La característica principal de la jurisprudencia reside en su naturaleza práctica. Los Tribunales son instituciones sociales creadas para dirimir las dificultades que se suscitan entre los ciudadanos; su misión no es resolver teóricamente cuestiones de derecho, sino estatuir sobre cuestiones de interés que tendrán sus efectos en la vida de los individuos.

La jurisprudencia es el verdadero derecho, porque es el derecho que se da diariamente, al cual nosotros y nuestros bienes estamos sometidos eventualmente. Su autoridad nace por la repetición de decisiones en un mismo sentido que le da la expresión de una opinión general: cada decisión conforme á las precedentes es una nueva prueba de su justicia.

De aquí es que la jurisprudencia tenga un rol creador de naturaleza legislativa; ella suministra reglas nuevas sobre las materias que no están oficialmente reglamentadas, y sobre aquéllas que lo están por prescripciones que necesitan una interpretación, evitando los inconvenientes inherentes á la incertidumbre del derecho.

No es, pues, aventurado, augurar que el poder de la jurisprudencia es superior al de la ley. La ley tiene necesidad de interpretación; la jurisprudencia está obligada á suministrar el verdadero sentido de ella, y así ésta toma el lugar de la ley.

De consiguiente, el Juez, al dictar su fallo no sólo debe ajustarse á la ley, sino que es necesario que tenga presente á la vez la jurisprudencia creada en contacto inmediato con la realidad, que ha visto los acontecimientos bajo su aspecto



vivo y concreto determinado, en sus exactos límites, el campo de aplicación de una disposición legal.

¿Y si la sentencia no pudiera fundarse en el texto expreso de la ley ni en la jurisprudencia?

En este caso, de acuerdo con el principio de que los jueces no pueden negarse á fallar so pretexto de silencio ú obscuridad de la ley, se basarán en los principios jurídicos de la legislación vigente en materia respectiva, y en defecto de éstos, en los principios generales del derecho, teniendo en cuenta las circunstancias expresadas en cada caso.

— ¿Con qué objeto se impone á los jueces la obligación de fundar sus sentencias? Porque de este modo la sentencia adquiere mayor autoridad por cuanto las partes pueden comprobar que no es el fruto de la arbitrariedad, sino del estudio, conciente y detenido, de todas y cada una de las constancias del expediente.

De la Rua dice: á pesar de que conozcamos toda la importancia, que da el prestigio de la autoridad judicial, el acatamiento de sus preceptos, sin necesidad de explicar la causa en que lo fundan, con todo, creemos que aquel prestigio crece sobremanera, siempre que no sea la servil obediencia la que obliga á acatar y respetar sus mandatos, sino el convencimiento de la justicia en que se apoyen. Cuando la ley es respetada por la fuerza del convencimiento; cuando reconocida su utilidad y su justicia se le presta acatamiento sincero y reconocido, vale más entonces la fuerza moral que adquiere el legislador, que la humillación y obediencia que nace del temor é impone la fuerza, cuando no se la puede resistir; porque en el primer caso el convencimiento compromete á obede-



cer, no tan sólo en el caso presente de que se trata, sino en adelante los preceptos de la autoridad por la conciencia que tiene de su rectitud, mientras que en el segundo no se obedece sino porque no se puede resistir.

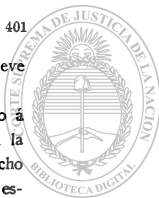
— Una vez terminados los considerandos se dictará la parte dispositiva de la sentencia, la que deberá contener como dice el Art. 355, decisión expresa con arreglo á la acción deducida y á los hechos y derechos controvertidos, declarando el derecho de los litigantes y dictando la absolución ó condena á que hubiere lugar.

La ley de la partida decía: *“e debe ser dictado el juyzio por buenas palabras, e apuestas que las pueden bien entender sin duda alguna e señaladamente debe ser escrito en él como quita ó condena al demandado”*.

Es indiscutiblemente necesario que la sentencia contenga decisión expresa con arreo a la acción deducida, por cuanto siendo el objeto de ella dirimir definitivamente la cuestión suscitada, no será ni jurídico ni lógico que aquélla contuviera vaguedades ó incertidumbres que provocaran nuevas dudas y originaran nuevos pleitos.

Para que la sentencia sea arreglada á la demanda, debe comprender á la causa en que se funda, á las personas que litigan y á la cosa que se pida, y no sobre otras que no han sido materia de juicio, aun cuando resultase probado que pertenece al demandante ó sobre ella tomase algún derecho.

Las leyes de las Partidas dicen al respecto: “Ca si fuera fecha la demanda contal (el Juez) sobre un campo ó sobre una viña y él quisiere des juycios sobre cosas ó bestias ó



sobre otra cosa que non perteneciera á la demanda, non deve valer tal juyzio”.

— Al establecer la ley que debe decidirse con arreglo á la acción deducida, parece que fuera esencial enunciar en la demanda la acción que se intenta, como en el antiguo derecho Romano. Sin embargo, no es así, porque á continuación establece que *la acción deducida es la que procede jurídicamente de los hechos expuestos en la demanda y de la petición formulada, sea cual fuere la calificación que le hubiera dado el actor*. Ar. título 356 (1), concordante con la disposición contenida en el Art. 152, *in fine*, que estatuye que no será necesario dar su nombre técnico y propio á la acción que se ejercita.

Luego, si el que es turbado en la posesión entabla interdicto denominándole de recuperar, el Juez sólo debe atenderse á lo que resulte de los hechos expuestos y tendrá como deducida la acción de mantener la posesión.

— La sentencia debe declarar el derecho de los litigantes, dice la ley, y dictando la condenación ó absolución á que hubiere lugar.

No siempre se deducen las acciones, como dice el doctor Rodríguez, con el fin exclusivo de obtener el cumplimiento de una obligación, muchas veces tienen también por

(1) Determinada por el fallo la acción intentada no puede hacerse en él reserva de derecho que no hubieran sido materia del juicio.—*Sup. Trib. de Santa Fé*, T. 2, p. 24.

La errónea clasificación de la acción no impide al Juez resolver en consideración á su verdadera naturaleza atendiendo á los hechos expuestos y demás circunstancias de la causa.—*Cám. Fed. de Córdoba*, T. 1, p. 336; T. 3, p. 332.

El error material de la clasificación de la acción no obsta para que el Juez se pronuncie sobre la realmente intentada.—*Cám. Fed. de Córdoba*, T. 3, p. 352.

La clasificación que se le dé á una acción por el Juez ó por el litigante no cambia su naturaleza.—*Sup. Corte Nac.*, T. 15, p. 274.



objeto obtener declaraciones ó el reconocimiento de un derecho, en tal caso corresponde declarar el derecho, porque no sólo se había pedido una condenación. Cuando se pide una condenación en la demanda, el Juez debe fallar, no sólo condenando ó absolviendo, sino también declarando el derecho de los litigantes cuando esa declaración sea precisa.

— Puede suceder que la prueba suministrada por las partes no sean suficientes para determinar fijamente la decisión en un sentido ó en otro, que el Juez vacile ó tenga dudas que ni las diligencias para mejor proveer que pueda decretar, fueran capaces de salvarlas, ¿qué debe hacer el Juez en este caso? La antigua legislación establecía que en tales circunstancias el Juez debía preguntar á los hombres sabedores, sin sospechas, de aquellos lugares en que ellos han de juzgar y si no saliera de la duda con sus respuestas, que consultara con el Soberano para que resolviera la duda.

Entre nosotros los Jueces no pueden recurrir á esos medios, por cuanto deben fallar con arreglo á su ciencia y conciencia y no según la opinión de los otros, por lo que creemos que en caso de duda debe estarse por la absolución del demandado — es la doctrina más lógica, razonable y menos odiosa.

Si la petición resultara justificada, en virtud de hechos, que no hubiesen sido expuestos en la demanda, y que impliquen un cambio de acción, la sentencia absolverá al demandado tan sólo de la acción deducida. Art. 357 (1).

(1) Procede la absolución de una demanda cuando de las constancias de autos no resulta comprobada la obligación en que se la funda.—*Cám. Fed. Cap.*, T. 2, p. 283.

Corresponde la absolución de la demanda fundada en hechos que, de la prue-



El Juez debe dictar su fallo de acuerdo á lo alegado y probado, luego si se ha alegado que el demandado es deudor de una suma de dinero por alquileres y se comprueba en el juicio que si es deudor el demandado de esa suma, no lo es por aquel concepto, sino por una hipoteca, la que implicaría un cambio de acción el Juez absolverá solamente la acción por alquileres, sin decidir nada respecto á la hipoteca, lo que no obstará para que el actor inicie un nuevo juicio por cobro hipotecario.

Si la petición resultare justificada en parte solamente, la sentencia, condenará al demandado en la parte justificada. Artículo 358.

Así, por ejemplo, si se demandase la devolución de una cantidad de maíz é implementos de agricultura y sólo se justificase por el actor la obligación del demandado, respecto al cereal, el Juez no podrá condenarlo á devolver los implementos sobre los que no se ha rendido prueba que justifique tal condenación, y la sentencia deberá ordenar la entrega del cereal exclusivamente.

Si fueran varios los puntos litigiosos, la sentencia con-

ba producida no ha resultado justificada.—*Cám. Fed. Cap.*, T. 1, p. 122.

Si las pruebas producidas justifican solo en parte las pretensiones del actor, la sentencia debe solo limitarse á reconocer las que hubiere acreditado en forma legal.—*Cám. Com.*, T. 1, p. 459.

La prueba sobre hechos no articulados en la demanda no puede ser rechazada al dictar sentencia si genéricamente fueron alegados, y no se opuso la excepción de defecto legal en el modo de proponerla.—*Cám. Civ.*, T. 82, p. 301.

Para decir que una sentencia es notoriamente injusta y nula es necesario que exista en ella una violación palmaria de la ley, evidente, *prima facie* y resultante sin discusión ni argumentos.—*Sup. Corte Nac.*, T. 12, p. 134.



tendrá la resolución especial correspondiente á cada uno de ellos. 'Art. 360 (1).

Al referirse la ley á los puntos litigiosos, no es, como dice Hernández de Rúa, respecto á la numeración y separación de las partes subalternas que reunidas constituyen el todo de la demanda y de la materia litigiosa, pero que son un todo compacto y único, sino á los diversos particulares y dependientes entre sí, que pueden ser objeto de una acción ó de varias, ya procedan de una misma causa obligatoria ó de varias.

En efecto, el actor, antes que conteste la demanda, puede acumular todas las acciones que tuviera contra una persona, con tal que no se excluyan entre sí, que pertenezcan á una misma jurisdicción y que deban sustanciarse por los mismos trámites; y la sentencia debe contener la resolución especial correspondiente á cada una de estas acciones. Lo mismo podemos decir cuando una acción dé lugar á diversos pedidos ó se discutan varios pedidos, en cuyo caso el Juez debe decidir sobre cada uno de ellos. Si procediera en esta forma, si omitiera en las resoluciones decidir sobre una de las acciones acumuladas ó respecto á alguno de los puntos discutidos, tendríamos que se requeriría un nuevo fallo que resolviera estas cuestiones, lo que no dejaría de ocasionar nuevos estudios en

(1) Cuando una acción comprende varios puntos, aunque sean diferentes, no por eso deben dividirse en otros tantos pleitos sino ventilarlos conjuntamente y resolverse haciendo en la sentencia tantos capítulos cuantos sean los puntos de la demanda.—*Sup. Corte Nac.*, T. 9, p. 155.

En la demanda en que se ha deducido una cuestión principal contra una Persona, y otra accesoria contra otra, no puede resolverse ésta sin resolver aquella al mismo tiempo.—*Sup. Corte Nac.*, T. 20, p. 45.



los autos y con la consiguiente pérdida de tiempo, á la par que los juicios se harían interminables.

Uno de los objetos primordiales que se tiene en vista al acumular todas las acciones que procedan contra el demandado, es obtener en un solo fallo la decisión de todas y cada una de ellas, y desaparecería este fin y los beneficios que reportan si la sentencia no abarcare en la decisión sino unas ú otras, sin mencionar los perjuicios que pudiera acarrear con ello á los litigantes.

Cuando la sentencia contenga condenación al pago de frutos, intereses, daños ó perjuicios, fijará su importe en cantidad líquida, ó establecerá las bases sobre que haya de hacerse la liquidación, si hubiese méritos para determinarlas, en justicia ó equidad. Art. 361 (1).

Si no fuere posible fijar las bases para la liquidación, la sentencia dispondrá que se nombren árbitros para verificarla, salvo lo dispuesto en el art. 335. Art. 362 (2).

Debe entenderse que la disposición se refiere á la con-

(1) Cuando el crédito esté subordinado al resultado de la sentencia, no procede condenación al pago de intereses y costas.—*Cám. Civ.*, T. 145, p. 224.

Aun cuando se reclame en la demanda, mayor suma que la que reconoce la sentencia, el demandado adeuda los intereses, si niega en absoluto la deuda. No procede condenación en costas si se reconoce menor suma que la reclamada.—*Cám. Com.*, T. 74, p. 350.

No procede la condenación al pago de las costas y de los intereses posteriores á la demanda si la sentencia ha reducido las pretensiones en ella deducida.—*Cám. Civ.*, T. 45, p. 415.

Los Jueces pueden y deben fijar en todo juicio las indemnizaciones que se deben á las partes.—*Sup. Corte Nac.*, T. 8, p. 94.

(2) No puede encerrar contradicción la parte dispositiva de un fallo que no tiene más que una proposición simple.—*Sup. Trib. Sta. Fc.*, T. 1, p. 74.

Si ambas partes han omitido las pruebas de sus afirmaciones debe condenarse al demandado al pago de la suma reconocida, y por juramento estimatorio para las que reconozca indeterminadamente.—*Cám. Civ.*, T. 125, p. 124.



denación del pago de frutos é intereses, daños y perjuicios solicitados en debida forma por las partes interesadas; pues de lo contrario, es decir, si no hubiera mediado la petición, aun cuando surja de las constancias de autos, el Juez no se pronunciará al respecto. Por ejemplo, si en una acción reivindicatoria se ordena por la sentencia que se devuelva al actor la propiedad, no condenará al demandado al pago de frutos é intereses, si no le hubiera sido solicitado expresamente por el actor de la demanda.

Además, es necesario no sólo la petición, sino la estimación de esos intereses y frutos, estimación que debe servir de base á la resolución, pues si ellas estuvieran justificadas, el Juez debe fijar el importe ó en su defecto las bases para la liquidación de los mismos.

Si no fuera posible fijar las bases, la sentencia dispondrá que se determine por árbitros, los que deberán ser nombrados por las partes ó en su defecto por el Juez en la forma y condiciones establecidas por la ley en el título correspondiente.

La resolución del Juez de que se determine por árbitros las bases de la liquidación debe entenderse que es sin perjuicio de la facultad que tiene de deferir juramento al demandante, en la sentencia, cuando medie la circunstancia enunciada en el art. 335, es decir, cuando el delito, ó hecho ilícito ú obligación de rendir cuentas esté previamente probado; que la duda del Juez recaiga sobre el número ó el valor de las cosas ó sobre la cuantía de los daños y perjuicios que se reclamaren, y que por culpa del demandado no haya sido posible determinar estos extremos por los demás medios de



prueba ni haya bases para remitir á Juece árbitros.

La sentencia dictada en segunda instancia no podrá recaer sobre puntos que no hubiesen sido sometidos á juicio en primera, á no ser:

1° *Sobre excepciones nacidas después de la sentencia.*

2° *Sobre daños, perjuicios, intereses ú otras prestaciones accesorias debidas con posterioridad á la sentencia de primera Instancia.*

3° *Sobre prescripción con arreglo á lo dispuesto por el Código Civil. Art. 363 (1).*

La primera parte del artículo contiene la regla de que la sentencia dictada en segunda Instancia, no podrá recaer sobre puntos que no hubiesen sido sometidos á juicio en primera — regla que es consecuencia de la *litis contestatio* y

(1) No existe inconstitucionalidad en una sentencia, cuando la Cámara ha votado todas las cuestiones pertinentes á la acción deducida.—*Sup. Corte Bs. As.*, IV, T. 3, p. 252.

No puede reputarse inconstitucional la sentencia definitiva dictada en un juicio sobre cumplimiento de un contrato por no haberse hecho estimación por separado de los honorarios que corresponden por la intervención de las partes en la instancia, si la solución dada á la cuestión respectiva no importa un verdadero englobamiento por los honorarios de las dos instancias, habiéndose limitado el Tribunal á declarar que eran elevados los regulados en la sentencia apelada.—*Sup. Corte Bs. As.*, IV, T. 3, p. 50.

El Tribunal solo puede conocer, en grado de apelación, y no podrá fallar en segunda instancia, sobre ningún capítulo que no se hubiere propuesto á la decisión del inferior.—*Trib. Sup. Corrientes*, T. 11, p. 217.

La Cámara de Apelaciones debe establecer los hechos que sirven de base á sus fallos, directamente y no por referencias vagas á las constancias de autos; no haciéndolo, la Corte debe establecer por sí misma los antecedentes de hechos sobre que estriba la cuestión, y decidir ésta según el mérito de aquellas.—*Sup. Corte Santa Fé*, T. 3, p. 146.

Dos vocales de la Cámara de Apelaciones no bastan para formar Tribunal; vigente el auto de integración de un Tribunal colegiado, por excusación de uno de los vocales titulares, no puede el miembro excluido formar parte del Tribunal para dictar sentencia.—*Sup. Corte Santa Fé*, T. 2, p. 123.



tiene por objeto mantener la instancia en los límites que le han señalado las partes desde un principio, con la demanda y contestación, é impedir que nuevas pretensiones ante el Superior prive á los contrarios de las dos Instancias á que tiene derecho por la ley.

Esta regla tiene sus salvedades :

(a) Cuando se trata de excepciones nacidas después de la sentencia, como, por ejemplo, la de falta de personería en el apoderado del actor por haber fallecido su poderdante, después de haberse dictado resolución definitiva en primera Instancia.

(b) Cuando se trata de daños y perjuicios, intereses ú otras prestaciones accesorias debidas con posterioridad á la sentencia de primera Instancia, siempre que tenga una relación inmediata y directa con el objeto principal del pleito; que sean una consecuencia necesaria del mismo, porque de la sentencia no podrá ser objeto de decisión en segunda Instancia, sino de otro juicio que tendría que sustanciarse en la forma correspondiente.

(c) Cuando se trata de la prescripción que según el Código Civil puede oponerse en cualquier instancia y en todo estado del juicio.

Si se opone en segunda Instancia es porque el interesado ha renunciado el primer grado y el Superior en única Instancia debe conocer de ella, debiendo tenerse presente que según el Código Civil, Art. 3962, la prescripción no puede oponerse ante los Tribunales Superiores sí no resulta probado por instrumentos presentados ó testigos recibidos en primera Instancia.



Luego, esta excepción se justificará con la prueba documental ó testimonial producida en primera Instancia; si así no lo fuera, deberá rechazarse sin admitirse mayores probanzas de las que ya existen.

El Dr. de la Colina hace una observación muy atinada en presencia de esta limitación de la ley de fondo, y pregunta: ¿cuál será la situación del adversario? ¿estará igualmente ligada á esas pruebas sin poder desvirtuarlas con otras?

Supongamos que el demandado, con la mira de valerse de esta defensa ante los Tribunales Superiores, hubiera producido cautelosamente pruebas sobre ellas, ora presentando documentos de que pudiera resultar *prima facie*, ora introduciendo en los interrogatorios preguntas tendientes á este fin. Nada más fácil que la maniobra pasara inapercibida; porque no estando ese punto en debate, el colitigante no tendría por qué ni para qué preocuparse de contrarrestar otras pruebas que las pertinentes á los hechos articulados en la litis contestatio.

¿Cómo, pues, se le obligaría á estar y pasar por comprobaciones no fiscalizadas por él, introducidas subrepticamente, obra quizás de mucha astucia, pero contraria al principio inquebrantable de lealtad é igualdad en las lides judiciales?

En su consecuencia, piensa el Dr. de la Colina con mucha equidad, que deducida la prescripción en segunda Instancia, corresponde que la causa se abra á prueba para el único efecto de que el excepcionante pueda ofrecer y producir las que convenga á sus derechos.

La sentencia será siempre notificada en el lugar del juicio



y en ningún caso por oficio ó exhorto. Art. 364 (1).

En el lugar del juicio se notificará personalmente en la oficina ó por cédula á las partes ó sus representantes y en el caso de haberse dictado en rebeldía de alguna de las partes, se publicará cinco veces en el diario ó periódico en el lugar del juicio, de acuerdo al artículo 474.

Si habiéndose hecho la notificación por cédula no hubiera sido entregada ésta en persona al litigante, se le dejará en su domicilio otra cédula de emplazamiento por tres días, esté ó no en el lugar del juicio, y si no compareciere se tendrá por hecha la notificación, y correrá desde entonces el término para interponer los recursos legales. Art. 365 (2).

Pronunciada y notificada la sentencia concluye la jurisdicción del Juez respecto del pleito, con excepción de los incidentes seguidos en pieza separada, pero podrá corregir cualquier error material, aclarar algún concepto obscuro, ó suplir cualquier omisión, siempre que se solicite á más tardar en el día

(1) La sentencia definitiva debe notificarse á los que han litigado en Primera Instancia; se entiende que ha litigado en Primera Instancia el que ha contestado la demanda, ha producido prueba y alegado, de conformidad con los demás interesados.—*Sup. Corte Nac.*, T. 7, p. 109.

No puede notificarse una sentencia á quien no ha sido parte ni tenido intervención en el juicio.—*Sup. Corte Nac.*, T. 13, p. 90.

(2) Se considera válidamente notificada la sentencia si en la cédula se transcribe la parte dispositiva.—*Cám. Com.*, T. 88, p. 214.

No es nula la sentencia que no se ha notificado á una de las partes dentro del término legal, por haber sido feriados los días siguientes al de una fecha y haber cesado la jurisdicción del juez que la dictó.—*Sup. Corte Nac.*, T. 24, p. 153.

Es nula la notificación de la sentencia verificada en un domicilio que ha quedado sin efecto por la constitución de otro posterior.—*Cám. Com.*, T. 59, p. 344.

Consentido el auto que declara válida la notificación de una sentencia, no pueden concederse los recursos que se interpongan contra ésta, después del término legal, contado desde dicha notificación.—*Sup. Corte Nac.*, T. 65, p. 98.



siguiente al de la última notificación. Art. 366 (1).

Solicitada la aclaración ó reforma de la sentencia, el Juez resolverá sin sustanciación de ningún género. Art. 367 (2).

Lo dispuesto en el artículo 366 no obsta á la facultad de interpretar las sentencias en cualquier tiempo en que se trate de su ejecución, ó se discuta su inteligencia en juicio contradictorio. Art. 369.

Es indiscutiblemente necesario que los pleitos tengan su fin y si las sentencias pudieran ser motivo de modificaciones en Primera Instancia, jamás tendrían solución definitiva. De ahí que nuestro Código, siguiendo la práctica de todas las legislaciones modernas y antiguas establece imperativamente, que con la sentencia concluye la jurisdicción del Juez, siempre que ésta se encuentre debidamente notificada á las partes, porque de lo contrario sólo se reputa proyecto, pudiendo ser alterado y hasta sustituido por otro.

(1) Cuando una decisión judicial se funda en un error material ó de cálculo ó presenta en sus cláusulas alguna obscuridad ó ambigüedad, es á los mismos Jueces que la han dictado, á quienes corresponde reparar el error, si es reparable y explicar el sentido de lo que fuere ambiguo.—*Sup. Corte Nac.*, T. 17, p. 358.

Cualesquiera que sean los derechos que conceda una sentencia ó las omisiones en que incurra, no procede aclaratoria después del término perentorio que la ley fija.—*Cám. Civ.*, T. 68, p. 380.

La aclaración de una sentencia no procede cuando importa la revisión de la sentencia en el fondo.—*Sup. Corte Santa Fe*, T. 1, p. 7.

(2) Los errores aritméticos, practicados en una sentencia, pueden rectificarse en cualquier tiempo.—*Sup. Corte Nac.*, T. 34, p. 65.

Los errores de copia de que puede adolecer la sentencia solo pueden ser subsanados en el término que la ley fija para la aclaratoria.—*Cám. Com.*, T. 95, p. 172.

El error evidente cometido en el nombre de la persona condenada por la sentencia no vicia á esta de nulidad. Mucho más si la persona realmente condenada, después de haber sido notificada de la sentencia, no hizo uso del recurso autorizado por el Art. 232 de la ley de procedimientos.—*Sup. Corte Nac.* T. 11, p. 148.



En consecuencia, notificada la sentencia, el Juez no dará trámite á ningún escrito ó petición que se haga por la parte, que pueda alterar lo más mínimo los resultados de aquélla ó la situación legal creada por la misma á los litigantes, salvo los escritos interponiendo recursos.

Empero, las partes pueden pedir en el mismo día ó á más tardar en el día siguiente á la última notificación, que se corrija cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro ó suplir cualquiera omisión en que se hubiera incurrido respecto á lo alegado ó probado, ó como dice el Código de la Capital, sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el juicio.

¿Y si no se hubiera reclamado de alguna omisión dentro del angustioso término que determina la ley?

Supongamos, por ejemplo, que se demanda una suma de dinero y sus intereses y el Juez condena al demandado al pago de esa suma, pero omite decidir sobre lo intereses alegados y probados ¿perderá el acreedor esos intereses por el hecho de haber vencido el término para pedir que se supliera esa omisión? No habrá perdido ese derecho que ha dejado de usar en momento oportuno y quedará remediada la cuestión apelando ante el Superior para que repare tal irregularidad.

—El error puramente numérico no perjudica y puede ser corregido por el Juez en cualquier tiempo. Art. 368; como, por ejemplo, si en una expropiación condenara el Juez á pagar por el bien expropiado 500 \$, y por los perjuicios 200 \$ y dijera que son 800 pesos.

La Ley 19, título 22, Part. 3°, establecía que tal juicio no



debe valer sino en la cantidad justa y en lo resultante del error numérico.

La sentencia sobre relaciones civiles, salvo el caso de obligaciones solidarias, no perjudica sino á los litigantes y sus herederos, y á los que suceden en el derecho litigado, durante el pleito ó después de fenecido. Art. 370.

La sentencia no podrá oponerse á terceros interesados aunque hubieren tenido noticia del pleito y no lo hubieren contradicho; pero podrá ser invocada por ellos contra los que hayan sido parte en el juicio. Art. 371.

La Ley 20, tít. 22, Part. 3ª, decía: "Guizada cosa es é de recha que el juyzio que fuere dado contra alguno, non empezca á otro".

Se ha discutido por los autores respecto del fundamento jurídico de esta condición.

Se ha señalado como tal el contrato judicial que forma la base misma de la instancia. Se ha dicho que no puede tener efectos sino respecto de aquellos que en él han tomado parte. Se agrega que la verdad de la cosa juzgada es relativa, de manera que, lo que es verdadero en las relaciones entre unas partes, puede no serlo en las relaciones entre otras.

Laurent critica esta doctrina, diciendo que la analogía es una comparación más que una razón. Según él, no es el consentimiento de las partes lo que constituye la esencia de las sentencias, sino el ejercicio del poder judicial soberano que la Nación delega en los Tribunales. Y es también, añade, de la esencia del poder judicial que sus decisiones no tengan efecto sino entre las partes que están en causa. La sentencia que hace lugar á las conclusiones de una de las partes, rechaza las de



la otra; esto supone que el Juez ha oído á las dos partes y que ellas han podido hacer valer sus pretensiones. — Toda sentencia implica, pues, que el Juez pronuncia con conocimiento de causa; de lo que se sigue que no puede tener ningún efecto respecto de los que no han figurado en el proceso. El Juez no hace sino declarar cuáles son los derechos de las partes; para declararlos debe conocerlos; y ¿cómo conocería derechos contestados, cuando no han sido debatidos ante él?...

Este raciocinio es indudablemente el que se halla más en armonía con los principios, pudiendo decirse que el fundamento de la sentencia está constituido por estos elementos; la autoridad de que se halla investido el Juez y la *litis contestatio* celebrada entre las partes, por lo que sus efectos se limitan exclusivamente á las partes que han intervenido.

El Código, sin embargo, dice que la sentencia no sólo perjudica á litigantes sino también á sus herederos, pero ello es por la sencilla razón que suceden activa y pasivamente en la universalidad de bienes del patrimonio del difunto, y continúa su persona cuando por el ministerio de la ley ó por orden del Juez competente han entrado en posesión de la herencia; luego, la sentencia dictada contra el causante produce los mismos efectos que si el juicio hubiera sido seguido personalmente por los herederos.

No se debe hacer diferencia entre heredero simple y heredero beneficiario porque una sentencia favorable al uno será aprovechada por ellos en igual forma con la única limitación que el heredero beneficiario no responderá á la condenación sino con el patrimonio del causante hasta la concurrencia de su va-



lor, sin que pueda hacerse ella efectiva en sus bienes particulares.

— La sentencia no perjudica sino á las partes que han intervenido, dice el Código, salvo el caso de obligaciones solidarias.

Hay diversidad de opiniones respecto á los efectos que la sentencia dictada con la intervención del acreedor y uno de los deudores solidarios, pueda producir para los otros codeudores que no fueron llamados al juicio.

Sin embargo, todos están de acuerdo en la siguiente conclusión: 1. Que la sentencia dictada en favor ó en contra de uno de los deudores solidarios en virtud de una excepción personal no surte efecto respecto á sus codeudores; 2. que el deudor solidario no está ligado por la sentencia obtenida contra su codeudor, si tiene excepciones personales que hacer valer, por ejemplo, si niega la existencia ó validez de su obligación; 3. que la sentencia dictada en el litigio que verse no sobre el hecho absoluto de la existencia de la deuda común ó su extinción, sino sobre el hecho relativo de la solidaridad no produce efectos sino para el deudor que estuvo en causa; 4. que los codeudores puedan atacar la sentencia fundándose en que el resultado de su colisión fraudulenta entre el deudor y el acreedor que litigaban; y 5. que la sentencia no pueda oponerse á los codeudores que no fueron citados á juicio cuando se dictó en virtud de una renuncia por el codeudor, de medios comunes de defensa ó por haber prestado su conformidad con la demanda.

Estas conclusiones las hemos obtenido de la monografía sobre "Cosa juzgada", del distinguido abogado de nuestro foro, doctor Àvelino P. Ferreyra, quien á su vez cita las fuentes de



donde las ha sacado, viéndose figurar en ello la mayor parte de los autores franceses.

La sentencia recaída en el juicio seguido por el acreedor contra su deudor solidario y dictado sobre un medio de defensa común á todos, como pago, prescripción, etc. ¿aprovecha y perjudica á los demás codeudores?

Esta cuestión que ha sido motivo de diversas soluciones por los autores se halla resuelta en nuestro Código Civil. En efecto, los artículos 713, 714 y 715, establecen que cualquier acto que interrumpa la prescripción en favor de uno de los acreedores (solidarios) ó en contra de uno de los deudores (solidarios), aprovecha ó perjudica á los demás. — Que la demanda entablada contra uno de los deudores solidarios hace correr los intereses respectivos de todos; y por último, que cada uno de los deudores puede oponer á la acción del acreedor todas las excepciones que sean comunes á todos los codeudores.

Luego, la sentencia intervenida entre un deudor y un acreedor sobre un medio común inherente á la causa, aprovecha ó perjudica á todos los demás condenados.

La sentencia sobre filiación, dictada entre padre é hijo, aprovechará ó perjudicará á los parientes, aunque no hubieren tomado parte en el juicio. Art. 372.

El art. 260 del Código Civil establece, que la acción de filiación no puede ser intentada sino contra el padre y la madre conjuntamente y por fallecimiento de ambos, ante sus herederos.

De donde tenemos, que el padre y la madre no se representan mutuamente y que la acción debe deducirse conjunta-



mente contra ambos y no solamente contra uno de ellos. Que conjuntamente tienen la representación de sus herederos á quienes por tanto perjudica la sentencia que recayese aun cuando no intervengan en el juicio de filiación que, por otra parte, no pueden hacerlo por su manifiesta falta de personería. Que si falleciera el supuesto padre ó madre, como no se representan entre sí, la sentencia no aprovecha ni perjudica á los herederos del fallecido que no hubieran intervenido en el juicio. Y, por fin, que si fallecieran padre y madre, deben ser llamados á juicio todos los herederos para que la sentencia que se dicte tenga realmente efecto contra ellos.

Es esta la interpretación que debemos dar á las disposiciones que comentamos, á pesar de que sus términos pueden dar lugar á suponer otra intención.

En efecto, ella se refiere á la sentencia sobre filiación dictada entre padre é hijo, excluyendo aparentemente á la madre y dice que en este caso aprovecha ó perjudica á los parientes, lo que sería ilógico dado lo expuesto antes.

Si la madre no hubiera intervenido en el juicio no puede la sentencia perjudicar ni aprovechar á los herederos de ésta, de quienes tiene su representación.

Si la ley de fondo citada, estatuye que la filiación no puede ser intentada sino contra el padre y la madre conjuntamente, no podemos suponer que la de forma haya querido fijar una regla contraria, y debemos interpretarla por tanto en armonía con aquélla, estableciendo que se refiere á la sentencia sobre filiación entre padres conjuntamente é hijos.

La sentencia sobre validez ó nulidad de un testamento, dictada en juicio con el heredero instituido, aprovecha ó per-



judica al legatario, aunque no hubiera sido parte en el pleito.
Art. 373.

Creemos que esta disposición no guarda armonía con la ley de fondo que nos rige. El legatario no es representante del heredero ni el heredero del legatario.

Por tanto, un juicio que declare nulo un testamento en virtud de un vicio que por su naturaleza entrañaría el rechazo del legado, no podría ser opuesto al legatario si se dicta sin su intervención, pues no habría identidad de persona ni de cosas, como muy bien hace notar el doctor Ferreyra.

Se explica lo contrario en el derecho romano, pero no entre nosotros, que los derechos del legatario no dependen de la institución de heredero, siendo independientes entre sí las diversas disposiciones que contiene un testamento. Además, el art. 3710 del Código Civil, establece que el testamento puede instituir ó dejar de instituir herederos; y si no instituye herederos sus disposiciones deben cumplirse y en el remanente de sus bienes se sucederá como ordena en las sucesiones intestadas.

SECCION QUINTA

De las costas judiciales

Costas son los gastos que hacen los litigantes para la defensa de sus derechos. En ellas se comprenden los honorarios de los abogados, procuradores, peritos, gastos de papel sellado y otros, hechos durante la secuela del juicio, siempre que sean legítimos.



En todas las legislaciones antiguas, la condenación en costas se encontraba legislada como principio general de que el litigante que deducía un pleito sin razón, inspirado por su mala fe, era lógico que cargara con todos los gastos que el contrario había tenido que hacer para defenderse.

¿Cuál es el fundamento jurídico de la imposición de costas? Sostienen unos que su imposición proviene de una pena ó castigo que se aplica á litigantes temerarios ó de mala fe. La Ley de Partidas así la consideraba, diciendo: "los que maliciosamente, sabiendo que non han derecho en la cosa que demanda, mueven á sus contendores pleyto..... es guisado que non sean sin pena para que los otros se recelen de lo facer".

Dalloz, fundándose en que no se concibe la idea de pena sin existencia de un delito, sostiene que la condenación en costas no es una pena. El individuo que se defiende ó ejerce una acción ante los jueces, hace uso de uno de los derechos más sagrados del ciudadano, y nadie puede considerar como delito el ejercicio de tal derecho. Las costas, según este autor, se funda en el contrato judicial verificado por las partes, por el hecho de presentarse ante la justicia reclamando algo en virtud del cual se obligan á pagar lo que decide el Juez, lo juzgado, porque *nemo loedere videtur qui suo cure utitur*.

Esta doctrina es la que está más en armonía con los principios de justicia. La condenación en costas, no es sino la aplicación del principio jurídico de que todo aquel que por su culpa ó negligencia causa un daño á otro, está obligado á resarcirlo; es, pues, una indemnización á la parte vencedora de los



gastos que le ha ocasionado la prosecución forzosa de un pleito.

—¿Puede imponerse las costas sin necesidad de petición de parte?

Existen legislaciones, entre ellas la francesa, que establecen que siempre que los jueces noten que la parte vencida ha procedido con dolo ó malicia, deben condenarla en costas, aun en el caso que el interesado no lo hubiera solicitado. Por nuestra legislación, que tiene establecido que los jueces no pueden proceder de oficio, para que éstos en sus fallos se pronuncien sobre las costas, es indispensable que medie petición de parte, y si así no resultare de las constancias de autos, se presume que se ha renunciado á este derecho.

La petición de costas debe formularse en los escritos de demanda y contestación, que son los que constituyen el cuasi contrato de la litis contestatio.

Cada litigante deberá satisfacer las costas causadas á su instancia y la parte que le corresponda en las comunes. Art. 374.

La parte vencida será condenada á reintegrar las costas causadas á su adversario, con excepción de lo dispuesto en los artículos siguientes. Art. 375 (1).

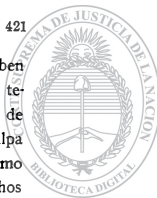
(1) El abandono del juicio por el actor, hace procedente su condenación en costas.—*Cám. Civ.*, T. 47, p. 173.

El abandono del juicio hecho por el demandado hace ineludible su condenación en costas si el actor ha justificado plenamente su acción.—*Cám. Com.*, T. 42, p. 52.

Declarado que la acción es improcedente, el que la dedujo debe cargar con las costas del juicio.—*Trib. Sup. Corrientes*, T. 13, p. 141.

Las costas del juicio deben ser á cargo de los actores vencidos, si la demanda no se funda en motivos atendibles, que hagan dudosa la existencia de la apelación deducida.—*Sup. Corte Nac.*, T. 86, p. 443.

Cuando la acción deducida resulta de autos que es completamente infundada, deben declararse las costas á cargo del actor.—*Sup. Corte Nac.*, T. 64, p. 334.



El principio general es, que, á la parte vencedora deben reintegrársele por la vencida todos los gastos que hubiera tenido que hacer para la defensa de sus derechos, en virtud de la máxima prealudida. Se presume, de consiguiente, la culpa en el vencido que ha obrado en contra derecho; pero como esta presunción de *jure tantum* puede desaparecer por hechos ó circunstancias que surjan de autos; el Juez ó Tribunal debe de eximirlo de este deber, en todo ó en parte, siempre que encuentre mérito para ello.

¿Pero cuáles serían esos hechos ó circunstancias que pudieran hacer desaparecer la presunción de culpa ó negligencia en el vencido?

Nuestro código enumera estas circunstancias, diciendo:
No procederá la condenación en costas:

1.º — *Cuando la parte vencida reconociere como fundadas las pretensiones de su adversario dentro del término legal para contestar, allanándose á satisfacerlas, salvo que hubiera incurrido en mora ó que, por su culpa, haya dado lugar á la reclamación.*

2.º — *Cuando aceptare los extremos de la petición contraria al dársele conocimiento de los títulos ó instrumentos tardamente presentados.*

3.º — *Cuando procediere de igual modo al oponérsele la prescripción, siempre que ésta haga decidir el pleito en su contra.*

4.º — *Cuando la sentencia fuere revocada en virtud de pruebas que no se produjeron en primera Instancia.* Art. 376.

Si interpuesta una acción, el demandado reconoce el derecho del adversario, no hay lugar á costas porque no hay litigio, y ellas se deben *propter litem*.



Empero, no hay que considerar esta regla en su carácter absoluto porque podría darse lugar á abusos que fácilmente se cometerían por litigantes de mala fe. Así, el deudor obligado á cumplir sus compromisos en el término fijado de antemano por un contrato, no se apresuraría á satisfacer su obligación mientras el acreedor no recurriera á los tribunales, por cuanto sería bastante que reconociera el derecho del adversario, para quedar exonerado de todas las costas, á pesar de que el acreedor haya tenido que hacer gastos á fin de obtener lo adeudado. En presencia de ello, la ley establece que la parte vencida quede exonerada de costas, si reconociera los derechos del adversario, salvo que hubiera incurrido en mora, ó que por su culpa haya dado lugar á la reclamación.

La segunda circunstancia que tiene en cuenta la ley para exonerar de costas al vencido, es perfectamente justa. El actor como el demandado deben de acompañar á sus respectivos escritos de demanda y contestación, las escrituras y documentos en que funden sus derechos, y si no los tuvieran, deberán determinarlos con la precisión posible, designando el lugar donde se encuentren, á fin de evitar que una de las partes pueda sorprender á su contrario con documentos importantes, cuando el pleito se halle en un estado en que le sea difícil buscar títulos ó razones con que contrarrestarlos, á la vez que con el objeto de evitar un pleito inútil, seguido por la ignorancia de la existencia de un documento que, conocido oportunamente por el contrario, hubiera, ó desistido del juicio ó reconocido los derechos alegados en su contra.

Si el litigante niega los hechos de la demanda y con posterioridad á ella se presenta un documento que permite reco-



nocer que su adversario tiene razón, y así lo declara, no se le puede imputar, en ningún sentido, culpa ó negligencia, y por tanto, no se le puede condenar á pagar las costas del vencedor, que por haber presentado los documentos en su oportunidad, ha sido el único y verdadero culpable de la prosecución del juicio.

Lo mismo sucede si en lugar de documentos tardíamente presentados, se tratare de la excepción de prescripción, la que, como sabemos, puede oponerse en cualquier instancia y sea cual fuere el estado del juicio.

La prescripción es un derecho de la parte interesada que puede ó no oponerlo, según sea su voluntad. Luego, si la opone en cualquier estado del juicio y su adversario la acepta, no hay razón jurídica ni lógica que lo haga responsable de las costas originadas al oponente, antes de valerse de tal derecho.

Si el resultado del pleito fuere parcialmente favorable para ambos litigantes, las costas se compensarán ó se distribuirán prudencialmente por el Juez, en proporción al éxito obtenido por cada uno de ellos; pero si la reducción de las pretensiones de una de las partes fuere relativamente insignificante, procederá la condenación total en costas al adversario.

Art. 377.

Esta disposición es también una consecuencia del principio que rige esta materia. Si ha habido justa causa para litigar y el resultado del pleito fuere parcialmente favorable á ambos litigantes, es claro que ninguno de ellos ha tenido la culpa ó la han tenido ambos, en parte; luego, no pueden imponerse las costas á ninguno de ellos, sin cometer una injusticia.



Los autores dicen que hay justa causa para litigar, cuando hubiera incertidumbre en el hecho, ó ignorancia de la verdad, ambigüedad y obscuridad en el punto litigioso, posesión de la cosa litigiosa con buena fe y título hereditario ó cuando el vencido probó su intención con dos testigos, y, sin embargo, fué condenado por habérsele repelido en razón de su persona, no de sus derechos, y en otros casos semejantes que se dejan al arbitrio del Juez por no poder dar reglas fijas sobre ello.

El litigante que incurra en plus-petición, será condenado en costas si el adversario hubiere reconocido oportunamente la justicia de la reclamación hasta el límite establecido por la sentencia.

Si ambas partes incurrieran en plus-petición regirá lo dispuesto en el artículo precedente. Art. 378.

No se entenderá que hay plus-petición, á los efectos determinados en los artículos anteriores, cuando el va'or de la condena dependiese legalmente del arbitrio judicial, de dictamen de peritos ó de rendición de cuentas, ó cuando las pretensiones de las partes no fuesen reducidas por la sentencia más de un vigésimo. Art. 379.

El que desista del juicio será condenado en las costas, salvo lo dispuesto en el artículo 376. Art. 380 (1).

(1) El desistimiento del actor, en juicio, le impone el cargo de las costas causadas en él.—*Sup. Corte Nac.*, T. 27, p. 158.

El haber convenido el demandado en pagar la suma reclamada bajo condición de desistimiento del pleito por parte del actor, no es razón para eximir á éste de las costas impuestas por el desistimiento.—*Sup. Corte Nac.*, T. 86, p. 334.

El desistimiento del juicio obliga al actor al pago de las costas si no justifica que el pago alegado es posterior á su iniciación.—*Cám. Civ.*, T. 413, p. 353.

El litigante que demanda ó se defiende sin justa causa para litigar debe ser condenado en costas. El art. 238 de la Ley de Enjuiciamiento sienta el mismo principio que la ley 8, tit. 22, p. 3.—*Sup. Corte Bs. As.*, II, T. 3, p. 174.



El litigante que desiste de la demanda intentada ó desiste del juicio se supone que reconoce su propia culpa ó la falta de todo derecho para litigar, por eso es que la ley lo condena en costas, salvo si hubiera mediado la circunstancia enumerada en el art. 376, del que ya hemos tratado.

Si el procedimiento se anula por causa imputable á una de las partes, serán á su cargo las costas producidas desde el acto ó la omisión que dió origen á la nulidad. Si ésta debiera atribuirse á culpa del Juez ó Tribunal que sentenció la causa, se le impondrán las costas á instancia de parte. Art. 381.

En este último caso, se supone la apelación ante el Superior, por cuanto éste sólo puede imponer las costas á un Juez por nulidades de procedimientos.

Las costas, como hemos dicho, deben ser impuestas siempre que medie petición de parte, por cuanto el Juez no debe proceder de oficio; luego, está demás que la ley establezca que sólo á instancia de parte se impondrán las costas al Juez, dado que en ningún caso puede imponérseles oficiosamente.

Los funcionarios de los ministerios públicos no responderán personalmente por las costas causadas en los juicios que intervengan. Art. 383.

El Ministerio Fiscal puede representar como entidad política ó como persona del derecho común. En este último caso puede ser condenado en costas como cualquier particular; pero como representante de la entidad política, á fin de dejarle completa libertad de acción y no trabarle, como dice el doctor de la Colina, por el temor de hacer incurrir en gastos al tesoro público, no está sujeto á este gravamen.

Esto no quiere decir que como representante de la causa



pública, no es responsable por el desempeño de sus funciones ó por la comisión de errores por necesidad ó no entender el derecho, como decían las leyes de las Partidas; porque el principio general de que aquel que causa un daño á otro debe repararlo, rige para todos, y como dice Segovia, es para los funcionarios públicos un dogma de los gobiernos libres, ¿por qué estarían exceptuados los Fiscales? La nota al art. 1112 los comprende expresamente.

Toda resolución que contenga condenación en costas regulará los honorarios de Procurador y Abogado de la parte vencedora y los que correspondan á los demás funcionarios que hayan intervenido en el juicio, si antes no hubieren sido estimados. Si el interesado no estuviere conforme con la regulación podrá imponer el recurso de reposición ó apelación subsidiaria, formándose incidente aparte que no paralizará el juicio principal. Art. 382 (1) y agregado de la Ley N.º 1454 de fecha 23 de Octubre de 1907.

Los honorarios de los procuradores y abogados se hallan comprendidos entre las costas del juicio.

En toda sentencia que se dicte, si la parte dispositiva condena en costas á uno de los litigantes, debe regular los honorarios devengados por el letrado y procurador de la parte vencedora, sin necesidad de petición expresa, y como parte integrante de la sentencia.

En esta estimación el Juez debe tener en cuenta la cuan-

(1) En cuanto al agravio que causa á los efectos de la procedencia de la apelación, se toma separadamente cada regulación y no en conjunto, caso de haberse hecho varias en un mismo auto.—*Sup. Corte Santa Fé (Doidán)*, T. I, p. 37.



tía del asunto y la importancia jurídica y éxitos de los trabajos.

Se ha criticado esta disposición, que se aparta de la regla de que el Juez debe dictar su sentencia con arreglo á lo alegado y probado. El monto de los honorarios devengados por el letrado y procurador de la parte vencedora no ha sido puesto en tela de juicio, el objeto del pleito no ha sido seguramente estos trabajos, luego el Juez no puede entrar á decidir respecto de una cuestión que no ha sido sometida á su fallo.

Es cierto que se da recurso para ante el Superior, no sólo á los interesados sino á las partes perjudicadas, que en todo caso este Tribunal podrá remediar el gravamen, pero no por eso deja de ser contrario á los principios generales del derecho procesal.

En efecto, no sólo se hace dicha regulación de oficio, sin mediar petición de ninguna de las partes, sino que ni se oye al propio interesado, que en este caso es el abogado ó el procurador, desde que se trata de la estimación de su trabajo profesional, de algo suyo que no pertenece á las partes ni al Juez.

Los abogados, procuradores, contadores, partidores, tasadores y demás personas que desempeñen en los juicios trabajos que no estén sujetos á arancel, y cuyo valor no haya sido estipulado por contrato escrito, podrán pedir regulación de ello al Juez ó Tribunal ante quién hubieren sido verificados, después de llamados los autos para sentencia en cada Instancia, pudiendo solicitarse antes, cuando cesare su intervención en



en juicio. Art. 384 (1).

En uso del derecho que tienen las Provincias para estipular lo que estimen conveniente respecto á abogados y procuradores y demás personas que intervengan en los juicios ha autorizado á éstos para contratar ó estipular por escrito el precio de la defensa.

Suele estipularse también, no un precio en dinero, sino una parte de los derechos en litigio. Tal acto es lo que se llama *quota-litis*, que importa la formación de una sociedad entre el abogado que presta sus servicios y el cliente que los recibe. El uno aporta su trabajo y algunas veces los gastos, y el otro sus derechos litigiosos.

¿Es admitido entre nosotros la *quota-litis*?

Indudablemente que si, desde que no hay ninguna disposición al respecto y nadie puede ser privado de lo que la ley no prohíbe.

(1) Cuando se ha celebrado un convenio por el cuál se libra á una persona determinada la estimación de honorarios que uno de los contratantes ha de abonar al otro, debiendo aceptársela sin apelación, si esta estimación es inmensamente desproporcionada, se aparte de las nociones racionales y de todo principio en equidad, no es válida y así debe declararse á petición de parte, á pesar de dicho pacto; en los términos del convenio de la referencia, la estimación que comprende gastos no regulables para cuya apreciación no fué nombrada la persona designada, no es válida.—*Trib. Sup. Corrientes*, T. 8, p. 7.

El convenio sobre el monto de los honorarios subsiste aun cuando por resolución ejecutoriada se modifique la forma del pago.—*Cám. Com.*, T. 30, p. 165.

No habiéndose acreditado el convenio en virtud del cual se pretende no estar obligado al pago de determinados honorarios ni mediado arreglo entre las partes que fije la remuneración debida en suma determinada, corresponde la regulación de aquellos en forma prevenida en el art. 2º. de la ley número 3094.—*Sup. Corte Nac.*, T. 92, p. 228.

Declarándose por el interesado que no hay convenio escrito sobre sus honorarios y que la existencia del que se dice ajustado verbalmente con la parte ó su representante es desconocida por éste, procede la regulación de aquellos.—*Sup. Corte Nac.*, T. 97, p. 41.



Las legislaciones romana y española, y aún actualmente la de la Capital Federal prohíbe la *quota-litis*, fundándose en que el abogado no debe tener en el proceso más interés que el de la verdad y el derecho de su cliente, no siéndole permitido comprometer su independencia y su dignidad con la aceptación de cualquier otro.

Tal prohibición, dice Machado con muchísima razón, está en pugna con los principios de una adelantada legislación; porque favorece al rico contra el pobre y restringe la libertad de las convenciones, sin provecho para las partes. La prohibición es un resto de la antigua legislación que tomaba al hombre como un menor, que era necesario mantener en prudente curatela, impidiéndole disponer libremente de sus bienes.

El doctor de la Colina dice, que aunque la prohibición tiende á realzar la profesión de abogado, le parece preferible suprimirla, porque se la puede eludir con facilidad y es perjudicial para el menesteroso, al que se le cierra el único camino que podría tener para defender sus derechos.

Creo que los litigantes quedan más garantidos estipulando con anticipación lo que tendrán que pagar, si el éxito les favorece, que con el sistema actual, entregados á la buena ó mala fe de sus defensores y á la condiciones inciertas de regulaciones y gastos previstos é imprevistos, se gane ó se pierda el asunto.

El peligro de que todos los abogados pretendieran convenciones de esta clase, es ilusorio; porque si el litigante tiene responsabilidad, no faltará quien lo defienda con ó sin *quota-litis*. A los que puede faltar defensor y verse obligados á abandonar sus derechos, es á los que carecen de recursos para litigar.



En cuanto á que los abogados tratarán de ganar el pleito, *quier á tuerto, quier á derecho*, basta observar que lo mismo sucederá en la actualidad, siempre que falte la suficiente moralidad y se trate de litigios que por su importancia ú otras circunstancias ofrezcan alcientes apreciables. La *quota-litis* nada nuevo agrega para la temida corrupción de la justicia, que seguirá siendo tan buena ó tan mala como antes.

El Juez ó Tribunal, teniendo en cuenta la importancia de los trabajos y la cuantía del asunto, hará la regulación dentro de tercero día. Contra el auto que recayere, procederán los recursos de reposición y de apelación en subsidio. Art. 385 (1).

Elevados los autos al Superior, éste hará la regulación dentro de tres días sin tramitación alguna. Art. 386.

Si se tratase de honorarios de abogados, ó de procuradores, la regulación se hará teniendo en cuenta siempre que fuere posible, el éxito de los trabajos. Art. 387 (2).

Tenemos, pues, que solicitada la regulación de honorarios por la parte interesada, el Juez sin sustanciación alguna,

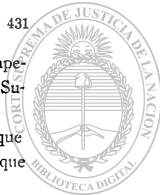
(1) La manifestación de conformidad sobre los honorarios importa una novación y hace inaplicable la prescripción especial que la ley establece antes de la fijación.—*Cám. Civ.*, T. 125, p. 279.

En la intimación sobre conformidad de los honorarios no puede declararse si procede el derecho á cobrarlos.—*Cám. Civ.*, T. 126, p. 853.

Se consuetan útiles y provechosos los escritos que han aportado un beneficio común y han hecho proseguir un juicio con ventajas, aunque el que los originó no sea parte legítima en el asunto.—*Sup. Trib. Entre Ríos*, T. 1, p. 246.

El agravio de una regulación á los efectos del recurso, se considera únicamente respecto del que debe pagar los honorarios en su total y no con relación á los acreedores considerados individualmente siempre que la estimación esté comprendida con un solo auto. — *Sup. Trib. Santa Fé*, (Doldán), T. 1 p. 9.

(2) Habiendo sido útil á los dueños de los efectos salvados la intervención del defensor de estos, debe abonársele sus honorarios. — *Sup. Corte Nac.*, T. 3, p. 187.



los estima, sin perjuicio de los recursos de reposición y apelación en subsidio que se acuerda á los interesados, y el Superior hará la regulación sin oír tampoco á las partes.

Este sistema ha sido objeto de acerbos críticas, porque en efecto, está en pugna con el principio constitucional que nadie debe ser condenado sin ser oído.

El abogado que solicita regulación de honorarios, es para que se lo pague su parte ó la parte vencida, como lo dispone el art. 391; luego, si estas personas están obligadas á satisfacer los honorarios que estime el juez, justo es que intervenga en dicha regulación y haga las observaciones que crea pertinentes.

Somos de opinión que tal procedimiento debía de reformarse, siguiendo el que actualmente rige en la Capital, en el que los honorarios se estiman en juicio, que se sustentan con una vista á los interesados, á quienes se les oye acerca de la estimación que hace el peticionante de sus trabajos, y el Juez en presencia de dichas estimaciones, lo alegado por las partes, la cuantía del asunto y los trabajos efectuados, con el expediente á la vista, hace la regulación de los honorarios que se solicita.

Los jueces podrán aconsejarse de las oficinas técnicas, cuando lo creyeren necesario para practicar alguna resolución, sin estar obligados á aceptar su dictamen. Art. 388.

Para la regulación de honorarios sólo se tendrán en cuenta los trabajos que el Juez considere útiles á la defensa Art. 389.

Tratándose, por ejemplo, de honorarios devengados por un médico que ha prestado sus servicios profesionales, en un



juicio de insania, puede el Juez asesorarse del Consejo de Higiene, sin que quede ligado á dicho informe ó dictamen, desde que esta medida está considerada por analogía al dictamen pericial, en el que el Juez no está obligado por la ley á seguir, y aun puede prescindir de él en la sentencia.

No solamente debe el Juez tener en cuenta para la regulación de honorarios, la utilidad de los trabajos de la defensa, sino también la labor intelectual que han demandado dichos trabajos, y la cuantía del asunto. En un negocio que se discuta el valor de dos mil pesos, no puede regularse lo mismo que en el que se litigan doscientos mil.

Para la estimación de las costas en que haya sido condenada una de las partes, no se tomarán en cuenta las correspondientes á cualquier pretensión del adversario que en el curso del pleito hubiere sido rechazada. Art. 390 (1).

Esto es obvio. El vencido no deberá pagar sino los gastos que el vencedor haya tenido que realizar en defensa de sus derechos ó pretensiones reconocidas por la sentencia, pero no de aquellos que se hayan rechazado, desde que en este caso no ha causado daño alguno, y por tanto, no está obligado á repararlos.

El abogado y procurador de la parte vencida podrán cobrar directamente al condenado en costas los honorarios que

(1) La tasa fijada por el artículo 1056 del Código de Procedimientos (anterior al vigente), se refiere á los autos de cada una de las partes; aunque las costas reguladas, con intervención de la parte que deba pagarlas, excedan de la tasa legal, esta circunstancia le exime de la obligación de satisfacer los honorarios que no fueron comprendidos en las anteriores regulaciones.—*Sup. Corte Santa Fé*, T. 1, p. 239.



les correspondan. Art. 391 (1).

Esta disposición está en pugna abierta contra las reglas fundamentales que rigen los contratos.

El acto jurídico por el cual los abogados y procuradores intervienen en patrocinio y representación de los litigantes, es un contrato de locación de servicios ó mandato en su caso, del cual emanan para los contratantes obligaciones recíprocas. (Arts. 1623, 16p7 y 1871 del Código Civil).

Los efectos de los contratos se extienden entre los contratantes ó sus herederos y no pueden imponerse ni invocarse por terceros. Art. 1195, C. Civil.

La condenación en costas á la parte vencida en juicio se funda en el principio de que aquel que causa un daño á otro tiene la obligación de repararlo, de acuerdo á lo que estatuyen los arts. 903, 1068 del C. Civil.

De lo expuesto se deduce que en juicios en que una de las partes ha sido vencida y condenada en costas, la acción para el cobro de éstas sólo compete á la vencedora, que á su vez se halla obligada á pagar al abogado y procurador cuyos servicios haya utilizado, los honorarios estipulados, ó en

(1) La inacción durante cinco años sin pedir regulación de honorarios hace caducar el derecho para pedir el pago.—*Cám. Civ.*, T. 96, p. 272.

El término para la prescripción de los créditos por honorarios y gastos causídicos solo empieza en la fecha en que puede verificarse el pago.—*Cám. Com.*, T. 53, p. 294.

El auto de regulación de honorarios que no ha sido notificado á la parte que debe satisfacerlos, no trae aparejada contra el la vía de apremio.—*Sup. Corte Santa Fé*, T. 1, p. 161.

La ejecución por cobro de honorarios establecida en el principal, es un incidente del mismo, y el apoderado del ejecutado tiene derecho á intervenir en ella si no ha cesado su mandato.—*Sup. Trib. Santa Fé (Doldán)*, T. 1, p. 28.



su falta de estipulación expresa los que les hayan sido regulados por el Juez.

¿Qué vínculo jurídico puede existir entre el abogado de la parte vencedora y la condenada en costas, para que tenga personería para cobrar de esta última, derechamente sus honorarios? Ninguno, desde que con ella no ha celebrado contrato alguno, y el convenio con su defendido no puede oponerse contra aquel que no ha sido parte en tal convenio, que es un tercero que no tiene ninguna relación jurídica que le ligue con el abogado patrocinante de la parte vencedora.

Numerosos fallos de la Cámara de Apelación de la Capital han consagrado esta doctrina, entre ellos los que se registran en la Serie 4, T. E. pág. 377; Serie 4, T. 10, pág. 81; Serie 5, T. 1, pág. 126.

La disposición que comentamos origina, por otra parte, graves perturbaciones en las causas ó litigios desde que por ella, las sentencias que regulan honorarios deben ser notificadas á los interesados, sin cuyo requisito no pueden quedar ejecutoriadas, y muchas veces son varios los abogados que intervienen y algunos de ellos se ausentan ó no se encuentran; sin contar con los trastornos que traen en la sustanciación de los juicios, el derecho de seguir individualmente la vía de apremio contra la parte condenada en costas; en vez de hacerlo la parte vencedora.

En los juicios de concurso civil los honorarios á cargo de la masa no podrán exceder del treinta por ciento del valor realizado con la venta de los bienes, debiendo regularse los del Síndico dentro del diez por ciento de ese valor.

No podrá hacerse anticipo de fondos, á cuenta de hono-



rarlos, mientras no se encuentren definitivamente aprobados los estados de graduación y distribución del concurso. Esta prescripción regirá aun cuando cesare la intervención del acreedor de honorarios en el juicio. Art. 392.

Esta disposición debe estar entre las que rigen el procedimiento del concurso civil de acreedor y no en esta sección que trata de honorarios y costas de todos los juicios en carácter general.

Su implantación extraña se comprueba yendo á leyes del concurso civil en donde se encuentra el art. 744, que es una reproducción casi fiel de esta regla.

Por lo demás, ella es clara, no necesita interpretación, desde que se reduce á fijar el límite á que pueden ascender las costas originadas en la sustanciación del juicio y el máximo á que puede llegar la regulación que se haga de los honorarios del Síndico con el objeto de evitar que los bienes del concurso se consuman en gastos.



INDICE



<i>Fé de Errata</i>	5
<i>Advertencia</i>	6
INTRODUCCIÓN.....	7

LIBRO PRIMERO

Disposiciones comunes á todos los juicios

TÍTULO I.—Jurisdicción.....	13
<i>Capítulo I</i>	13
<i>Capítulo II</i> .—Competencia de los jueces.....	28
TÍTULO II.—Comparencia en juicio.....	51
TÍTULO III.—De las actuaciones judiciales.....	73
<i>Sección primera</i> .—De las actuaciones en general.....	73
<i>Sección segunda</i> .—De las notificaciones.....	81
<i>Sección tercera</i> .—De los términos judiciales.....	96
<i>Sección cuarta</i> .—De la citación y emplazamiento.....	102
<i>Sección quinta</i> .—De los traslados y vistas.....	120



	<u>pág.</u>
<i>Sección sexta.</i> —De las audiencias.....	128
<i>Sección séptima.</i> —De los oficios y exhortos.....	133
<i>Sección octava.</i> —De las providencias y resoluciones judiciales.....	145
TÍTULO IV.—De las partes constitutivas de los juicios.....	149
<i>Sección primera.</i> —De la demanda.....	149
<i>Sección segunda.</i> —De la contestación de la demanda.....	165
<i>Sección tercera.</i> —De la prueba.....	182
<i>Capítulo I.</i> —De la prueba en general.....	182
<i>Capítulo II.</i> —De la confesión.....	211
<i>Capítulo III.</i> —De la prueba documental.....	254
<i>Capítulo IV.</i> —Del dictámen pericial.....	294
<i>Capítulo V.</i> —De la prueba testimonial.....	315
<i>Capítulo VI.</i> —Del juramento.....	360
<i>Capítulo VII.</i> —De las presunciones.....	376
<i>Capítulo VIII.</i> —De la inspección ocular.....	382
<i>Sección cuarta.</i> —De la sentencia.....	386
<i>Sección quinta.</i> —De las costas judiciales.....	418

