

En este último sería en el que la mensura se practicara por el perito propuesto por el interesado, y en el otro por todos los peritos que los linderos nombrasen, si no pudieran acordarse en uno solo.

Pero como ya se ha visto que no hay, ni puede haber, más que un juicio de deslinde, en el que se comprenden la mensura y amonajamiento, tendremos que hay palmario error en los preceptos citados del código procesal.

Lo que se ha debido establecer es que la diligencia se practique por el agrimensor que el interesado proponga, pudiendo asistir los linderos acompañados de los suyos (1).

Se prescribe la calidad de agrimensor en el perito, porque se trata de un acto que puede originar pleitos y trastornos grandes, no sólo entre los vecinos, sino con relación á otros inmuebles indirectamente afectados (2).

1100. Todos los colindantes serán citados á la operación del deslinde por circular del perito, en que expresará la situación del terreno que va á medir la persona que lo solicita, el juez que conoce del asunto y secretario actuante, la que será devuelta para constancia con la firma de los linderos citados.

Si alguno de ellos se negase á firmar, el perito lo hará constar ante dos testigos, que firmarán con él.

Por ausencia del dueño del terreno, la citación se hará á los mayordomos, capataces ó arrendatarios.

En dos diarios que el juez designe, y con anticipación cuando menos de cinco días, se publicarán además edictos con las mismas enunciaciones, por el término de tres días, haciendo saber la diligencia que se va á practicar á todos los que puedan tener interés en ella.

Si hubiese algún terreno de propiedad fiscal ó municipal contiguo, se citará, según el caso, al fiscal de estado ó al intendente municipal del distrito donde deba practicarse la mensura (3).

1101. En el día señalado se procederá á la operación, con asis-

(1) Art. 655, cód. de Santa Fe.

(2) Arts. 764, cód. proc., y 2754, cód. civ.

(3) Arts. 766, 767 y 768, cód. proc.

tencia de los dueños de los terrenos colindantes que se presentaren, ó de sus apoderados, quienes podrán ir acompañados de peritos de su elección (1).

No es permitido cambiar el día designado para la operación, salvo fuerza mayor ó por razones de mejor desempeño; y en ese caso, no sólo se debe hacer nuevas citaciones, sino nueva publicación de edictos. La publicidad del hecho por este medio se impone, respecto á los interesados no conocidos, por un principio de seguridad social, previsor de los trastornos que puede sufrir el régimen de la propiedad.

Exige culto muy esmerado el dios Término, sin el que toda la tierra estaría sujeta á litigio, como dice el verso de Ovidio, dirigiéndose á esa deidad: *Omnis erit sine te litigio suus ager*.

1102. Los concurrentes á la diligencia exhibirán en ella los títulos de sus propiedades, siempre que fuere necesario, y podrán hacer las reclamaciones que crean procedentes.

Si no exhibieran sus títulos sin causa justificada, serán de su cargo las costas del juicio que llegaren á promover contra la mensura, cualquiera que fuese su resultado.

El perito pondrá su firma al margen de los títulos que de fuesen presentados, en testimonio de haberlos tenido presente en el desempeño de su comisión.

Si hubiera conformidad en la diligencia, se extenderá acta firmada por todos los concurrentes.

El perito extenderá además la diligencia de la operación que haya practicado y levantará un plano figurativo de la misma, con arreglo á las instrucciones generales para agrimensores, dictadas por el poder ejecutivo (2).

El acta y la diligencia, con el plano, serán presentados por el perito al departamento de ingenieros, antes de vencido un año desde la fecha en que recibió el expediente, y el departamento los pasará al juez respectivo, informando á continuación acerca de su mérito facultativo, dentro del término de treinta días.

La falta de cumplimiento por el perito, en el término señalado,

(1) Art. 769, cód. proc.

(2) Octubre 3 de 1861.

DERECHO Y LEGISLACIÓN PROCESAL



MATERIA CIVIL Y COMERCIAL

POR EL DOCTOR

SALVADOR DE LA COLINA

Profesor del ramo y ex catedrático de legislación minera en la universidad de La Plata; académico de la facultad de ciencias jurídicas y sociales, y miembro del consejo superior de la misma universidad;
ex presidente de la suprema corte de justicia de Catamarca;
ex diputado a la convención constituyente, y ex ministro general de gobierno en esa provincia;
ex fiscal ante la justicia federal; ex ministro de gobierno, ex gobernador delegado y ex presidente de la legislatura en la provincia de la Rioja, etc., etc.

2.^a edición, corregida y aumentada.

TOMO II

VITAM IMPENDERE VERO
Juvenal.



BUENOS AIRES

LIBRERÍA NACIONAL
J. LAJOUANE & C.^{ta} EDITORES

270, CALLE BOLÍVAR, 270

1916



TÍTULO IV

LITIS CONTESTACIÓN

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES PRELIMINARES



548. La litis contestación, es decir, la demanda y la respuesta, es el modo regular de empezar los juicios. *Comenzamiento et raiz de todo pleyto sobre que debe ser dado juicio, es cuando entran en él por demanda et por respuesta delante del judgador (1).*

Algunas veces, sin embargo, se permiten antes algunas diligencias llamadas preparatorias, cuyo objeto es adquirir el conocimiento de algunos hechos ó circunstancias necesarias para la iniciación de la causa ó para asegurar el fin que se persigue.

Estas diligencias no se han de referir, en general, al fondo del asunto ó á los hechos mismos que se trata de ventilar, pues ello importaría colocar al actor en mejores condiciones que al demandado.

Con esta limitación, ¿conviene dejarlas al arbitrio judicial, ó enumerarlas taxativamente?

Lo primero ofrece la ventaja de suplir las deficiencias de la ley, que nunca puede abarcar todos los casos posibles; pero puede objetársele que es ocasionado á errores y sorpresas traducibles en molestias, vejámenes y acaso intimidaciones para el adversario (2). Así lo ha conceptualizado nuestro código de procedimientos al establecer, siguiendo al español, que, fuera de los casos que el mismo expresa, no podrá pedir el demandante absolución de posiciones,

(1) Ley 3, tit. 10, part. 3.^a

(2) LÓPEZ MORENO, I, 497.

información de testigos, ni otras diligencias de prueba, antes de entablar la demanda (1).

Al señalar esos casos, ha cuidado por una parte de no quebrantar sino por necesidad manifiesta el principio de que los pleitos comiencen por demanda y contestación, y por otra, de que, por extremada fidelidad á dicho principio, el actor no quede imposibilitado de hacer valer y prosperar sus derechos.

549. Una de las diligencias permitidas es que la persona contra quien se haya de dirigir la demanda preste declaración jurada sobre algún hecho relativo á su personalidad, sin cuyo conocimiento no pueda entrarse en juicio (2).

Al hablar de la excepción de falta de personalidad, el código no la admite sino por carecer de capacidad civil ó por insuficiencia del mandato (3). ¿Rige la misma limitación para la diligencia preliminar enunciada, es decir, sólo pueden dirigirse preguntas sobre capacidad y poderes?

Otro fué siempre su alcance, desde la ley de partida que permitía todas las preguntas necesarias para constatar que la persona que se intentaba demandar podía legítimamente ser traída á juicio, aparte de la justicia ó injusticia de la pretensión en sí misma (4). Así, tratándose de demandar á un heredero en su calidad de tal, podía preguntársele si realmente lo era, ó al presunto dueño de un animal que ha causado un perjuicio, si en efecto es suyo ó lo tiene en su poder; ó si es ó no tenedor de la cosa que se quiere demandar, etc. (5).

El código anterior no expresaba que la falta de personalidad sólo podría oponerse por carencia de capacidad civil ó insuficiencia del mandato (6); pero esa era la doctrina y la jurisprudencia, como resulta de las exposiciones de Casarino y Rodríguez (7).

(1) Art. 84.

(2) Art. 81, inc. 1, cód. proc.

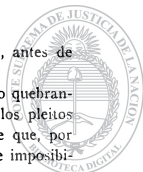
(3) Art. 98, inc. 2, íd. íd.

(4) REUS, Ob. cit. I, 357, sobre el art. 497, inc. 1 de la ley de enjuiciamiento española.

(5) Ley 1. tit. 10, part. 3.^a

(6) Art. 84.

(7) CASARINO, pág. 142.—RODRÍGUEZ, I, 173.



Estos autores, no obstante, admiten que pueden dirigirse las preguntas que enumeraba la ley española, como diligencia preliminar del juicio (1), aunque no se refieran precisamente á la capacidad civil del litigante y á la existencia y suficiencia de los poderes del representante.

En la ley de enjuiciamiento española vigente hay un precepto igual al nuestro sobre excepción de falta de personalidad (2), y ello no es tampoco un obstáculo para que Reus, comentando otro artículo de la misma ley (3), igual á nuestro 81, inc. 1, piense que puede preguntarse sobre otras circunstancias que, sin versar sobre la capacidad personal ó el instrumento del mandato, sea útil conocer para no deducir infructuosamente una demanda, como las que la ley de partida citaba.

Tales antecedentes demuestran que, al pasar esta ley al derecho moderno, no perdió su amplia significación primitiva, no debiendo, por lo tanto, tomarse la palabra personalidad en el sentido usado en la excepción del mismo nombre.

Serán, pues, lícitas todas las preguntas preparatorias que se dirijan al que va á ser demandado, no con el objeto de investigar, como dice Reus, si puede ó no ser responsable de la acción que se entable, sino únicamente para conocer si, una vez interpuesta la demanda, reúne las condiciones legales para que sea obligado á comparecer en juicio. Por lo demás, tratándose de una absolución de posiciones, la diligencia debe practicarse con las formalidades y consecuencias de ese medio probatorio.

550. Otra de las diligencias preparatorias del juicio es la exhibición de la cosa mueble que haya de pedirse por acción real y su secuestro en los casos establecidos por la ley (4).

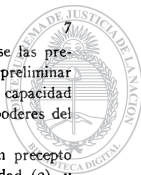
No se trata de la acción *ad exhibendum* de la ley de partida, sino de una simple diligencia preparatoria del juicio; porque la ley de forma no da y reglamenta acciones, sino fija la marcha de las que el derecho de fondo acuerda.

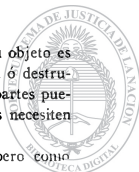
(1) CASARINO, pág. 119.—RODRÍGUEZ, I, 127.

(2) Art. 533, inc. 2.

(3) Art. 407, inc. 1.

(4) Art. 81, inc. 3, cód. proc.





El texto se refiere sólo á las cosas muebles, porque su objeto es facilitar su examen y evitar que se transporten, pierdan ó destruyan, y esto no puede hacerse con los inmuebles que las partes pueden inspeccionar cuando quieran y tomar cuantos datos necesiten para entablar la demanda y preparar las pruebas.

Estas razones son buenas tratándose de terrenos; pero como hay también inmuebles por su destino (1), respecto de los que convendría en muchos casos la medida de que se trata, bien podría suprimirse del artículo la palabra mueble, en la inteligencia de que no habría quien entendiera por eso que le era lícito pedir la exhibición de un campo ó de una finca.

Si el tenedor de la cosa se negase a dar cumplimiento á lo ordenado, el juez puede emplear los medios de apremio que la ley pone en sus manos (2), sin perjuicio de lo que el interesado solicite y reclame, con arreglo á la ley común, por incumplimiento de la obligación de hacer que importa el mandamiento judicial.

Exhibida la cosa, se decretará el secuestro en los casos en que proceda el embargo preventivo. Si ello no fuese posible, se la describirá en autos, con prevención al tenedor de conservarla en el mismo estado hasta la resolución del asunto.

Va sin decir que quien solicite esta medida ha de demostrar la verosimilitud de los derechos que alegue á la cosa, pues no puede permitirse á cualquiera que, sin apariencias siquiera de razón, cause molestias á otro.

551. Los testamentos no son propiedad exclusiva de una persona, pues abarcan intereses colectivos. No se hiere, por lo tanto, el derecho de ningún interesado por que un otro precepto de la ley autorice á pedir la exhibición de ese documento á todo el que con justas razones, que el juez califique, se crea heredero, coheredero ó legatario (3). Lo mismo debe decirse del derecho para exigir que el socio ó comunero presente los documentos y cuentas de la sociedad ó comunidad que tuviere en su poder (4).

(1) Arts. 2318 y siguientes, cód. civ.

(2) Arts. 15 y 16, cód. proc.

(3) Art. 81, inc. 3, íd. íd.

(4) Art. 81, inc. 5.

La persona á quien se ordene la exhibición cumplirá con dar razón del protocolo ú oficina pública en que el documento se encuentre, porque los testimonios que hubiese sacado por su cuenta son de su exclusiva propiedad.

Los medios de ejecución de esta orden y las consecuencias civiles de su falta de cumplimiento son los que se indican en el número anterior.

552. Molestado el adquirente en el uso y goce de su propiedad, en los términos que expresa el código civil, puede citar ó no al enajenante para que salga á su defensa (1).

Si el citado comparece al juicio, le serán necesarios, para sostener los derechos que transmitió, los documentos y papeles concernientes que entregó junto con la cosa al adquirente; y como éste pudiera resistirse á entregárselos, la ley, con toda justicia, autoriza á solicitar su exhibición, á fin de que el obligado á la defensa pueda llenar su deber.

Ahora, como podría suceder que el adquirente, por motivos de que no estaría obligado á dar cuenta, prefiriese defenderse por sí mismo y no tuviera los dichos documentos y papeles por no habersele entregado en oportunidad, se le autoriza, del mismo modo, para reclamarlos por igual procedimiento (2).

Uso de las palabras enajenante y adquirente, en lugar de vendedor y comprador, empleadas por el código, porque supongo que no ha sido su propósito restringir un derecho tan legítimo en cualquier contrato de transmisión de bienes como en el de compraventa.

553. Por último, podrá pedirse por los que sean ó vayan á ser parte en un juicio, que se tome la declaración de algún testigo de avanzada edad ó que se halle gravemente enfermo ó próximo á ausentarse de la provincia.

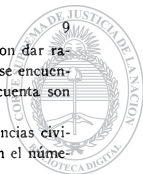
El examen se hará en la forma prescrita para la prueba testimonial y con citación contraria (3).

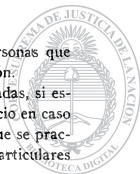
Cuando la diligencia fuese solicitada antes de la demanda, por el

(1) Art. 2108, cód. civ.

(2) Art. 81, inc. 4, cód. proc.

(3) Arts. 82 y 83, íd. íd.





que la teme ó espera, la citación se hará á aquellas personas que prudentemente se cree puedan después intentar la acción.

554. El juez accederá á las pretensiones arriba indicadas, si estima justa la causa en que se funden, repeliéndolas de oficio en caso contrario; porque la ley y los jueces no deben permitir que se practiquen diligencias con que se moleste inútilmente á los particulares y se ocupe el tiempo de los tribunales.

La providencia que deniegue las diligencias preparatorias es apelable en relación, mas no la que las ordene (1). Será también susceptible aquélla del recurso de reposición (2).

La disposición se funda en que la omisión de las diligencias solicitadas puede traer gravamen irreparable, mas no su práctica, como se comprende sin mayor esfuerzo (3).

CAPÍTULO II

DEMANDA

555. Demanda es el ejercicio de la acción en juicio. Recibe también este nombre el escrito en que el actor pide al juez que mande al supuesto deudor dar, hacer ó no hacer alguna cosa.

La demanda es la base sobre que gira todo el proceso. No pueden producirse pruebas sino sobre los hechos articulados; el demandado debe confesarlos ó negarlos categóricamente; no pueden, por lo general, presentarse con posterioridad á la contestación documentos no acompañados desde el principio; la sentencia ha de ser con arreglo á las peticiones formuladas, etc.

Todas estas circunstancias, de capital importancia, correspondientes á los diferentes estados del juicio desde que se inicia hasta su fin, demuestran la necesidad de que la demanda se formule con la mayor claridad y corrección.

A este propósito la ley de partida estableció que debían *ser cata-*

(1) Art. 85, cód. proc.

(2) Art. 266, id. id.

(3) Ve sobre todo este capítulo los arts. 263 y siguientes de la ley chilena, y 497 y siguientes de la española.

das cinco cosas (1), que el versículo latino enumeraba así: *Quis, quid, quorum quo, quo jure petatur et a quo*; es decir, quién demanda, qué pide, ante quién, por qué derecho y de quién.

Igual exigencia contiene nuestro código procesal (2).

556. El demandado necesita conocer á su adversario para defenderse, hacer proposiciones de arreglo, deducir excepciones, etc. El juez, á su turno, debe conocer al que se presenta solicitando el ejercicio de su autoridad, para saber si tiene capacidad bastante al efecto. A estos fines el actor deberá expresar su nombre, domicilio y nacionalidad (3).

Este último requisito no se contenía en el antiguo código, pero es necesario, tanto para individualizar más la persona cuanto para determinar si la jurisdicción que corresponde es la ordinaria ó la federal.

El domicilio de que se habla no es el constituido para los efectos del juicio, exigido por otra disposición legal (4), sino el del litigante.

Si la presentación se hace por medio de apoderado, éste debe expresar el nombre de la persona á cuyo nombre obra, sin que sea suficiente en los escritos sucesivos la fórmula generalmente usada: *por la representación que ejerzo*, que ocasiona dificultades y frecuentes errores. A veces es tal la confusión, que los jueces ordenan á los secretarios certifiquen á quiénes representan los diferentes procuradores que intervienen.

557. El nombre y domicilio del demandado no son menos necesarios, pues sin ello no se sabría á quién ni en dónde emplazar y correr traslado. Tampoco el juez podría condenarlo (5).

Pero sucede á veces que el nombre y domicilio no son conocidos, y por esta circunstancia no podría quedar frustrado el derecho del acreedor. No es, pues, este requisito tan sustancial que sin él se paralice la acción.

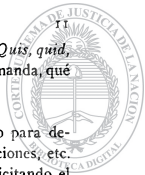
(1) Ley 40, tit. 2, part. 3.*

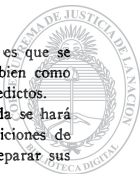
(2) Art. 86, cód. proc.

(3) Inc. 1, art. 86.

(4) Art. 37.

(5) Inc. 2, art. 86.





Lo único que pueda exigirse en semejante situación es que se proporcionen datos suficientes para individualizar tan bien como sea posible la personal demandada, á fin de citarla por edictos.

558. La designación de la cosa objeto de la demanda se hará con toda exactitud, para poner al demandado en condiciones de deliberar sobre el partido que le conviene adoptar y preparar sus defensas y pruebas. si resuelve afrontar la cuestión.

Se evitan también por este medio ulteriores confusiones sobre lo que se litiga y se determina la competencia del juez ante quien se ocurre, pues ella se fija por la demanda.

Si se trata de un inmueble se debe indicar su ubicación, extensión, siquiera aproximada, y cuando menos dos de sus linderos. Para las casas en las ciudades basta la indicación de la calle y número (1).

559. Si los hechos no se expusieran con claridad, al demandado sería imposible confesarlos ó negarlos categóricamente, ó rectificarlos. La producción de las pruebas tampoco sería posible con la seguridad y precisión requeridas para el acierto del fallo (2).

Para cumplir este precepto, es útil indicación la de exponer los hechos, especialmente si son algo complejos, en capítulos ó números separados.

Téngase también presente, al menos como consejo, que las antiguas leyes prohibían la presentación de *escritos luengos* y ordenaban á las partes que manifestasen el hecho en *cerradas razones* (3).

560. La exposición del derecho en que el actor se ampara es también necesaria para la corrección de la demanda, y ha sido impuesta por la ley (4).

El formulismo romano exigía la designación de la acción con su nombre técnico; pero ya en nuestro antiguo derecho, según Esteves Sagúí, ello era innecesario é inusitado (5).

La ley española de enjuiciamiento de 1855 dispuso que sólo ha-

(1) Inc. 3, art. 86.—Leyes 1, 25 y 26, tit. 2, part. 3.^a

(2) Inc. 4, art. 86, cód. proc.

(3) Ley 1, tit. 14, libr. 11, Nov. Rec.

(4) Inc. 5, art. 86, cód. proc.

(5) Ob. cit., n.º 230.

bía el deber de especificar la *clase de acción* deducida, es decir, si era real ó personal, aunque no se la designara por su nombre especial. La hoy vigente determina que tal especificación no es exigible sino cuando por ella se hubiera de determinar la competencia judicial.

Nuestro código ha sido más liberal, porque no pide más que una sucinta exposición del derecho, que puede hacerse, ya citando en concreto la ley, ya exponiendo los principios jurídicos que rigen el punto.

La jurisprudencia ha dado al precepto una inteligencia más amplia todavía, admitiendo en numerosos casos demandas en que no se exponía el derecho en ninguna forma, aunque surgía claro de los hechos y del pedimento formulado (1).

Creo que es ésta la buena doctrina; porque conocido lo que se pide y por qué razones, los jueces sabrán cuál es la acción ejercitada ó el derecho en que se funda.

561. La demanda concluye con la petición en términos claros y positivos, circunstancia no menos necesaria para su corrección. Si el *petitum* es vago y ambiguo, ni el demandado sabrá lo que de él se pide, para conformarse ó resistir, ni el juez podrá pronunciar sentencia (2).

Siendo varios los puntos ó capítulos de la demanda, los pedidos deben formularse en números separados.

562. El actor no puede pedir más de lo que se le adeuda. El exceso que á este respecto comete se llama *plus petitio*, el que, como decía la ley de partida (3), puede cometerse de cuatro maneras: cobrando más cantidad, antes del plazo, en otro lugar, ó cosa determinada, cuando la deuda fuese alternativa y la elección correspondiera al deudor.

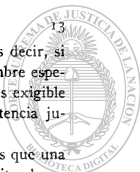
Otras leyes señalaban diferentes penas para el que de alguno de estos modos se excediere en su cobranza (4). Pero no han sido

(1) He visto prosperar una demanda que no tenía más fundamento legal que la consideración de que «el deudor está obligado á pagar, como lo enseña el gran Marcadé en su obra monumental».

(2) Inc. 5, art. 86.

(3) Ley 42, tit. 2, part. 3.^a

(4) Leyes 43 y 45, tit. 2, part. 3.^a—Ley 6, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec.



aceptadas en la legislación moderna, á imitación del código civil francés, que abrogó los principios del derecho romano á este respecto (1).

Así, pues, cuando haya exceso en la demanda, por cualquier motivo que fuera, se estará á la regla ordinaria, por la que toda demanda injusta debe repelerse con costas.

Si la demanda no se dedujera ante el juez que corresponde, habría lugar á una excepción de incompetencia; pero el caso de *plus petitio* á que la ley de partida alude es otro: que la demanda se deduzca *para que la paga se verifique en lugar do el demandado non es tenuto de la fazer*.

563. Es de buen orden que los jueces repelan de oficio, ó, más propiamente, no den curso á las demandas que no se acomoden á las reglas establecidas, para evitar que sin necesidad se incomode al adversario y se den pasos inútiles. Al tomar esta medida, debe expresarse el defecto que el escrito contenga, para que el interesado lo subsane. Así lo determina la ley (2).

Pero el precepto es por lo general letra muerta. Los jueces jamás leen las demandas, y si los actuarios lo hacen, es con tan poco cuidado, que pasan inapercibidos los mayores defectos. De ahí muchas veces que el procedimiento se embrolle y se formen nudos de que medran abogados y curiales, y pudieron evitarse con un poco de paciencia.

Los jueces se excusan de su poca vigilancia sobre el procedimiento, alegando la inmensa labor que sobre ellos pesa; pero no advierten que ésta se disminuiría cuando menos por mitad si con una tramitación correcta y sencilla se evitara tanta incidencia y tanta discusión (3).

Con el mismo objeto indicado de evitar artículos, gastos y dilaciones, los jueces dispondrán, si su competencia no aparece clara de los hechos expuestos, que se exprese lo necesario á este respecto.

(1) RODRÍGUEZ, I, 144.—GARSONNET, § 1268.

(2) Art. 90, cód. proc.

(3) El ex juez federal doctor Godov llevó siempre personalmente la tramitación de los juicios, y no se mató trabajando.



564. El actor acompañará con la demanda las escrituras y documentos en que funde su derecho. Si no los tuviere á su disposición, los mencionará con la individualidad posible, expresando lo que de ellos resulte y designando el archivo, oficina pública ó lugar donde se encuentren los originales (1).

El demandado necesita conocer con toda exactitud, no sólo el escrito presentado, sino los recaudos en que se apoya, para estudiar su situación, compulsar sus propios papeles y asesorarse de un abogado. Vanamente se le haría conocer las pretensiones aducidas en su contra, si á la vez no se le exhiben los documentos que determinarán su actitud de defensa ó sometimiento.

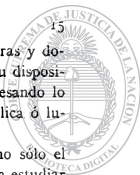
No todos los documentos que hayan de figurar en el expediente deben presentarse con la demanda, sino sólo aquellos en que se funde el derecho reclamado, es decir, aquellos de que surja directamente ese derecho. Los relativos á hechos ó que servirían para justificar éstos, si se negaran, no hay para qué exhibir desde el principio, porque la prueba no se produce sino cuando hay contradicción de partes.

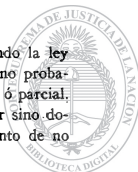
No pudiéndose disponer de los documentos, basta referirse á ellos, individualizándolos de tal manera que sea imposible dudar de cuáles se trata, expresando lo que de ellos resulte y el lugar en que se encuentran, todo de conformidad al precepto citado. Pero téngase entendido, al revés de lo que muchos creen y algunas veces lo he visto resuelto, que basta que el documento se encuentre en un archivo, oficina pública ú otro expediente, para que pueda decirse que no está á la disposición del que lo invoca.

Será cierto que no puede valerse del original, pero estará á su disposición para sacar testimonios que tienen igual eficacia. Sólo que no fuera esto posible, lo que muy rara vez sucederá, será permitida únicamente la referencia.

El testimonio será de lo pertinente á la cuestión que se suscita, además de la parte general del documento. Se trata, por ejemplo, de un legado: bastará transcribir esta cláusula del testamento, con el preámbulo y parte final del instrumento en que conste haberse llenado las formalidades requeridas para su validez.

(1) Art. 87, cód. proc.





La simple mención de escrituras y documentos, cuando la ley la permite, no desobliga de su presentación en el término probatorio, si hubiese disconformidad sobre su contenido total ó parcial.

565. Contestada la demanda, no se admitirán al actor sino documentos de fecha posterior, ó anteriores bajo juramento de no haber antes tenido conocimiento de ellos (1).

No estoy conforme con la segunda de estas franquicias, porque es una ancha puerta abierta al abuso, sin otra excusa que la rara casualidad de que algún litigante pudiera encontrar un documento de fecha anterior que le fuese desconocido. Pero las leyes no se dictan para las excepciones, sino para lo que de ordinario sucede.

Será un mal la prohibición de admitir algún documento de ese género; pero lo es también, y más frecuente, complicar el proceso con incidentes, pues será necesario formarlos para explicar la exhibición tardía de la pieza que se quiere agregar, prestar juramento y dar traslado á la contraria, á la que habrá que oír y aun recibirle las pruebas que ofreciera, so pena de coartar su legítima defensa.

Como los documentos á que se alude son aquellos en que se funda el derecho reclamado, se sigue que podrán presentarse todos los que no se encuentren en este número, como ser los que se precisen para combatir las excepciones del demandado, y en general, todos los que tiendan á la probanza de hechos útiles para el éxito del litigio.

El juramento es un acto esencialmente personal y no puede, por lo tanto, prestarse por el apoderado, como se estilaba. En todo caso, lo que jura es que su poderdante, no él, no tuvo conocimiento del documento al tiempo de iniciar la demanda, lo que conviene advertir, porque es tal la subversión de ideas sobre este particular, que con frecuencia los procuradores prestan el juramento de haber conocido recién, ellos, el documento que presentan, con cuya única formalidad se lo manda agregar.

En cuanto á los documentos de fecha posterior, no basta esta circunstancia, sino que es también necesario que se refieran á los hechos posteriores (2).

(1) Art. 88, cód. proc.

(2) LÓPEZ MORENO, I, 533.

No rige para los libros de comercio el deber de juntarlos á la demanda, porque no son propiamente documentos, y porque están sujetos á una legislación especial, según la que sólo puede pedirse su exhibición ó compulsa en el lugar donde existan, sin poder trasladarlos al lugar del juicio (1).

566. Es vieja la cuestión, pues viene desde el código anterior y su modelo la ley española de enjuiciamiento, de si el juez puede de oficio repeler la demanda á que no se acompañen los documentos en que se funde el derecho reclamado. La duda proviene de que un precepto exige este requisito y otro ordena en general que los jueces no den curso á las demandas en que no se observen las reglas para ellas establecidas (2).

Diré muy brevemente que la doctrina y la jurisprudencia han resuelto la cuestión por la negativa, á mérito de estas dos muy justas consideraciones: 1.ª, que la no presentación de los documentos tiene una sanción especial, cual es su inadmisibilidad durante el juicio, que debe prevalecer sobre la general; y 2.ª, que no sería posible ejercitar la facultad indicada sin exponerse á cometer muy graves errores, porque el juez al iniciarse el pleito no estará muchas veces en condiciones de determinar con exactitud los documentos que el actor debe acompañar ó puede reservar. Ello hasta podría importar juzgar en sí misma la demanda, anticipándose al fallo (3).

567. Además de la presentación de documentos, convendría que el actor en la demanda y el demandado en la contestación manifestaran las otras pruebas de que intentan valerse; porque no hay objeto en guardar este secreto, si no es el de sorprender al adversario é imposibilitarle ó dificultarle las justificaciones de que á su turno podría disponer para contrarrestar las que se adujeran en su contra.

Pero la ley no puede favorecer ni fomentar estos sistemas de emboscada que, si bien son á propósito para ejercitar el ingenio y la habilidad de los abogados, redundan en daño de la verdadera

(1) Art. 60, cód. com.

(2) Arts. 87 y 90, cód. proc.

(3) CARAVANTES, II, n.º 510.—RODRÍGUEZ, I, 154.



justicia, que desenvuelve su acción en ambientes de sinceridad, franqueza y buena fe.

Hay positiva ventaja en la manifestación de las pruebas en el momento en que el litigio comienza, si es que él se ha de seguir con lealtad, como es la aspiración de la ley.

Si el actor, al relatar los hechos, indica y pone de manifiesto las pruebas en que cada uno de ellos se apoya, el demandado rehuirá seguramente el pleito si dichas pruebas existen y son eficaces. Si por su parte dispone de otras superiores para fundar su defensa y las hace conocer, será el actor el que desista de la contienda.

El sistema se sigue para la prueba escrita: ¿por qué no generalizarlo si es bueno? (1).

568. Si interesa al bien público y á los particulares la brevedad en los pleitos, es mayor el beneficio que resulta de disminuirlos, evitando que se formen dos ó más sobre pretensiones ó derechos que pueden ventilarse en uno solo. Se evita con ello, además, que, juzgándose por separado acciones de un mismo origen, pronuncien tribunales distintos sentencias contradictorias, con mengua de la seriedad y prestigio de la administración de justicia.

Teniendo esto en vista, la ley dispone que el demandante puede acumular todas las acciones que tenga contra una misma parte, con tal de que no sean excluyentes, que correspondan á la misma jurisdicción y puedan sustanciarse por los mismos trámites (2).

Cuando de un hecho surgen diversas acciones, me explico la conveniencia y aun la necesidad de su acumulación, como si el propietario pide la devolución de la cosa de que ha sido despojado y la indemnización de los daños y perjuicios; ó, en las obligaciones de hacer, el acreedor pide que la obra se ejecute por el deudor ó subsidiariamente por otro á su costa.

Pero no me parece que haya ventaja, y sí positivos inconvenientes, en que se deje á la voluntad exclusiva del actor reunir en un mismo juicio pretensiones de origen y de fines distintos. Tal sería, por ejemplo, la acumulación de la acción de daños y perjuicios provenientes de un delito, con la de reivindicación. Una de ellas

(1) LÓPEZ MORENO, I, 522.

(2) Art. 89, cód. proc.

podría estorbar la pronta terminación de la otra y complicarla con trámites y gastos innecesarios.

No resultando, pues, las acciones del mismo título, creo que no deberán ser acumulables.

569. Si las acciones provienen de un mismo título, tienen un mismo objeto y se dirigen á diversas personas, no hay propiamente más que una acción y una parte demandada.

Lo mismo sucede si son varios los actores que se dirigen contra una persona con un título único y por una cosa sola.

Si son varias las personas y piden cosas diversas, aunque con un solo título, no es posible la acumulación, porque entonces hay varios actores y el código, siguiendo la tradición de la ley de partida (1), lo que permite es acumular las acciones que tenga un mismo actor.

Siendo distintos los objetos reclamados, no se conseguiría el propósito de facilitar la prosecución de los juicios, por la diversidad de pruebas que habría de producirse según las circunstancias relativas á cada reclamación (2).

Por esta misma razón no se puede acumular acciones cuando una persona demanda á varias otras por cosas distintas, si bien alegando un solo título.

Sin embargo, yo he acumulado, sin observación de los jueces ni de los demandados, acciones de un mismo origen, pero contra distintas personas y por objetos distintos también (3).

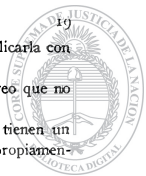
570. En cuanto á las condiciones establecidas para que la acumulación prospere, se explican por sí mismas. Es la primera, que las acciones no se excluyan, como sucedería si se pidiera la nulidad de un testamento y un beneficio acordado en el mismo, ó como si se demandara devolución de la cosa vendida, por nulidad del contrato, y al mismo tiempo pago del precio.

También es requisito que las acciones acumuladas puedan sustanciarse por los mismos trámites, pues de otro modo la medida, en vez de benéfica, sería perjudicial, por los inevitables trastornos

(1) Ley 7, tit. 10, part. 3.^a

(2) *Acuerdos y sentencias*, 4.^a serie, IV, 64 y 308; VII, 587.

(3) *Carricaburu v. Monasterio y Escobar*, por nulidad de compra y reivindicación de dos campos enajenados por actos distintos en una sucesión. (*Secretaría de Sempé*).



y confusiones que se producirían al tratar de armonizar procedimientos contradictorios, como serían, por ejemplo, el ordinario y el de desalojo.

Es necesario, por último, que las acciones pertenezcan á la misma jurisdicción, pues sólo á esta condición sería posible fallarlas al mismo tiempo, que es el objeto de la acumulación.

Bueno será recordar que la falta de competencia *ratione personarum* es subsanable por voluntad de las partes.

571. Mientras la demanda no ha sido contestada, puede el actor retirarla, cambiarla ó modificarla como lo crea conveniente; pero entonces será necesario un nuevo emplazamiento con todas las formalidades y términos que el primero.

La contestación es lo que forma el cuasi contrato de la litis contestación é impide á las partes introducir alteraciones de ningún género, á menos de reinar conformidad entre ellas (1).

572. Presentada la demanda en la forma indicada, el juez confiere traslado de ella al demandado y lo hace citar y emplazar para que comparezca á contestarla dentro de quince días, sin perjuicio de la ampliación legal (2).

Se llama traslado á las copias presentadas, pero el significado de la palabra aquí es el de comunicación al demandado de la acción intentada en su contra, con entrega de dichas copias.

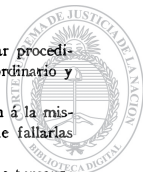
Me parece poco quince días, no precisamente porque en este plazo no pueda prepararse la defensa, sino porque conviene acordar el mayor tiempo posible para adoptar tranquilamente una resolución.

Afrontar un pleito es asunto serio por sus consecuencias en el orden económico y de las relaciones sociales y de familia, que con frecuencia se alteran dolorosamente.

No sería excesivo dar un mes para reflexionar y para que amigos ó parientes bien intencionados arreglen las diferencias suscitadas. Treinta días de espera para suprimir algunos pleitos, es nada en relación á los años que esperan fallo después de producir todos sus estragos.

(1) Art. 88, cód. proc.

(2) Art. 91, íd. íd.





CAPÍTULO III

CONTESTACIÓN Y RECONVENCIÓN

SECCIÓN I

CONTESTACIÓN

573. No proponiéndose excepciones previas, la demanda se contestará dentro del término del emplazamiento (1).

La contestación era tan esencial por el antiguo derecho, que sin ella el *juicio non seria valedero* (2), si bien podía no ser expresa. La tácita resultaba del silencio guardado por el demandado.

El mismo principio rige hoy, pues nadie puede ser condenado sin previamente ser oído ó puesto en condiciones de oírse por medio del emplazamiento. En cuanto al silencio, no basta por sí mismo, como á su tiempo lo veremos, para fundar un fallo adverso, lo que quiere decir que se le considera en general como una negación.

574. Si se hubieran propuesto excepciones, agrega el código, la contestación se presentará dentro de nueve días de terminado el artículo.

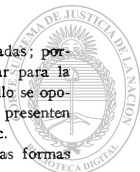
La práctica es que los nueve días se cuenten, en caso de apelación, desde que los autos vuelven de la cámara al juez de primera instancia y éste manda cumplir lo resuelto por el superior; pero la ley dice otra cosa en su texto y en su espíritu, porque su propósito fué que la causa no sufriera nuevas demoras por la falta de celo del demandado en reponer sellos y practicar todas las demás diligencias necesarias para la restitución del expediente al juzgado de que salió por actos suyos.

El término, pues, para contestar la demanda vencerá á los nueve días de terminado el artículo, en donde quiera que los autos se encuentren.

Pero es de advertirse que esto sucederá únicamente, aunque la

(1) Art. 108, cód. proc.

(2) Ley 15, tit. 22, y ley 5, tit. 26, part. 3.^a



ley no lo diga, si las excepciones hubieran sido desechadas; porque si se admitieran, habrá necesariamente que esperar para la contestación á que desaparezcan las dificultades que á ello se oponían, esto es, que se ocurra al juez competente, que se presenten poderes en forma, que se preste la fianza de arraigo, etc.

575. El demandado, guardando en su contestación las formas establecidas para la demanda, está obligado á:

1.º Contestar ó negar categóricamente los hechos pertinentes y documentos privados aducidos en su contra, so pena de que su silencio ó respuestas evasivas puedan estimarse como reconocimiento de tales hechos y documentos.

2.º Especificar con claridad los hechos pertinentes que alegue como fundamento de su defensa.

3.º Presentar con su escrito las escrituras y documentos que hagan á su derecho, y no siéndole ello posible, por no tenerlos á su disposición, indicar el lugar en que se encuentren y detallar con exactitud y precisión su contenido (1).

576. Se ha discutido bajo el imperio del código anterior si el demandado estaba sujeto en su contestación á la misma pena del actor respecto á los documentos en que funde sus derechos, es decir, si el deber de presentarlos en esa oportunidad tenía la sanción de no poderlo hacer después si no eran de fecha posterior, ó con juramento de haber llegado recién á su conocimiento si eran de fecha anterior.

La dificultad se encuentra en pie, porque el texto que la originaba ha sido reproducido á la letra en el código vigente. Será deber del demandado, dice, presentar con el escrito de contestación las escrituras y documentos que hagan á su derecho, *en la forma establecida en el artículo 87.*

Como no es este artículo sino el 88 siguiente, el que impone la sanción indicada, he creído siempre que en rigor ella no alcanzaba sino al actor, á mérito del principio de que los preceptos de carácter penal son restrictivos y se limitan al caso para que han sido dictados.

Se explicaría, por otra parte, que el legislador no hubiese com-

(1) Art. 110, cód. proc.

prendido en el artículo 88 al demandado que no ha tenido, como el actor, todo el tiempo que ha podido ser necesario para estudiar la cuestión, buscar y arreglar papeles, preparar pruebas, etc. Obligado á contestar en un término relativamente angustioso, las reglas á que se le sujetase no podían ser demasiado estrictas.

Estas consideraciones se robustecen con la autoridad del artículo 11 de la ley federal de procedimientos, que parece aceptarlas cuando dice: «El demandado presentará también con la contestación de la demanda los documentos en que funde sus excepciones quedándole la facultad en el progreso del juicio de presentar los demás que descubre posteriormente.»

La jurisprudencia de los tribunales ordinarios se ha pronunciado, no obstante, en sentido contrario, apartándose del rigorismo del texto para buscar una solución que armonice mejor con las exigencias de un debate franco y leal, como deben ser los judiciales, en que los litigantes tengan la oportunidad de observar y explicar respectivamente los documentos presentados y de producir la prueba que sobre ellos les convenga. La exhibición escalonada ó por entregas de los documentos de que el demandado pudiera valerse ofrecería también el peligro de crear una serie de incidentes que volverían interminable y oneroso por demás el litigio (1).

Oportuno y conveniente habría sido que la comisión de reformas al código de procedimientos, encontrando planteada esta cuestión, la resolviera, como lo hizo el artículo 129 inciso 4 del proyecto de código del doctor Ferreyra Cortés, al establecer que el demandado quedaba sujeto á las *mismas reglas* que el actor respecto á la presentación de documentos.

577. En la contestación opondrá el demandado todas las defensas que le favorezcan, excepto las que el código enumera como previas ó dilatorias (2).

Es defensa, *latu sensu*, todo lo que se alega en contra de la demanda; pero en su acepción más limitada, esta palabra sólo indica las objeciones contra la eficacia de la acción deducida. Lo que no tiende más que á paralizarla por circunstancias extrañas á la misma

(1) *Jurisprudencia civil*, II, 608.

(2) Art. 109, cód. proc.

ó independientes de su valor intrínseco, se llama más propiamente excepción (1).

El que invoca una defensa, acepta pura y llanamente el pleito y entra en debate para demostrar que no es legítima la pretensión de su adversario. Por el contrario, si propone una excepción, rehusa entrar en liza por el momento, por impedirlo un hecho extraño al derecho invocado por el actor, como, verbigracia, carecer éste de personería, haber ocurrido ante juez incompetente, etc.

578. Estas defensas previas ó excepciones, que no es permitido alegar en la contestación de la demanda, son:

- 1.º La incompetencia de jurisdicción.
- 2.º La falta de personalidad en el demandante, en el demandado ó sus procuradores, por carecer de capacidad civil ó insuficiencia del mandato.
- 3.º La litis pendencia en otro juzgado ó tribunal competente, cuando las acciones debatidas no se excluyan, pertenezcan á la misma jurisdicción y puedan sustanciarse por los mismos trámites.
- 4.º El arraigo del juicio por las costas del mismo, cuando el actor que no esté domiciliado en la provincia no tenga en ella bienes raíces.
- 5.º Oscuridad ó incorrección de la demanda, por falta de los requisitos de forma prescritos por la ley (2).

579. El código anterior permitía usar de estas excepciones al contestar la demanda, si no hubieran sido propuestas como artículo de previo pronunciamiento (3).

En la *Revista Notarial* de diciembre de 1895 combatí este precepto, como repugnante á un buen sistema procesal.

Si se sostiene que un juez es incompetente, ¿cómo pedirle que rechace la demanda? Si falta personería al actor, al reo, ó á sus procuradores, ¿cómo afrontar la cuestión? Si el pleito está á la resolución de otro juez competente, ¿cómo discutirlo de nuevo? Si la demanda es oscura é irregular, ¿cómo se avendrá el querellado para

(1) BOITARD, n.º 343.—GARSONNET, § 377.

(2) Arts. 98 y 99, cód. proc.

(3) Art. 86, código anterior.



contestarla? En fin, si se pide arraigo, lo natural es que no se produzcan gastos antes de ser afianzados.

La litis contestación supone que todos estos inconvenientes han debido quedar salvados. No hay lógica en la solución contraria.

La ley de reformas para la capital federal atendió en parte á estas observaciones al establecer que las excepciones dilatorias de incompetencia, en los casos en que es posible la prórroga de jurisdicción y de defecto legal en el modo de proponer la demanda, sólo pueden alegarse en forma de artículo previo (1).

Con posterioridad, el nuevo código de la provincia de Buenos Aires ha generalizado la reforma y dispuesto que al contestar la demanda no podrá alegarse ninguna de dichas excepciones (2).

580. Después de determinar el código que en la contestación se opondan todas las defensas, agrega que, si se alega la cosa juzgada ó la transacción, deberán fundarse en la identidad de cosa, causa y persona.

El precepto es puramente doctrinario y, por lo tanto, inútil. Las leyes no exponen doctrinas, sino que en ellas se fundan.

No habrá ciertamente cosa juzgada, aunque ningún texto lo diga, si no se encuentran reunidos los requisitos apuntados. Lo mismo sucederá en la transacción. Entonces, ¿para qué formalizar un mandato?

581. En oposición al código de procedimientos, que determina que el demandado, al contestar, debe oponer todas sus defensas, el código civil dispone que la prescripción puede alegarse en cualquier instancia y en todo estado del juicio, anterior al tiempo en que las sentencias hayan pasado en autoridad de cosa juzgada (3).

No faltan quienes piensen que es inconstitucional este precepto, por referirse á una materia del resorte exclusivo de las provincias. Hasta ha llegado á pronunciar fallos en este sentido una de las cámaras de apelación de La Plata.

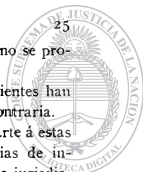
Se trata de un grave y sensible error.

Si la acción es el ejercicio de un derecho que la ley de fondo

(1) Art. 7, ley de 3 de octubre de 1902.

(2) Art. 109.—Posse, *Crítica al código de procedimientos*, pág. 36.

(3) Art. 3962.



acuerda, la defensa es el ejercicio de otro derecho que procede de la misma ley. Por medio de aquélla se pretende el cumplimiento de una obligación, y por medio de ésta, demostrar que la obligación nunca existió ó quedó extinguida de alguno de los modos establecidos. La acción y la defensa, por lo tanto, son dos creaciones del mismo origen, aunque con fines diametralmente opuestos: con la una se ataca, con la otra se defiende.

Para el ataque y la defensa son necesarias ciertas reglas ó maneras de proceder ante los tribunales, que, sin destruir la sustancia del derecho de las partes, pongan orden en el debate y faciliten la solución del conflicto.

Con lo dicho quedan claramente marcados los dos órdenes de legislación que intervienen en toda contienda judicial. Por el primero, de fondo ó sustantivo, se acuerdan las acciones y las defensas, se les señala su naturaleza, extensión, límites y eficacia; el segundo, de forma ó adjetivo, da simplemente las ritualidades de la controversia. Aquello es del resorte del congreso nacional, al dictar los códigos civil, comercial, penal y de minería; esto otro, de las legislaturas de provincia.

Ahora bien: el código civil, al armar al demandado con la defensa de la prescripción, le ha permitido usarla hasta el pronunciamiento del fallo de último grado, y con ello no ha hecho sino ejercitar las facultades que le son propias para la creación de derechos con la extensión y eficacia que crea conveniente.

Del propio modo que, por razones que no es del caso examinar, ha dado á algunas acciones más tiempo que á otras para su extinción, ha concedido á la defensa por prescripción límites mayores que á otras defensas, sin que en ello intervenga para nada la ley de procedimientos, cuya misión se reduce á tomar los derechos tales como la ley de fondo los consagra, á objeto de reglamentar su discusión, prueba y fallo.

Si el legislador de fondo ha dado á esta defensa la amplitud expresada, es porque, siguiendo la tradición romana, así lo ha concebido necesario para la tranquilidad social, sin que al legislador de las formas sea permitido frustrar esos propósitos, como sucedería si, á título de reglamentar el procedimiento, pudiera determinar que la prescripción se oponga únicamente al contestar la demanda.



Es propio de lo que interesa al orden público que, como en las nulidades absolutas, surta su efecto desde que haya quien lo reclame, y aun de oficio. Por eso, dice Troplong (1), el legislador no podía dejar de considerar la prescripción como que ataca perentoriamente al fondo del litigio, autorizando en consecuencia á proponerla en cualquier estado de la causa.

Si al juez no es lícito declararla de oficio (2), es porque no se opera por el solo transcurso del tiempo, sino que es también necesaria la inacción del acreedor ó una posesión tal como la ley exige, circunstancias que no pueden conocerse ni verificarse mientras no se las alegue y someta á prueba por quien desee prevalerse de ellas.

El doctor Machado (3) es de los que piensan que es inconstitucional el precepto de que se trata, pero que rige en la capital de la república y territorios nacionales, por tener allí el congreso derecho exclusivo de legislación. Menos aceptable me parece esta idea de que los códigos de fondo, en todo ó parte, imperen en algunos puntos del territorio de la república y en otros no (4).

582. Si al contestar se presentaren documentos, corresponde conferir traslado al actor, á fin de que pueda confesarlos ó argüirlos.

Lo mismo será si en esa oportunidad, ó en cualquier otro estado del juicio, se propone la prescripción. Se introduce con ella un punto nuevo sobre el que deben ser oídos ambos contendientes (5).

SECCIÓN II

RECONVENCIÓN

583. Se llama reconvencción la demanda que á su vez formula el demandado contra el actor.

La facultad de reconvenir es muy benéfica, porque da ocasión á las partes de discutir en poco tiempo y con pocos gastos diferentes pleitos, en lo que también está interesado el orden público.

El código determina que en el mismo escrito de contestación

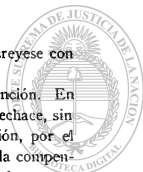
(1) TROPLONG, *De la prescription*, I, n.º 95.

(2) Art. 3964, cód. civ.

(3) Ob. cit., XI, 72.

(4) S. DE LA COLINA, *Revista Notarial*, mayo de 1890.

(5) Arts. 100 y 112, cód. proc.



podrá el demandado deducir la reconvencción á que se creyese con derecho (1).

584. Distínguese la compensación de la reconvencción. En aquélla el demandado se limita á pedir que la acción se rechace, sin pretender nada contra su adversario. En la reconvencción, por el contrario, pide ser declarado acreedor. Cuando se alega la compensación, el demandado se defiende solamente, sosteniendo no ser deudor, porque existiendo créditos recíprocos entre él y el actor, en las condiciones que el código civil determina, ellos quedaron mutuamente extinguidos (2).

Mas no siendo posible la compensación, por no concurrir las condiciones indicadas, lo que el deudor aduce no es una defensa, sino una acción. Por un lado contesta y se defiende, y por otro, ataca á un mismo tiempo, reuniendo de este modo ambos litigantes el doble carácter de actor y demandado.

585. El derecho de reconvenir, tal como el texto lo reconoce, parece tener una gran amplitud, y, en efecto, los intérpretes no le asignan otros límites que el de la competencia por razón de la materia (3). Demandado Pablo, por ejemplo, por cobro de pesos, no podría reconvenir por injurias, pero sí por reivindicación de un campo, aunque estuviera ubicado fuera de la jurisdicción del juez ante quien se instauró la demanda.

Esta era la doctrina romana, expuesta en un pasaje de Papiniano y aceptada posteriormente por la legislación de las partidas, *porque bien así como al demandador plugo de alcanzar derecho ante aquel juez, que así le sea tenido de responder antel* (4). Pero esta razón ninguna fuerza tiene en nuestro derecho, que no permite ocurrir ante otro juez territorial que el que la ley determina, á menos de común conformidad de partes. Si, pues, en el ejemplo anterior, el acreedor de Pablo llevó la demanda al juez del domicilio de éste, no fué porque así le plugo, sino porque así lo dispone la ley. No puede, entonces, alegarse para la prórroga el fundamento indicado.

(1) Art. 111, cód. proc.

(2) Arts. 818 y 819, cód. civ.

(3) RODRÍGUEZ, I, 209.—LÓPEZ MORENO, I, 555.

(4) Ley 32, tít. 2, part. 3.^a

Puede ser ella de buena doctrina, por lo que la aceptaron, según el conde de la Cañana, todas las leyes y cánones; pero seguramente es ajena á nuestras leyes positivas, entre las que ninguna se encontrará que permita alterar el orden de las jurisdicciones y complicar un proceso con otro totalmente extraño por su causa y por su objeto.

La única disposición del Código es que el demandado puede deducir la reconvencción á que se creyere con derecho (1); pero ello se ha de entender, como es natural, dentro de las reglas de la competencia, sea absoluta ó relativa.

La ley española expresamente dice que en las demandas de reconvencción será juez competente el que esté conociendo de la que hubiere promovido el litigio (2). No le ha bastado, pues, para que esta competencia de excepción se produzca, el hecho de deducirse la reconvencción.

586. Dentro de la competencia del juez de la demanda, ¿será lícito deducir cualquiera otra reconvencción?

Sí, desde que ninguna limitación se pone, aunque será forzoso exigir que las dos acciones puedan sustanciarse por los mismos trámites, pues lo contrario importaría traer el caos al procedimiento. Es una limitación que resulta de la propia naturaleza de las cosas.

Podrán, pues, prescindiendo de esto, acumularse por reconvencción las más variadas acciones por su origen y objeto. A una demanda, por ejemplo, por cobro de pesos, podrá replicarse con otra por filiación natural.

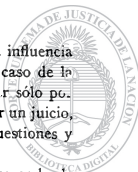
No será esto, sin embargo, conforme con el fundamento racional y filosófico de la reconvencción, que no es otro que la conveniencia de discutir y fallar al mismo tiempo sobre el derecho reclamado y lo que de cualquier modo puede extinguirlo ó debilitarlo (3).

En este caso no son en rigor dos pleitos, sino uno solo, y nada tan puesto en razón como acumularlos.

(1) Art. 111 cit., cód. proc.

(2) Art. 63, inc. 4.

(3) LÓPEZ MORENO, I, 555.—GARSONNET, § 389.—REYNAL O'CONNOR, *Notas teórico-prácticas sobre el juicio ordinario*, III, 289.



Pero si las pretensiones son tan diversas que ninguna influencia puede tener la una sobre la otra, como en el indicado caso de la filiación y cobro de pesos, la reconvencción se haría notar sólo por sus inconvenientes, pues los tiene: ¿no lo es acaso retardar un juicio, que puede ser de sencilla solución, complicándolo con cuestiones y hechos que le son extraños?

587. Es sensible que la comisión de magistrados encargada de reformar el código de procedimientos se limitara á copiar el anterior en esta parte que había sido ya criticada (1).

Creo, por mi parte, que convendría establecer que la reconvencción produce prórroga de jurisdicciones por razón de la persona. Antes demostré que la ley vigente no contiene esta disposición.

En cuanto á las acciones reconconvencionales, lo serían:

1.º Las que se dirijan a anular o restringir los efectos de la demanda.

2.º Las que tengan un mismo origen. Ejemplo: el constructor cobra el precio de la obra, y el propietario lo reconviene por perjuicios que le ha causado por su mora en terminar el trabajo.

3.º Las conexas, es decir, aquellas ligadas tan estrechamente que juzgadas por separado podrían llegar á soluciones inconciliables.

4.º Las personales que aunque tengan origen diverso pretendan sumas de pesos ó cosas que se cuentan, miden ó pesan.

5.º Las de divorcio, cuando el demandado lo solicita también por causas imputables al actor.

6.º Las que cobren daños y perjuicios provenientes de la demanda (2).

588. La reconvencción debe proponerse en el mismo escrito de contestación, porque estando sujeta á los mismos trámites de la demanda, esto no podría cumplirse sin llenar aquel requisito.

Pero si es prohibido reconvenir en otra oportunidad del juicio, queda siempre á salvo el derecho para deducir por separado las pretensiones que se juzgaran legítimas.

Esta facultad para reconvenir ó accionar por separado, á voluntad del demandado, indica que si, en lo primero está interesado el

(1) S. DE LA COLINA, *Revista Notarial*, julio de 1898.

(2) GARSONNET, § 396.—GLASSON, I, 648.

orden público, lo que principalmente se ha tenido en cuenta es el interés particular.

No siendo la reconvencción más que una nueva demanda, deben guardarse todas las formas y ritualidades prescritas para ésta, corriéndose traslado de ella y pudiendo el actor proponer las mismas excepciones que el demandado (1).

589. ¿Podrá el actor oponer á la reconvencción otra demanda reconvenccional?

No, porque este derecho está acordado por la ley únicamente al demandado, y es una regla de buen sentido. De otra manera los litigios serían interminables y un laberinto cada uno de ellos.

Reconvention sur reconvention ne vaut, dicen los franceses.

SECCIÓN III

CONCLUSIÓN DE LA CAUSA PARA PRUEBA Ó FALLO

590. Con los escritos de demanda y contestación ó de contestación á la reconvencción, ó á la prescripción, ó á los documentos que se hubieran acompañado al contestar, queda la causa conclusa para prueba, si las partes no estuviesen conformes con los hechos articulados (2).

Los escritos llamados de réplica y dúplica, usados en el antiguo procedimiento, son, además de inútiles, perjudiciales.

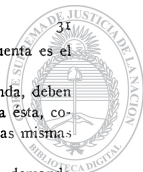
Inútiles, por toda cuestión, por difícil y complicada que sea, puede exponerse y discutirse con toda amplitud en un solo memorial. El actor ha tenido para prepararlo todo el tiempo que ha querido tomarse, y al demandado se le acuerda el necesario para redactar el suyo, con la seguridad de que la acción no será en adelante cambiada ni modificada, ni podrán introducirse sino por excepción nuevos hechos al debate.

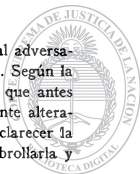
Y perjudiciales, porque dan lugar á que las cuestiones no se planteen desde el principio en un terreno franco y leal, como conviene á la recta administración de justicia.

Cada parte mezquina sus argumentos principales, oculta datos y

(1) Arts. 111 y 112, cód. proc.

(2) Art. 113, 1.ª parte.





antecedentes útiles para la controversia y tiende redes al adversario, esperando conocer su actitud para definir la propia. Según la contestación, el actor modifica los hechos y el derecho que antes hizo valer, y el demandado en la réplica hace igualmente alteraciones. De modo que esos escritos, cuyo objeto sería esclarecer la cuestión aportando mayores luces, sólo sirven para embrollarla y oscurecerla.

Mejor se consulta la claridad, á la par que la brevedad y la economía, con un solo escrito de parte á parte, trátase de derecho puro ó complicado con hechos, que permitiendo la presentación de nuevos escritos (1).

591. Para casos excepcionales de cuestiones puramente legales de muy difícil solución, podría acordarse á los jueces la potestad de correr un nuevo traslado antes de fallar, en atención á que no hay otra oportunidad de oír á los litigantes, como se les oye en las cuestiones mixtas, en que se les permite informar *in voce* ó presentar un otro escrito para hacer mérito de la prueba rendida, con motivo de lo que vuelve á discutirse el derecho.

El código dispone en general que en los juicios de puro derecho se oiga nuevamente á las partes, sin distinguir que lo debatido sea sencillo ó complicado (2).

592. Con la demanda y contestación queda trabado el pleito, *Comenzamiento et raiz de todo pleyto es cuando entran en él por demanda et por respuesta delante del judgador* (3).

¿Convendría permitir á las partes que se presenten voluntariamente á trabar la litis, expresando cada cual sus hechos y razones en un solo escrito, para que la causa se reciba á prueba, ó se falle desde luego siendo de puro derecho? No veo en ello inconveniente y sí positivas ventajas (4).

La conclusión de la causa para prueba ó sentencia se llama litis contestación y produce los siguientes efectos:

1.º Queda reconocida y definitivamente fijada la competencia

(1) LÓPEZ MORENO, I, 503.

(2) Art. 113, 2.ª parte.

(3) Ley 3, tit. 10, part. 3.ª

(4) BOITARD, I, 611.

del juez, á no ser en los casos de incompetencia por razón de la materia.

2.º Los litigantes no pueden abandonar el juicio sin incurrir en rebeldía ó en la perención de la instancia.

3.º No pueden transar sino ante el juez ó presentando el instrumento en que conste la transacción (1).

4.º Ni el actor puede alterar la demanda ni el demandado su contestación.

593. Por derecho romano, uno de los efectos de la litis contestación era interrumpir la prescripción. Por derecho español, era sólo necesario el emplazamiento (2), y por el nuestro basta la simple interposición de la demanda, aunque sea nula por defecto de forma ó porque el demandante no tenga capacidad para presentarse en juicio (3).

También por derecho romano y español el poseedor de buena fe conservaba este carácter hasta la litis contestación (4).

Hoy está resuelto otra cosa. El poseedor de buena fe, dice el código civil, que ha sido condenado por sentencia a restituir la cosa, es responsable de los frutos percibidos desde *el día en que se le hizo saber la demanda*, y de los que, por su negligencia, hubiese dejado de percibir; pero no de los que el demandante hubiera podido percibir (5).

Lo mismo sucede respecto á los daños é intereses, porque el deudor cae en mora desde el momento de la interpelación (6).

En fin, por regla tradicional del derecho romano, la litis contestación producía la transmisión á los herederos de las acciones de carácter personal. Hoy no es necesario más que la demanda (7).

(1) Art. 838, cód. civil.

(2) Ley 29, tit. 29, part. 3.ª

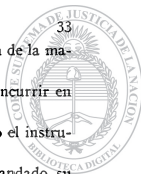
(3) Art. 3986, cód. civ.

(4) Ley 39, tit. 28, part. 3.ª

(5) Art. 2433, cód. civ.

(6) Arts. 508, 509 y 2433, id. id.

(7) Arts. 258 y 1099, id. id.—N.º 492.





TÍTULO V

DE LAS EXCEPCIONES

CAPÍTULO I

EXCEPCIONES EN GENERAL

594. Se ha visto en páginas anteriores la diferencia entre defensa y excepción (1). Aquella niega, impugna el derecho del actor; ésta, sin discutirlo en el fondo, persigue por único objeto que el litigio se trabe en formas regulares. Las cuestiones, por consiguiente, sometidas en el carácter de excepción, deben resolverse en artículo previo, esto es, antes de pasar á la discusión de lo que es propiamente materia del pleito (2).

Versando ellas, además, sobre hechos y circunstancias de fácil solución, preferible es para el buen orden y sencillez del procedimiento no complicarlas con las defensas, especialmente si se tiene en cuenta que carecería de objeto el debate sobre lo principal, cuando las excepciones hubieran de prosperar (3).

595. No hay otras excepciones que las que llevo enumeradas y consigna el código actual (4).

El anterior admitía también las llamadas mixtas, que son las que, sin destruir la acción, van encaminadas á establecer que el actor carece de derecho para deducirla. Estas excepciones eran las de cosa juzgada, transacción y prescripción treintenaria.

Se llaman mixtas porque, aunque no discuten el derecho en sí mismo, y son por esta razón simples excepciones, terminan definitivamente el pleito, participando en esto de la naturaleza de la defensa.

(1) N.º 577.

(2) Art. 97, cód. proc.

(3) N.º 579.

(4) N.º 578.—Art. 98, cód. proc.

¿Por qué se habla solamente de la prescripción de treinta años? Porque estableciéndose en la ley de fondo (1) que el poseedor de inmuebles, durante ese tiempo, los adquiere en pleno y definitivo dominio, sin que pueda oponérsele mala fe, ni falta ó nulidad de título, se pensó que había conveniencia en permitir que se discutiera esta adquisición, aislándola de toda otra defensa que complicara inútilmente el litigio, puesto que la prescripción lo absorbía todo entero, del mismo modo que la transacción ó la cosa juzgada.

En la prescripción de diez y veinte años hay otros elementos que considerar en la cuestión; porque no es ya la posesión por sí misma la que confiere el dominio, sino combinada con la buena fe y un justo título, lo que hace que la discusión no revista la sencillez y claridad con que se presenta la relativa á la prescripción treintenaria (2).

596. De muchos años atrás he combatido la facultad de deducir como dilatorias estas llamadas excepciones mixtas, defensas en realidad (3).

No era ello en verdad científico ni práctico. Lo primero, porque si esas excepciones destruyen la acción, no pueden considerarse como previas. ¿Previas á qué, si después no sigue nada?

Lo segundo, porque se obliga al demandante, si las excepciones se desechan, á seguir, en vez de uno, dos pleitos sobre la misma cosa, con lo que se encarece y eterniza la justicia.

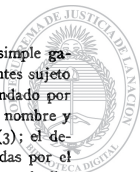
Tengo en mi estudio hace veinte años un pleito que inicié por petición de herencia, en que se opuso como excepciones dilatorias la transacción y la prescripción treintenaria, desechadas por la suprema corte, hasta donde subieron, al cabo de diez ó doce años, con la intimación de contestar derechamente la demanda. El pleito dura aún.

597. Hay ciertas defensas que tienen por único objeto frustrar por el momento la eficacia de la acción. Ejemplos: al demandado vencido en juicio posesorio, puede oponérsele que su acción petitoria no procede hasta tanto no satisfaga plenamente las condena-

(1) Arts. 4015 y 4016, cód. civ.

(2) MALAYER, n.º 645.

(3) *Revista Notarial*, diciembre de 1895.



ciones pronunciadas en su contra (1); el obligado por simple garantía puede invocar el beneficio de excusión, sin estar antes sujeto á juicio (2); el que posee á nombre de otro y es demandado por reivindicación, no está obligado á contestar si declara el nombre y residencia de la persona á cuyo nombre tiene la cosa (3); el demandado puede repeler sin examen las acciones entabladas por el heredero que debe pedir la posesión de la herencia antes de llevarse esta formalidad (4), etc.

Piensen algunos que en estos casos y otros análogos hay excep-

(1) Art. 2486, cód. civ.

(2) Art. 1012, id. id.

(3) Art. 2782, id. id.—BOITARD, n.º 409.—Deducida ante la justicia federal de La Plata acción reivindicatoria por un terreno en la isla Santiago, el demandado dijo que poseía á nombre del fisco de la provincia de Buenos Aires, en la inteligencia de que se trataba de tierra fiscal y con el propósito de ser preferido para su compra, cuando se dictara una ley como la relativa á las islas del Paraná, en favor de los antiguos ocupantes que la hubiesen cultivado y mejorado. Para afianzar su aseveración, aunque la ley no lo requiere, presentó un boleto de citación en que el encargado fiscal de esos terrenos lo llama para arreglar las condiciones de su ocupación.

El juez recibió la causa á prueba en lo principal, y el actor presentó una serie de documentos para justificar su intento. Para mejor proveer, se pidió al gobierno que dijera si se creía ó no con derecho al terreno en cuestión. El ministro de obras públicas solicitó informes al respecto á la oficina de tierras y al departamento de ingenieros: la primera contestó que la tierra era del fisco, y el segundo, que no, con lo que el señor ministro, sin pronunciarse en la dificultad y sin saber seguramente de lo que se trataba, mandó devolver el oficio por estar ya diligenciado.

Puesta la causa para alegar sobre el mérito de la prueba, el actor dijo que había justificado plenamente su acción, y al demandado, que nada tenía que agregar á lo expuesto, es decir, que habiendo cumplido con lo que la ley le impone, poniendo en conocimiento del juez y del actor la persona á nombre de quien poseía, le era indiferente todo lo demás actuado en el juicio.

Pues bien: el juez se fué al fondo del pleito, encontró justificada la reivindicación y de mala fe al poseedor, condenándolo, en consecuencia, á entregar el terreno y á pagar costas y daños y perjuicios. El pobre hombre, que era un francés envejecido en el trabajo de la isla, se creyó, con razón, víctima de una iniquidad. Pero parece que no lo fué, porque la Exma. cámara federal confirmó aquéllo, y la cosa juzgada es la verdad y la justicia. (Tomo 4.º de sus fallos, pág. 14.)

(4) Art. 3414, cód. civ.

ción y no defensa, porque, en realidad, no se ataca la sustancia de la acción, aunque proceda su rechazo (1). Se ha sostenido, en consecuencia, que, no obstante la enumeración taxativa que hace de las excepciones el código de procedimientos, pueden oponerse como de previo pronunciamiento, antes del ingreso al juicio, las que, como las enumeradas, surgen de la ley de fondo, que, por ser nacional, tiene preferente aplicación á las provinciales de forma.

Hay error en esta doctrina, porque confunde la característica de la excepción y de la defensa. El objeto de la primera es colocar el litigio en condiciones regulares en cuanto á sus formas, y el de la segunda, el rechazo de la acción.

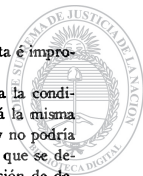
El que se excepciona no puede buscar sino alguno de estos fines: que el pleito se siga ante juez competente; que las partes ó sus representantes tengan personería; que no se traben á la vez dos pleitos iguales; que se garanta el pago de las costas, y, por fin, que la demanda revista ciertos requisitos para que la controversia se desarrolle con orden y claridad.

Siendo tal el concepto de la excepción, su creación no podía corresponder á los códigos civil, de comercio ó de minería, cuya misión es otra muy distinta: establecer derechos y definir obligaciones. No es posible, por lo tanto, calificar como excepciones á las defensas contenidas en los preceptos antes citados, puesto que su objeto no es de forma, sino de fondo.

Cierto es que con ellas no se ataca de raíz la obligación, como no formada ó extinguida; pero tiene por resultado el rechazo de la acción, y eso basta para que sean defensa y no excepción. Cuando se alega la prescripción, tampoco se considera la obligación en sí misma, y, sin embargo, se alega una defensa, no una excepción.

Del mismo modo, cuando Claudio opone que no debe la prestación que se le exige, porque está sujeta á plazo no vencido ó á condición no cumplida, no arguye en su esencia el vínculo obligatorio, pero dice algo que lo equivale, y es que, no siendo aún exigible el derecho que se persigue, en realidad no existe, y no hay, por lo tanto, acción. Y con esto no aplaza la cuestión, no opone una dilatoria; al contrario, va de frente a la cuestión, y la hiere en

(1) CASARINO, pág. 159.



sus fundamentos, estableciendo que la demanda es injusta é improcedente.

Puede el actor, sin duda, llegado el plazo ó realizada la condición, volver de nuevo al ataque; pero su acción no será la misma de antes. No; la anterior quedó extinguida por el fallo y no podría reproducirse mientras subsistieran las circunstancias en que se produjo. La posterior es otra, porque emana de otra situación de derecho.

Lo mismo puede decirse de todas y cada una de las otras defensas aludidas. En todas ellas, en efecto, lo que se sostiene es, no que debe dilatarse la entrada al juicio, sino que el actor carece en esas circunstancias de la acción que ejercita, razón por la que debe desestimarse su pretensión.

Para distinguirlas de las otras, pueden llamarse *temporarias*, y si se quiere, *dilatorias*: lo primero, porque sólo pueden usarse en ciertas épocas ó momentos; y lo segundo, porque retardan ó dilatan el examen de la obligación en sí misma.

598. Las excepciones se refieren al juez, á los litigantes, á la causa y á la garantía exigida en ciertas circunstancias.

Me ocuparé por separado de cada una de ellas en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO II

EXCEPCIONES EN PARTICULAR

599. La primera de las excepciones es la de incompetencia del juez ó tribunal á que se ha ocurrido y que hace el emplazamiento. á menos de ser la demanda tan confusa é ininteligible que se haga indispensable aclararla para saberse de qué se trata, en cuyo caso será excepción previa á cualquiera otra la de libelo oscuro.

Hay dos clases de incompetencia, según se ha explicado en otro lugar: por razón de la materia y por razón de la persona, ó sea de orden público y de interés privado.

Por medio de esta excepción, el demandado declina la jurisdicción á que se pretende someterlo para que el actor ocurra á la competente.

El juez, sin esperar la declinatoria, está obligado á inhibirse de

oficio, siempre que de la exposición de los hechos resulte que el asunto no le pertenece, por razón de la materia. Si no fuera de su competencia por razón de la persona, lo más arreglado á los rectos principios es que pueda aceptarlo ó rechazarlo á su voluntad (1).

Puede el juez incompetente, por distracción, error ó cualquiera otra razón, dar curso á la demanda, llegando así la oportunidad de que el interesado deduzca la excepción.

¿En qué momento el juicio deberá hacerlo? Antes de contestar la demanda, dice el código de procedimientos, como artículo previo, y dentro de los primeros nueve días del emplazamiento (2). Pero esto deberá entenderse que se refiere solamente á la incompetencia por razón de la persona, pues antes se dijo que la absoluta ó por razón de la materia puede declararse en cualquier momento mientras el litigio no ha terminado, por petición de partes ó del fiscal, y aun de oficio (3).

600. El hecho de someterse á una jurisdicción que no corresponde por razón de las personas, se llama sumisión.

Hay sumisión por parte del actor por el hecho solo de ocurrir con su demanda ante juez incompetente, salvo su derecho para retirarla; y por parte del demandado, por verificar cualquier gestión que no sea la de proponer la declinatoria.

Aceptada de esta manera la jurisdicción de común acuerdo, las partes quedan irrevocablemente sujetas á ella, como si hubiera sido la originariamente competente.

601. Cuando el demandante no reúne las calidades necesarias para presentarse en juicio, procede la excepción de falta de personalidad. No reúnen estas calidades las personas que no han cumplido veintidós años, los dementes, sordomudos y las mujeres casadas, á menos de contar éstas con la venia marital ó judicial (4).

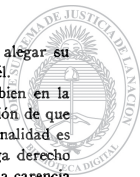
Tiene esta excepción por objeto diferir la entrada al juicio, mientras no desaparezca la incapacidad absoluta ó relativa que impide practicar ningún acto con trascendencia civil.

(1) Art. 3, cód. proc.—N.^{os} 305 y 400.

(2) Art. 97, id. id.

(3) N.^o 380.—GARSONNET, § 730.—BOITARD, n.^o 350 y siguientes.—RODIERE, I, 303.—GLASSON, I, 479.

(4) N.^{os} 365 y siguientes.



Lo mismo sucede respecto al demandado, que puede alegar su propia incapacidad para ser citado á juicio y figurar en él.

Por lo dicho se ve que hay diferencia sustancial, si bien en la práctica se las confunda frecuentemente, entre la excepción de que se trata y la defensa *sine actione agis*. La falta de personalidad es la incapacidad para estar en juicio, aun cuando se tenga derecho en el fondo del reclamo, y la falta de acción consiste en la carencia de título ó derecho para pedir.

Procede igualmente la excepción de falta de personalidad, por incapacidad civil de los procuradores del actor ó del demandado, ó por insuficiencia del mandato que se exhibe (1).

602. Hay litis pendencia cuando existe una demanda anterior con el mismo objeto, por la misma causa y entre las mismas partes; es decir, cuando el negocio que se lleva á un tribunal está ya pendiente en otro.

Si el demandado tuviere la obligación de litigar ante los dos tribunales, resultaría un doble inconveniente. Desde luego se tendrían dos instancias y dos instrucciones, lo que acrecentaría los gastos; y en seguida, se correría el riesgo de obtener sentencias contradictorias, lo que, además de dejar incierto el derecho, porque ninguna de las dos podría cumplirse, sería un desprestigio para la administración de justicia. De ahí la excepción de litis pendencia, ó sea el derecho que se acuerda al demandado para no aceptar el segundo pleito suscitado (2).

603. Podría creerse á primera vista que es innecesaria esta excepción, por confundirse con la de incompetencia; porque si el negocio está ya pendiente ante un juez, es porque los otros carecen de derecho para ocuparse de él.

Es esto lo que en general sucede, pues no es frecuente el concurso de competencia entre diferentes tribunales. Sucederá, pues, que, deducida la declinatoria, carezca de objeto la litis pendencia.

Mas si esto es posible en muchos casos, en otros no lo es, porque el asunto admita una doble jurisdicción, como sucede en los pleitos entre un extranjero y un argentino, que pueden trabarse

(1) Art. 98, inc. 2, cód. proc.—N.ºs 342 y 343.

(2) Art. 98, inc. 3, id. id.

indistintamente en el fuero federal ó común, por consentimiento de aquél.

604. Es requisito que la ley impone para la procedencia de la litis pendencia que el juicio anterior se encuentre radicado ante otro juez ó tribunal. ¿Qué remedio quedará, pues, para cuando la causa se encuentre ante el mismo juzgado ó tribunal?

Los jueces, se dice, deberán desechar de oficio la nueva demanda, porque no puede haber dos juicios idénticos.

Convenido; pero si por error ó negligencia no se cumple con este deber y se da curso á la acción, algún camino ha de haber para evitar los dos juicios.

Se acumularán los autos; pero, ¿para qué engrosar el expediente con alegatos fuera de oportunidad y que, por lo mismo, no pueden ser tenidos en cuenta?

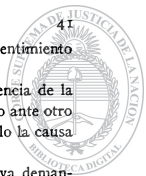
No veo, pues, razón de orden científico ó de conveniencia para que no proceda la litis pendencia en el caso de que la anterior demanda se tramite ante el mismo juzgado ó tribunal.

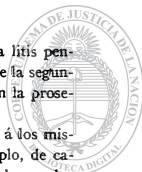
605. El código anterior decía simplemente: *litis pendencia en otro juzgado ó tribunal competente*, y el reformado le agrega: *cuando concurran las circunstancias del art. 89.*

Ellas son: 1.º, que las acciones no sean excluyentes la una de la otra, como si se pide por una parte la nulidad de un testamento, y por otra que se haga efectivo el legado consignado en el mismo; 2.º, que correspondan á una misma jurisdicción, lo que no sucedería si una fuera la federal y la otra la común; y 3.º, que tengan los mismos trámites, lo que no se realizaría en las seguidas por las vías ordinaria y ejecutiva.

No había para qué exigir el primero de estos requisitos; porque teniendo lugar la litis pendencia, según su definición doctrinaria, cuando existe una demanda anterior con el mismo objeto y por la misma causa que la nueva, nadie podría pensar que procedía esta excepción, si las dos demandas se excluían, es decir, tenían objeto y causa distintos.

Tampoco es correcto exigir que las acciones pertenezcan á la misma jurisdicción. Basta que la primera á que se ocurrió sea competente para que en ella fenezca el juicio y no se forme un otro. Si un extranjero, por ejemplo, demanda á un argentino ante la justicia





federal y después ante la ordinaria, podrá oponérsele la litis pendencia, porque la primera jurisdicción, aunque distinta de la segunda, es competente, y no habría objeto ni conveniencia en la prosecución simultánea de dos procesos.

Se exige, por fin, que la segunda demanda se someta á los mismos trámites que la primera. Un documento, por ejemplo, de carácter ejecutivo se está cobrando en juicio ordinario, y el acreedor ocurre ante otro juez. Si esta segunda demanda es también ordinaria, podrá oponerse la litis pendencia; mas si fuese ejecutiva, no. ¿Por qué? No parece haber razón alguna. Lejos de ello, si en un caso conviene suprimir el doble juicio y los mayores gastos, en el otro hay igual conveniencia y ventaja (1).

606. El arraigo del juicio tiene por objeto asegurar al demandado que será reembolsado de los gastos que haga para su defensa, si el actor fuese condenado en costas; seguridad que no habría, si éste no tiene domicilio en la provincia ni bienes raíces ubicados en ella (2).

El arraigo puede constituirse por fianza, hipoteca, prenda, ó depositando en el banco de estado á la orden del juez la suma que se hubiese señalado (3), sin ser admisible la caución juratoria que aun bajo el imperio de las leyes que la permitían (4) había ya caído en desuso.

Si el arraigo se constituyera por fianza, el fiador debe estar domiciliado en el lugar del juicio y ser abonado por tener bienes raíces conocidos ó por gozar en el lugar de un crédito indisputable de fortuna (5).

607. El código anterior decía que el arraigo sería *por las responsabilidades inherentes á la demanda*, y con este motivo se habían suscitado algunas dificultades.

¿Cuáles son estas responsabilidades? ¿Simplemente las costas, ó también los perjuicios que de la demanda podrían venir?

(1) RODRÍGUEZ, II, 260.

(2) Art. 98, inc. 4, cód. proc.

(3) Arts. 1999 y 2000, cód. civ.

(4) Ley 41, tít. 2, part. 3.^a

(5) Art. 1998, cód. civ.

Algunos fallos habían resuelto lo primero; pero atento los términos generales del precepto, parecía también comprender lo segundo, consecuente con el antiguo significado de la caución *judicatum solvi*, que comprendía todas las condenaciones pecuniarias que pudieran hacerse por la sentencia (1).

El código reformado ha resuelto que el arraigo es sólo por las costas. El monto á que podrían llegar los perjuicios es tan vago é indeterminable al principiar el pleito, que el arbitrio de los jueces sería realmente muy arbitrario y constituiría en ocasiones una verdadera traba al ejercicio de legítimos derechos.

608. Se ha combatido el arraigo con relación á los vecinos de otra provincia, porque en la actualidad no ofrecerá inconvenientes, se dice, por la facilidad de las comunicaciones, hacer efectivas las condenaciones que se hayan impuesto.

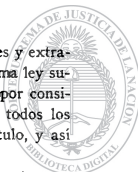
Serán fáciles las comunicaciones; pero no lo es tanto el cobro de lo que se adeuda aun dentro de la misma provincia: ¿qué diremos del sujeto vecindado en Jujuy que nos viene á molestar con una demanda y es condenado en costas?

Cierto es que por instantes estamos al cabo de las trapisondas y rencillas electorales de todo el país, sin que se nos deje ignorar el más nimio de los detalles relacionados con el manipuleo de diputaciones, senaturías y otras pitanzas. Cierto también que los caminos de fierro, compitiendo con el telégrafo en el afán de probarnos la facilidad de las comunicaciones, traen á la metrópoli cada quincena á los importantes personajes que elaboran allí la popularidad de que en sus provincias gozan.

Pero de estas facilidades á la de hacer efectivas en extraña provincia las condenaciones impuestas en ésta, hay alguna diferencia, y sólo se obtendrán ó existirán cuando se celebren al efecto convenciones interprovinciales, uno de cuyos capítulos podría ser el diligenciamiento de exhortos sin gastos de honorarios, por intermedio de un oficial público encargado de la práctica de todas las gestiones concernientes.

609. No es por la razón que se da que puede impugnarse el arraigo, sino como inconstitucional.

(1) Dr. RAFAEL GARCÍA, *Escritos jurídicos*, I, 405.



Las provincias federadas no son estados independientes y extraños, sino partes indivisas de la nación sujetas á una misma ley suprema y á una misma legislación civil. Los ciudadanos, por consiguiente, debían tener en cualquier punto del territorio todos los derechos, privilegios é inmunidades inherentes á ese título, y así lo sancionó, en efecto, la constitución nacional (1).

Entre estos derechos, privilegios é inmunidades se cuenta muy principalmente el de accionar ante los tribunales de cualquiera de las provincias, en las mismas condiciones que los vecinos de ella. La justicia es en el orden moral lo que el aire y la luz en el orden físico, es decir, un beneficio común de que todos los ciudadanos deben participar con iguales franquicias.

610. Pero este derecho no es sólo para los argentinos, sino para todos los hombres del mundo que quieran habitar nuestro suelo, pues la constitución garante á todos los habitantes la igualdad ante la ley y acuerda á los extranjeros los mismos derechos civiles que á los ciudadanos (2).

Es, por lo tanto, inconstitucional también la ley de enjuiciamiento en lo federal en cuanto admite como excepción el arraigo del juicio, cuando el demandante fuese un extranjero no domiciliado (3), pues de esta manera se lo pone en condiciones desiguales para litigar con un ciudadano.

No proviene esta exigencia, como algunos lo creen, de un sentimiento mezquino de disfavor hacia el extranjero reputado enemigo: *hospes, hostis*. Se ha querido solamente evitar que el extranjero vencido frustrara con su huida, que para él no sería un destierro, las consecuencias del juicio que provocó (4).

Las legislaciones modernas tienden á hacer desaparecer esta caución, suprimida por la convención de La Haya para las naciones signatarias.

La única condición exigida es que la persona dispensada de la

(1) Art. 8, const. nac.

(2) Arts. 16 y 20, íd. íd.

(3) Art. 74.

(4) RODIÈRE, I, 298.—GLASSON, I, 471.—GARSONNET, § 765.—BOITARD, número 344.

caución tenga su domicilio en alguno de estos estados. Para facilitar el cobro de los gastos y costas de la condenación, se ha decidido que ésta se ejecutaria en cada país por la autoridad competente, mediante la simple verificación de estas dos circunstancias: 1.ª, si según la ley del lugar del fallo, el testimonio presentado reúne las condiciones necesarias á su autenticidad; y 2.ª, si según la misma ley, el fallo ha pasado en autoridad de cosa juzgada (1).

611. En las demandas reconventionales no puede oponerse el arraigo, porque, en primer lugar, la reconvencción no es, por lo general, más que una defensa contra la acción principal; y en segundo lugar, dicha excepción está sólo acordada al demandado. Si se la diera también al actor, podría resultar que el demandado, imposibilitado de dar caución, sería condenado sin ser oído.

Pero cuando se dice actor no se ha de estar á las palabras ó simples apariencias, sino á la verdad de las cosas. Así, cuando un tercer opositor viene al juicio, alegando la propiedad de lo embargado, no ataca propiamente, sino que se defiende; no es, por lo tanto, actor, sino demandado. No es él quien voluntariamente promueve un litigio, sino que se le fuerza á aceptarlo (2).

612. Puede suceder que el demandante no cumpla el auto de arraigo. Entonces, para no tener al demandado perpetuamente bajo la amenaza del juicio iniciado, pero no continuado, convenia que se estableciera una sanción que el código anterior no consignaba. El vigente, más previsor, determina que si en término de treinta días no se presentan garantías suficientes, se producirá de hecho la perención de la instancia, cuyos efectos hemos de ver mas adelante (3).

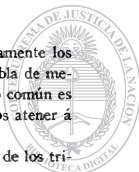
Cuando el actor resida en el extranjero, el juez podrá ampliar el plazo hasta tres meses, sea espontáneamente por resultar la residencia de los documentos ó antecedentes acompañados, sea á solicitud de parte, con tal de que todavía no esté producida la perención, porque en ese caso no habría prórroga, sino restitución, lo que no es permitido (4).

(1) GARSONNET, VI, 817.

(2) AUBRY ET RAU, VIII, 127.

(3) Art. 103, cód. proc.

(4) Art. 79, id. id.



En los términos del código procesal se cuentan únicamente los días útiles, según precepto legal (1). Pero, cuando se habla de meses, ¿cómo se harán los cálculos? La regla del derecho común es que se cuente de fecha á fecha (2), y á ella nos debemos atener á falta de otra.

No habiendo, pues, otro mes inhábil que el de la feria de los tribunales, es el único que debería descontarse del plazo de tres meses. Así, empezando éste el 15 de diciembre de 1909 terminaría el 15 de abril de 1910.

La interrupción de la prescripción por esta demanda perimida, quedaría sin efecto (3).

613. Otra de las excepciones admisibles es la de libelo oscuro ó de defecto legal en el modo de proponer la demanda, aunque el código la sujeta á formalidades especiales.

En el mismo término, dice, fijado para las otras excepciones, el demandado podrá pedir al juez que haga uso de la facultad que tiene para no dar curso á las demandas que no llenen los requisitos de que debe estar revestida. Podrá igualmente pedir que el actor aclare algún punto oscuro de la demanda.

El juez en estos casos, agrega, proveerá sin sustanciación alguna, siendo inapelable su resolución (4).

La única novedad consiste en que no se confiere traslado, lo que realmente parece inoficioso, y en que la resolución causa ejecutoria, lo que no es ya tan acertado.

La comisión reformadora tuvo una marcada tendencia á la dictadura de los jueces de primera instancia, haciendo inapelables una cantidad de providencias que por derecho tradicional admitían este recurso. No considero conveniente el sistema, mientras la resolución emane de un tribunal unipersonal: la apelación entonces es muy indicada para no dejar al arbitrio de un solo magistrado la determinación de puntos tan sustanciales como, en el presente caso, los relativos al modo de plantearse el litigio.

(1) Art. 51, cód. proc.

(2) Art. 25, cód. civ.

(3) Art. 3987, íd. íd.

(4) Art. 99, cód. proc.

Si, como antes se ha dicho (1), el juez no puede repeler de oficio las demandas en que no se acompañen los documentos en que se funde, tampoco puede solitarlo la parte.

Si la demanda, pues, no está redactada en forma que dé a entender con claridad lo que pide, por qué causa, con qué derecho, etc., puede diferirse la contestación hasta que se salven estos obstáculos; porque, como lo dicta el buen sentido, nadie puede ser obligado a aceptar pleitos cuyos propósitos ó fundamentos ignore, ni á someterse en semejantes condiciones á lo que de él se pide.

614. En el antiguo procedimiento español era corriente la admisión sucesiva de todas las excepciones, con lo que se prolongaba indefinidamente el ingreso al juicio. Contra esta práctica se quiso reaccionar, y lo hizo el legislador patrio de un modo enérgico, disponiendo que á un mismo tiempo, y más aún, en un mismo escrito, se aleguen todas las excepciones, dentro de los primeros nueve días del término para contestar la demanda (2).

De modo que si se presentan dos escritos en diferentes actos, con una ó más excepciones, el segundo deberá ser inexorablemente desechado, aunque el primero no se hubiese decretado todavía. Si se presentan en el mismo acto, el juez dispondrá que el interesado elija el que ha de ser tramitado.

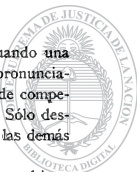
Es necesario este rigor para que haya claridad y economía en la discusión y termine prontamente el asunto. Si durante los nueve días el demandado estuviere proponiendo sus excepciones á la desbandada, cada cual tendría su trámite, sus términos, prueba y fallo, complicándose inútil y torpemente la marcha del juicio.

Lo que se puede observar es que no será siempre posible deducir todas las excepciones al mismo tiempo; porque la de defecto legal en la demanda puede imponerse como previa á cualquiera otra. En efecto: si la acción es de tal manera confusa que se ignore quién es el actor, lo que se pide, etc., será imprescindible empezar por esclarecer estas dificultades para usar recién de alguna de las otras excepciones.

615. Aunque todas las excepciones se propongan á un tiempo,

(1) N.º 566.

(2) Art. 97, cód. proc.



á veces no es posible resolverlas conjuntamente. Así, cuando una de ellas es la de incompetencia, el juez debe limitar su pronunciamiento á este capítulo; porque si en realidad careciese de competencia, serían vanas las demás declaraciones que hiciese. Sólo después de consentida su competencia, procederá á resolver las demás excepciones (1).

Nada se previene respecto á la de arraigo; pero, dado su objeto, es de resolución preferente aun con respecto á la competencia, pues sin esta caución el demandado podría no ser reembolsado de los gastos que hiciese. Pero adviértase que ella se rendiría por el momento sólo por las consecuencias del debate sobre incompetencia, independientemente de la que después se exigiera por el fondo del litigio (2).

616. Las excepciones deben tramitarse y fallarse con toda celeridad, por su sencillez, y para quitar al demandado la tentación de deducirlas para el solo efecto de causar dilaciones y desesperar al actor.

El código determina que una vez propuestas, se dé traslado por seis días, con calidad de autos, con lo que se quiere significar que una vez evacuado, el juez proceda sin más actuaciones á pronunciar su resolución ó recibir el incidente á prueba, si lo estimare necesario, por sólo diez días y sin recurso alguno (3).

Convengo en que no haya recurso cuando se reputé necesaria ó conveniente la apertura á prueba; pero de ninguna suerte cuando se deniegue esta defensa.

El fallo se dictará dentro de diez días de contestado el traslado, si el incidente fuese de puro derecho, ó de vencido el término de prueba, previa agregación de las producidas, dice el código, con certificado del actuario y llamamiento de autos, formulismos estos últimos sin objeto y que por lo mismo á nada bueno conducen (4).

(1) Art. 104, cód. proc.

(2) MOURLON, pág. 520.

(3) Arts. 100 y 101, cód. proc.

(4) Art. 102, id. id.



TÍTULO VI

DE LA PRUEBA

CAPÍTULO I

NOCIONES GENERALES

617. En todo juicio hay dos elementos: el hecho y el derecho. Si los derechos nacen, dice el doctor Vélez, 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 (1).

Lo primero, pues, en el pleito es averiguar y establecer el hecho para en seguida deducir el derecho.

Pueden las partes incurrir en error respecto á la ley aplicable al caso. No importa: el juez la conoce, sabe interpretarla y hará justicia cumplida.

Otra cosa es el hecho de que no puede estar informado sino por las pruebas producidas con arreglo á las leyes durante el proceso. Cualquier conocimiento que no sea éste, ninguna importancia tiene, pues el fallo ha de dictarse, según el aforismo, *juxta allegata et probata*.

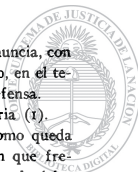
Por eso está determinado que siempre que se hayan alegado hechos conducentes acerca de los cuales no hubiese conformidad, el juez reciba la causa á prueba, aunque las partes no lo pidan (2).

Esta providencia debe ser inapelable, por no causar gravamen irreparable, desde que si la prueba que se rinde es improcedente, ninguna influencia tendrá en el fallo.

Lo único que se habría perdido es el tiempo transcurrido; pero

(1) Nota á la sec. 2.ª, lib. II, cód. civ.

(2) Art. 114, cód. proc.



el doble y el triple se invierte mientras la cámara se pronuncia, con el agregado de que casi con seguridad confirmará el auto, en el temor natural de privar á las partes de sus medios de defensa.

El código de procedimientos da una solución contraria (1).

618. Las leyes se reputan conocidas por el juez, como queda dicho. Pero no es admisible la antigua admonición con que frecuentemente se interrumpía los informes: *aténgase el letrado á los hechos, que el tribunal sabe el derecho* (2).

La misión del abogado es dar al juez *carrera de acierto*, como dice la ley de partida, y para ello no le enseña la ley, sino le demuestra su forma de aplicación al hecho concreto sobre que versa el litigio.

Las leyes extranjeras, sin embargo, están sujetas á prueba, cuando se permite su aplicación. Son entonces simples hechos. Se exceptúan aquellas que se hacen obligatorias por convenciones diplomáticas ó por una ley especial, porque en este caso hacen parte de nuestra propia legislación (3).

Las pruebas se rinden por documentos auténticos expedidos por los gobiernos respectivos ó por las publicaciones oficiales de las naciones donde están en vigencia (4).

El código de procedimientos habla de leyes extranjeras *ó de otras provincias*.

El aditamento era necesario; porque estando determinado que las sentencias y procedimientos judiciales surtan tales efectos en todo el territorio de la nación como por uso y ley les corresponda ante los tribunales y autoridades de la provincia de donde emanen, siempre que se encuentren autenticados en forma, es lógico que se pruebe la existencia de aquellos usos y leyes, por no ser obligatorio su conocimiento sino en los respectivos territorios (5).

619. Muchas definiciones se han dado de la prueba desde la ley

(1) Art. 115, cód. proc.

(2) Un colega me refiere que hace pocos años el presidente de la corte nacional indicó á un letrado que hacía gala de erudición, que prescindiera de citas legales y opiniones de autores, por ser conocidas del tribunal.

(3) Arts. 125 y 119, cód. proc.

(4) Art. 118, cód. proc.—MACHADO, sobre el art. 13 del cód. civ.

(5) Ley de 26 de agosto de 1864, reglamentaria del art. 7, const. nac

de partida, según la que *es el averiguamiento que se hace en juicio en razón de alguna cosa dudosa* (1).

Diré á mi vez, teniendo presentes las palabras del codificador antes citadas, que prueba es el establecimiento de la verdad de un hecho contestado de que depende el derecho alegado.

La prueba, por consiguiente, es de tal importancia en el juicio que puede decirse con López Moreno, que *probar es vencer*.

Dos sistemas hay para llegar á este resultado: el de las pruebas legales ó de la verdad formal, según el que se tiene por acreditado el hecho cuando se reúnen ciertas circunstancias que imponen al magistrado una convicción, y en ausencia de las que se debe declarar no convencido; y el de las pruebas morales ó de la verdad material, que consiste en buscar la certidumbre por todos los medios adecuados á este fin, dejando al juez en libertad completa para aceptarlos ó no, según su ciencia y conciencia.

620. ¿Cuál de estos sistemas debe adoptarse? Ninguno de un modo absoluto, pues ambos ofrecen sus inconvenientes.

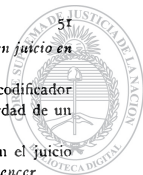
Si se confiere á los jueces la facultad de elegir los medios probatorios y darse por satisfechos sin la observancia de ninguna regla, sería de recelar que se cometieran las más grandes arbitrariedades. Habría, además, el peligro de las desigualdades irritantes que resultarían de la diversidad de criterio para la apreciación de las mismas pruebas.

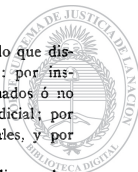
Si, por el contrario, se impone á los magistrados la demostración de los hechos por el cumplimiento de meras formalidades, se les obligará frecuentemente á fallar contra sus convicciones. No serán ya jueces en su alto concepto, sino simples mecanismos sin razón y sin conciencia.

Para salvar estos escollos, debe esta vez como en otras, buscarse la solución en el término medio, indicando al efecto el legislador los únicos medios legítimos de prueba, para que dentro de ellos los tribunales formen su convicción, no arbitrariamente, sino con sujeción á las leyes ó á los preceptos de la sana crítica, que son los que aceptan la lógica y la recta razón.

Este es el sistema mixto adoptado por el código civil para los

(1) Ley, 1, tít. 14, part. 3.^a





contratos, cuando dice que ellos se prueben por el modo que disponga la legislación procesal de los estados federales: por instrumentos públicos; por instrumentos particulares firmados ó no firmados; por confesión de partes, judicial ó extrajudicial; por juramento judicial; por presunciones legales ó judiciales, y por testigos (1).

Nuestro código de procedimientos agrega á estos medios probatorios la inspección ocular y el peritaje para la justificación de los hechos.

621. Disienten los doctores sobre si el tratado de las pruebas pertenece á las leyes de fondo ó á las de forma. Lessona, sin pronunciarse al respecto, dice que en ningún orden de la ciencia jurídica es tan continuo é íntimo el vínculo entre el derecho sustantivo y el adjetivo, y en tal mérito estudia el asunto bajo su doble faz (2).

Este es el plan que, en mi concepto, debe adoptarse para nuestra legislación, porque son manifiestos los inconvenientes de que cada provincia tenga su sistema probatorio especial. No gozarán así los habitantes de los mismos derechos civiles en todo el territorio; porque en unas partes podrán establecerlos y hacerlos prevalecer mediante ciertas pruebas que en otras partes resulten ineficaces. Dos testigos sin tacha, por ejemplo, harán prueba en Jujuy, mientras que en Catamarca bastará con uno, con tal de investir alguna dignidad, á semejanza de la antigua ley que atribuía plena fe á la palabra del rey (3). En la Rioja, á su turno, la fuerza probatoria no dependerá del número de testigos, sino de la prudente apreciación del juez.

Pero las leyes de fondo no pueden crear vinculaciones por hechos y convenciones con igual imperio en todo el país, y entregarlas al azar de las pruebas que leyes locales y diversas establezcan. Por eso el código civil especifica con relación á los contratos, cuáles son los únicos medios probatorios que se pueden emplear.

(1) Art. 1190, cód. civ.

(2) *Teoría general de la prueba en derecho civil*—parte general,—prólogo y núm. 8.

(3) Ley 33, tit. 16, part. 3.^a

Por idéntica razón no debe permitirse que los códigos de procedimientos determinen en algunos casos cuál de esos medios, con exclusión de los otros, es el que corresponde usar (1), ni mucho menos que sean dichos códigos los que legislen sobre la naturaleza y eficacia de esos medios, como cuando el nuestro faculta á los jueces para separarse del dictamen pericial (2) y el de Salta lo impone como plena prueba, si es terminantemente asertivo y los peritos tienen título de competencia (3).

Mayores divergencias pueden notarse en la comprobación de los hechos, por no haber para ellos la limitación de medios que para los contratos. Así, la fama pública puede erigirse en medio probatorio en algunas provincias y en otras no. Lo propio puede suceder con la fotografía, el fonógrafo, etc.

Teniéndose en cuenta estos inconvenientes, se manifestó ya en el seno de la convención constituyente, al discutirse la cláusula 11 del art. 67 de la constitución, que la diversidad de legislación de forma sería un verdadero laberinto que opondría graves obstáculos al propósito de afianzar la justicia (4).

Este peligro no existirá si, como lo he manifestado en otro pasaje de este libro (5), la ley procesal reservada á las provincias se limita estrictamente á su misión, á la que pienso con López Moreno (6), que, en cuanto á las pruebas, sólo corresponde el señalamiento de las reglas para proponerlas y practicarlas ante los tribunales, siendo el estudio de su naturaleza el resorte del derecho civil.

El código civil, en efecto, se ocupa con reiteración de las pruebas, sea para limitar los medios de rendirlas en los contratos (7), sea para señalar la eficacia de que en este carácter gozan los ins-

(1) MACHADO, comentando el art. 1190 del cód. civ., dice que las leyes de procedimientos de las provincias determinarán cuál de las pruebas admitidas es la que corresponde á cada contrato.

(2) Art. 195.

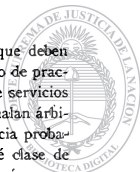
(3) Art. 188.

(4) GONZÁLEZ, decreto de 19 de diciembre de 1904.

(5) N.º 441.

(6) Ob. cit., II, 7.

(7) Art. 1190.



trumentos públicos y privados (1), ó los requisitos de que deben estar revestidos para este fin (2). Otras veces fija el modo de practicar alguna justificación, como cuando en la locación de servicios dice que á falta de precio convenido, se pague lo que señalan árbitros (3); ó establece el verdadero alcance de una diligencia probatoria, como en el cotejo de letras (4); ó determina qué clase de pruebas en general ó cuál en particular pueden rendirse, ó no son admisibles, sobre tales y tales hechos y circunstancias (5), etc.

Debiera, pues, la ley de fondo con innegables ventajas para la buena administración de justicia, completar y unificar para toda la república la legislación de las pruebas, procediendo el congreso por derecho propio, ó celebrándose una convención de las provincias.

622. Bentham sostiene que la prueba corresponde al demandado, porque el actor procede en la creencia, que debe respetarse, de que existe un derecho á su favor (6); pero el principio contrario ha sido adoptado por la razón y el interés social, que se vería profundamente perturbado desde que por la imposición de las pruebas al demandado se multiplicarían los pleitos y se cometerían las injusticias más intolerables.

El que debe probar es el que invoca el hecho de que procede el derecho que pretende, ó la defensa en que se ampara (7).

En materia personal la libertad se supone, porque es el estado natural del hombre, y en materia real la ley sustantiva por razones de orden público supone legítima la posesión. El *onus probandi*, por consiguiente, incumbe al que pretende que estas reglas se han alterado en el caso en cuestión.

(1) Arts. 994 y 1026.

(2) Arts. 979 y siguientes, 997 y siguientes, 1012 y siguientes.

(3) Art. 1627.

(4) Art. 1033 y su nota.

(5) Arts. 325, 1193, 2519, 4018, etc.

(6) De esta opinión era también, aunque ni de oídas conocía a Bentham, un cierto fraile Reynoso que hacía de abogado y defendía pleitos en Catamarca. Se dejó decir en cierta ocasión que para litigar ante el juez Bascoy, *era necesario tener los bolsillos llenos de plata*; y como se le acusara criminalmente, provocándolo á justificar sus imputaciones, contestó que él nada tenía que probar, que era el juez Bascoy el que debía vindicarse.

(7) Art. 116, cód. proc.

El que se limita á negar, á nada está obligado; pero si confiesa y al propio tiempo alega hechos en descargo, está sujeto á justificarlos. La prueba, pues, es del que quiere innovar en la posición del adversario. Se deduce, por ejemplo, acción de nulidad de un contrato por haber mediado violencia: el actor tendrá que probar este vicio. El demandado sostiene que la violencia se realizó hace más de dos años y que, por lo tanto, no procede la acción (1): como con esta circunstancia modifica la situación adquirida por el actor, será de su cargo la prueba. El actor, por fin, dice que es cierto que la violencia comenzó en la fecha indicada, hace más de dos años, pero que continuó hasta seis meses antes de la demanda: con esta alegación modifica á su turno la situación del demandado, y debe, por lo mismo, justificarla (2).

623. Se dice frecuentemente que es imposible la prueba de los hechos negativos; pero la proposición es falsa en derecho, desde que al actor que demanda la ausencia con presunción del fallecimiento, corresponde probar que no se han tenido noticias de una persona durante determinado período desde que dejó su domicilio ó residencia, y desde que el sucesor que solicita la misión en posesión de la herencia debe justificar que no hay parientes preferibles.

Del mismo modo está obligado á pruebas negativas el que repite lo indebidamente pagado, el que sostiene no tener su domicilio en el lugar en que se le ha emplazado, y el que pide el cumplimiento de una obligación subordinada á condición suspensiva de un hecho negativo.

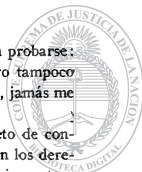
Ya la ley de partida señalaba varios *niegos en los que ó en otros semejantes dellos, tenyda es la parte que los razona contra otri de los probar* (3).

Ante la razón es falso igualmente que no sea posible probar los hechos negativos, porque envuelven siempre una afirmación. Pedro no es argentino, equivale á decir que es extranjero.

(1) Art. 4030, cód. civ.

(2) GLASSON, I, pág. 516.—GARSSONNET, §§ 690 y siguientes.—CASARINO, página 166.—BONNIER, I, n.º 36.

(3) Ley 2, tít. 14, part. 3.ª



Lo que hay es que las negativas indefinidas no pueden probarse: yo no he visto nunca, por ejemplo, á esta persona. Pero tampoco pueden probarse las afirmativas indefinidas: por ejemplo, jamás me saqué este anillo.

Es muy difícil que semejantes negativas sean el objeto de contestaciones judiciales, porque los hechos de que dependen los derechos se encuentran de ordinario bien determinados por circunstancias de lugar y de tiempo, y permiten, aunque negativos, ser probados. Pero si no fuese posible, ello no sería motivo para echar sobre el contrario el fardo de la prueba. Fácilmente se ganaría así el pleito, avanzando hechos que no se pudieran probar, con lo que las pretensiones más insostenibles tendrían el éxito más seguro (1).

624. No deben producirse pruebas inútiles, como son las relativas á hechos no articulados, puesto que no procediendo de oficio los jueces, sus fallos deben ajustarse estrictamente á lo alegado por las partes. Las pruebas son también inútiles, cuando, aunque pertinentes á la cuestión, ninguna influencia hayan de tener en su solución.

Non debe consentire el juez, decía una vieja ley, que las partes desperdiciando su tiempo en vano en probando cosas de que no puedan después aprovechar aunque las prueben (2).

Nuestro código procesal dispone, por el contrario, que deben recibirse todas las pruebas que se presenten, quedando para la sentencia definitiva el rechazo irremisible de las relativas á hechos no aducidos (3).

Puede apoyarse esta doctrina en que es imposible ó muy difícil formar criterio exacto sobre si una prueba aislada, separada del conjunto general que debe formar con las demás, es ó no pertinente ó eficaz para la justificación de que se trata. Sólo el abogado que ha formado su plan y está en todos los secretos del asunto, se en-

(1) BONNIER, I, n.º 43.—AUBRY ET RAU, VIII, pág. 154.—Dr. ENRIQUE A. SAGASTUME, *Revista Notarial*, marzo de 1899.

(2) Ley 7, tit. 14, part. 3.ª—Ley 5.ª, tit. 10, libro 11, Nov. Rec.

(3) Art. 120.—Por la vieja práctica y el nuevo código de procedimientos, dice el doctor Reynal O'Connor, los jueces son como gallina clueca; deben recibir á modo de huevo cualquiera prueba que las partes les ofrezcan, salga de ella pato ó gallareta. (*Tratado de la prueba*, pág. 250).

cuentra en condiciones de conocer la importancia de la prueba que se ofrece. El adversario en su alegato de bien probado, y el juez en su fallo, puede recién apreciar en conjunto la prueba rendida y desecharla inútil.

Hay mucho de cierto en este raciocinio y servirá para recomendar á los jueces la mayor prudencia en la calificación de las pruebas que resuelva no admitir; porque siempre deben estar armados del derecho de repeler las claramente ineficaces, en obsequio de la brevedad, economía y sencillez de los juicios (1).

625. Es natural que no quede a la sola apreciación del juez de primera instancia el rechazo de una prueba ofrecida; porque podría ser de tal importancia que de ella dependiera el éxito del derecho gestionado. Tal resolución causaría gravamen irreparable y es por lo tanto apelable.

Estos incidentes no suspenden el término probatorio sino en relación á la diligencia que motiva la discusión, siempre que las pruebas sean separables (2).

No sucede otro tanto cuando lo que se dispone es la admisión de la prueba. Entonces no hay otro perjuicio que el de los gastos que hará el litigante en su producción y que en ningún caso gravarán más que á él mismo. Agréguese que el superior confirmará el auto de cien veces noventa, por el peligro de privar al inferior de una prueba que reputa necesaria ó conveniente para el acierto de su fallo.

Es, pues, inapelable toda providencia que ordene diligencias de prueba, dentro del término respectivo (3).

626. Aun dentro de la teoría del código, según la que los jueces deben recibir todas las pruebas que se presten, hay algunas inadmisibles.

Lo son desde luego las que se refieran á hechos reconocidos en forma, ó las ofrecidas fuera de la oportunidad que el mismo código señala (4).

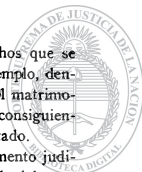
(1) REUS, I, 461.—GLASSON, I, 516.

(2) Art. 119, cód. proc.

(3) Art. 141, id. id.

(4) Arts. 88 y 199, id. id.





Son también inadmisibles las que versan sobre hechos que se consideran legalmente probados. El hijo nacido, por ejemplo, dentro de los trescientos días posteriores á la disolución del matrimonio, se presume concebido durante él. Sería ocioso, por consiguiente, intentar la prueba de lo que la ley tiene por acreditado.

Del mismo modo cuando una parte se somete al juramento judicial del contrario, la prueba se supone hecha con arreglo á lo que bajo esta solemnidad se manifieste, sin poderse rendir otra para destruirla.

Por fin, los jueces no deben admitir las pruebas que están prohibidas, como la de filiación adulterina ó incestuosa.

627. Antes se ha dicho que los hechos sobre que debe rendirse la prueba, son los contravertidos en la demanda y contestación.

Esta es la regla; pero si con posterioridad llega algún otro á conocimiento de las partes, puede alegarse hasta tres días después del auto de prueba, confiriéndose traslado á la contraria, quien á su vez podrá dentro de un término igual aducir otros hechos en contraposición de aquéllos.

El juez resolverá si se admiten ó no esos hechos, quedando en el inter suspendido el término probatorio. Sea afirmativa ó negativa la resolución, será apelable.

El punto está mal legislado en cuanto crea un incidente, que se resuelve fuera de lo principal en dos instancias, retardándose sin necesidad la prosecución del juicio.

Lo que debiera determinarse es que si la parte contraria pretende que no están realizadas las condiciones para la admisibilidad de los hechos alegados, se reciba pruebas sobre ello al mismo tiempo que sobre los hechos, para resolver todo en la sentencia definitiva.

Si los hechos, aunque posteriores ó llegados recién á conocimiento de los interesados, no tuvieran relación con la cuestión, se estaría á la regla que prescribe no producir ó aceptar pruebas impertinentes (1).

Como la prescripción puede oponerse en cualquier estado del juicio, será también admisible la prueba de los hechos en que se funde. A falta de disposición legal, la jurisprudencia ha establecido

(1) Art. 121. cód. proc.—RODRÍGUEZ, I, 222.—REUS, I, 457.

que se corra traslado á la contraria y se abra un breve plazo probatorio, si hubiese necesidad, para que el juez pueda fallar el punto con los demás anteriormente articulados.

628. El código anterior determinaba que si las partes estuviesen conformes en que la causa se falle sin recibirse la causa á prueba, se proceda como si la cuestión fuese de puro derecho (1).

El código actual ha suprimido esta disposición. ¿Por qué? Casarino piensa que, no obstante la conformidad de las partes, el juez podía providenciar en contrario, si estimaba necesaria la prueba (2).

Reus, comentando análogo precepto de la ley española, dice que al juez no quedará otra cosa que mandar traer los autos á la vista para sentenciar (3).

La supresión entonces indicará, ó que no se ha querido dejar subsistente una facultad que no sería más que nominal, desde que la voluntad del juez podría frustrar, ó que no hay necesidad de consignarla, desde que es principio inconcuso la libertad de las convenciones, con tal de que no sean contrarias al orden público. ¿Cuál de estos ha sido el propósito del legislador?

Me parece indudable lo segundo, entre otras razones, porque se carecería de medios para obligar á las partes á producir pruebas, si tenían el propósito de no hacerlo.

El juez, sin embargo, conservaría el derecho que la ley le acuerda para dictar autos para, mejor proveer.

629. Otra duda se presenta respecto á la situación en que quedan los hechos articulados. Según Rodríguez, debe reputarse tácitamente reconocidos (4). No piensa lo mismo Casarino, puesto que faculta al juez para recibir las pruebas renunciadas por las partes.

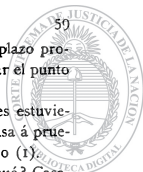
Si una parte renuncia á las pruebas, es porque cree bastantes las aducidas en los documentos con que se ha trabado la litis, ó las que resultan de las confesiones de la contraria. Nadie pensaría juiciosamente que su renuncia importaba el reconocimiento de los hechos alegados por el adversario.

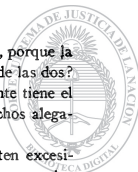
(1) Art. 107, cód. anterior

(2) Ob. cit., pág. 173.

(3) Ob. cit., I, 445.

(4) Ob. cit., I, 219.





Y bien: ¿por qué las cosas han de pasar de otro modo, porque la renuncia, en vez de ser de una sola de las partes, lo sea de las dos?

La renuncia de derechos no se presume, y cada litigante tiene el de que su situación jurídica no se modifique por los hechos alegados por el contrario, á menos de ser probados.

630. Con el objeto de evitar que los pleitos se dilaten excesivamente, debe fijarse un período de tiempo adecuado para que las partes rindan sus pruebas.

Nuestro código ha reputado suficiente cuarenta días, agregándose uno por cada treinta kilómetros ó fracción que no baje de quince, si la diligencia hubiera de practicarse fuera del municipio en que actúe el tribunal, pero dentro de la provincia. Para fuera de ella, el juez señalará, sin recurso alguno, el término extraordinario que considere bastante, atendiendo á las distancias y á la facilidad de las comunicaciones.

El término señalado puede reducirse, según las circunstancias, pero no ampliarse (1), ni aun de conformidad de partes, por tratarse de un precepto que siempre se ha considerado de orden público, como los que acuerdan plazos para interponer recursos (2).

631. El nuevo código, no obstante, permite suspender el término probatorio de común conformidad de los interesados, innovación sobre el anterior que reputo acertada.

Está bien que se prohíban las prórrogas, á fin de no estar perpetuamente ocupados de pruebas que, al fin, acabarían por confundir el litigio en vez de aclararlo; pero una simple suspensión será más de una vez conveniente para proponer y discutir condiciones de arreglo, solicitar instrucciones al poderdante, etc.

El interés público, cifrado en la pronta terminación de los juicios, estará siempre resguardado con que las suspensiones no se prolonguen por mayor tiempo que el de la prelación de la instancia.

El término quedará también suspendido por alguna causa que haga imposible la ejecución de la prueba propuesta, pero la suspensión en este caso será tan sólo en cuanto á esta prueba (3).

(1) Arts. 123, 124 y 125, cód. proc.

(2) RODRÍGUEZ, I, 226.

(3) Arts. 129 y 119, cód. proc.

632. Se ha dudado si el aumento de los cuarenta días por razón de las distancias aprovecha á ambos litigantes y hace admisible toda prueba. Parece, empero, que la duda no debiera existir.

La ley quiere, por graves motivos de orden público, que la prueba se produzca precisamente dentro de cuarenta días, y si admite una excepción para las que se rindan fuera del tribunal, es obvio que ella no puede tener mayor alcance que el que surge de los términos de la ley. Así, pues, si una de las partes pide una diligencia en Bahía Blanca, y con este motivo goza de plazo más extenso, es sólo en consideración á esa diligencia, de lo que lógicamente se desprende que no le es permitido aprovecharlo para otras realizables en el lugar del juicio ó en puntos más próximos. Tampoco la parte contraria podría utilizar ampliaciones que no le hubieran correspondido en consideración al lugar de su prueba.

633. Se ha preguntado también si para que la ampliación exista es necesario solicitarla al juez y que éste la conceda.

La cámara federal de La Plata así lo ha resuelto, en mayoría (1); pero creo que está equivocada.

Si el término ordinario de prueba es de tantos días, con la ampliación de tantos otros por razón de la distancia (2), no hay necesidad de pedir y que el juez acuerde aumentos que están ya hechos y que él no podría negar. Se trataría solamente de mirar el cuadro de distancias fomulado por el departamento de ingenieros. Es contundente la demostración de la minoría.

634. Para que pueda acordarse el término extraordinario, se requiere:

1.° Que se solicite dentro de los primeros diez días de recibida la causa á prueba.

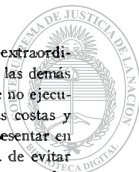
2.° Que se exprese el nombre y la residencia de los testigos que han de declarar.

3.° Que se expresen los documentos que hayan de testimoniarse, indicando los archivos ó registros donde se encuentren.

Con el escrito en que se pida el término extraordinario se formará cuaderno por separado y se dará traslado por tres días.

(1) Fallos, V, 444, y X, 372.

(2) Arts. 123, cód. de proc. de la prov., y 92 del federal.



Cuando ambos litigantes hayan solicitado el término extraordinario, las costas serán satisfechas en la misma forma que las demás del pleito. Pero si se hubiera concedido á uno solo y éste no ejecutar la prueba propuesta, será condenado al pago de las costas y los gastos efectuados por la otra parte para hacerse representar en el lugar donde debieron practicarse, con lo que se trata de evitar que, so pretexto de pruebas que no existan ó no se piensa producir, se incomode al adversario y se le imponga injustas erogaciones.

Al mismo tiempo, y como corrección disciplinaria, se podrá condenarle á una multa de doscientos á cuatrocientos pesos á favor del colitigante.

El término extraordinario corre juntamente con el ordinario (1).

635. Complemento de la regla que hace improrrogable el término de las pruebas es la de que las diligencias respectivas deben ser pedidas, ordenadas y practicadas dentro de dicho término, debiendo los interesados urgir á ese fin.

No obstante, con toda frecuencia se ordenan esas diligencias, solicitadas fuera de término. La razón que se da es que la procedencia ó improcedencia de la prueba debe ser apreciada al dictarse sentencia definitiva, y que, si entonces se encuentra que ha sido mal producida, será desechada.

Como consecuencia de esta doctrina, se niega apelación al agraviado, por cuanto el auto no le causa gravamen, desde que queda pendiente la apreciación del mérito jurídico de la prueba que se manda recibir.

Mas esa doctrina es inaceptable, y sólo se la puede sostener al amparo de la confusión que se hace de la *procedencia* de la prueba con la *oportunidad* de su ofrecimiento, cosas sustancialmente distintas.

La prueba es procedente cuando se refiere á la cuestión debatida, y oportuna cuando se la ha solicitado en tiempo hábil. Así, pues, una prueba puede ser procedente y á la vez inoportuna, y al revés, puede ofrecérsela en oportunidad y ser improcedente.

Son también inoportunas las pruebas y pueden ser rechazadas

(1) Arts. 126, 127, 128 y 129, cód. proc.

in limine por los jueces, cuando, aunque se pidan dentro del término, no pueden practicarse dentro de él.

Si hecho el pedido en oportunidad las pruebas no se reciben por omisión de las autoridades, justo es que los interesados puedan exigir, como está dispuesto, que se practiquen antes de los alegatos.

La falta de entrega de los sellos para practicar una diligencia de prueba acusa negligencia sólo respecto del que solicitó la medida (1).

Para imprimir la mayor actividad al desenvolvimiento de la prueba, las diligencias que se ordenen deben notificarse dentro de las veinticuatro horas siguientes á la fecha del decreto en que se ordenen, á cuyo efecto los interesados concurrirán diariamente á la secretaría mientras dure el término probatorio (2).

636. Para toda diligencia de prueba se señalará el día y hora en que deba tener lugar, á fin de que las partes puedan concurrir á la diligencia, y la contraria será notificada por lo menos con un día de anticipación, para que pueda prepararse al acto tomando datos, arreglando interrogatorios, etc.

Los citados no tienen obligación de esperar más de media hora, y la asistencia se acreditará por medio de un libro especial en que se hará constar por el secretario ó su reemplazante legal la anotación respectiva, testimoniándola en los autos (3).

Era muy frecuente la irregularidad y hasta el abuso de los señores jueces de mantener demoradas á las partes, con sus testigos, peritos, etc., durante toda la tarde, para concluir por postergar la diligencia para otra audiencia, so pretexto de ocupaciones del juzgado.

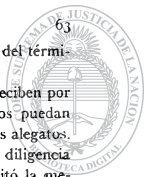
Es de notarse que los secretarios no tienen reemplazantes legales. Por recusación ó impedimento, el otro secretario que actúe en su lugar pondrá la diligencia enunciada. El único acto para el que los secretarios tienen un reemplazante, es la notificación por cédula, que pueden practicar por medio de un empleado de su dependencia (4).

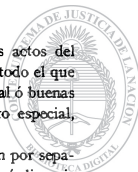
(1) Art. 130, cód. proc.

(2) Art. 131, id. id.

(3) Arts. 137 y 132, id. id.

(4) Art. 58, id. id.





637. Conforme al principio de la publicidad de los actos del poder judicial, á las audiencias de prueba tendrá acceso todo el que quiera presenciarlas, salvo cuando por respetos á la moral ó buenas costumbres, los jueces resuelvan, por medio de un auto especial, celebrarlas á puertas cerradas (1).

Los cuadernos de pruebas de cada parte, que se llevarán por separado para agregarlos en oportunidad, estarán igualmente á disposición de quien desee revisarlos, con sujeción á los reglamentos internos de la secretaría y siempre que alguna razón especial no se oponga á esta franquicia (2).

638. El juez asistirá siempre á las pruebas que deban practicarse fuera del juzgado, pero dentro de la ciudad en que tenga su asiento, con lo que se prohíbe en teoría la nociva práctica de encomendar al actuario estas importantes diligencias (3).

Digo en teoría, porque, desgraciadamente, siguen las cosas en el mismo estado de antes. Los jueces no asisten al acto de las pruebas, y no son, por lo tanto, ellos quienes las reciben, sino los actuarios, aun tratándose de las que se rinden en el mismo juzgado. La firma de los jueces con que se acredita lo contrario, importa una falsedad (4).

Sólo cuando la diligencia haya de practicarse fuera de la ciudad y el juez no creyese necesaria su asistencia, comisionará á los de las respectivas localidades, los que procederán con arreglo á las disposiciones legales concernientes á la prueba.

Los oficios y exhortos serán librados dentro de cuarenta y ocho horas (5).

639. Si el juez ó el tribunal que recibe las pruebas debiera fallar en única instancia, bastaría consignar por escrito el resultado de las mismas en un breve resumen, lo que los magistrados creyeren necesario para ayudar á su memoria.

No por eso los litigantes ó sus letrados tendrían menos derechos

(1) Art. 133, cód. proc.

(2) Art. 138, id. id.

(3) Arts. 134, id. id., y 171, const.

(4) *La Prensa* del 22 de abril de 1909 denuncia y condena con severidad el abuso.

(5) Art. 135, cód. proc.

en la producción de las pruebas. Podrían también consignar su protesta por el rechazo de alguna de ellas, para interponer recurso de casación por quebrantamiento de las formas del juicio.

En los tribunales colegiados de única instancia de que hablo en la primera parte de esta obra, sería indispensable escribir, con la extensión hoy acostumbrada, todo el proceso de la rendición de pruebas, á fin de que pudieran conocerla con exactitud los jueces que no intervinieron en él (1).

640. ¿Cuáles son las consecuencias de la falta de pruebas? Varios expedientes se han propuesto.

En concepto de Catón, según Aulo Gellio, debía resolverse en favor del litigante de buena fama, siendo mala la del contrario. Otros han entregado la solución á la suerte, ó deciden que debe partirse la diferencia por mitad, en recuerdo, sin duda, de la ponderada sabiduría del juicio de Salomón.

Bentham lanzó la idea de que, en ausencia de pruebas, el jallo debía favorecer á los demandantes, porque la estadística revela que por lo general ganaban el pleito. Se le contestó victoriosamente que si esto sucedía, era porque no se aventuraban al juicio sin estar munidos de pruebas; pero que desde el momento que ellas no les fuesen necesarias en absoluto, se abriría la puerta á los desórdenes más escandalosos y á las más intolerables vejaciones.

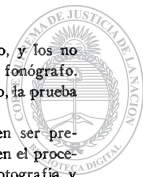
Lo más justo, pues, lo más sabio, es la máxima romana, que crea y protege la presunción de libertad y de propiedad en el demandado, imponiendo á las partes la prueba de los hechos que les favorezcan.

Los jueces no pueden negarse á administrar justicia, por ausencia, oscuridad, deficiencia ó destrucción de las pruebas entre sí, y es deber de los litigantes esclarecer su conciencia y llevar á su ánimo la convicción del derecho que les asiste. Si así no lo hacen, sucumba su pretensión (2).

641. Los autores dividen los medios de prueba en preconstituídos y simples ó casuales, según que las pruebas preexistan al juicio ó sean en él formuladas.

(1) N.ºs 71 y siguientes.

(2) GARSONNET, § 727.—BONNIER, n.º 50.



Entre los primeros están los escritos, firmados ó no, y los no escritos, como las tarjetas, los mojonos, el teléfono y el fonógrafo. Entre los segundos se cuenta la confesión y el juramento, la prueba testifical y la pericial, y la inspección judicial.

Hay, además, algunos medios de prueba que pueden ser pre-constituídos ó derivados del juicio: tales son el escrito en el procedimiento de cotejo ó comprobación de escrituras, la fotografía y los diseños de lugares, de personas ó de cosas (1).

642. ¿ Pueden las partes, mediante convenciones, admitir otros medios de prueba que los señalados por la ley, ó aplicarlos ó otros casos que los determinados por ella, ó repudiados en los casos para que la ley los ha destinado?

Todas estas convenciones, dice Lessona, son absolutamente ilícitas sin ninguna excepción. En efecto: estudiando el legislador los medios de prueba ofrecidos por la lógica y experimentados por la práctica, ha deducido una regla por la cual por modo supremo los ha reputado poderosa y legalmente convincentes ó poderosa y legalmente inútiles. La ley sola es la que por razones de esta valía ha ampliado ó restringido el uso de los medios de prueba por ella reconocidos. El juez no puede aceptar ni rechazar medios de convencimiento distintos de los que la ley ofrece (2).

Paso ahora á su estudio.

CAPÍTULO II

CONFESIÓN

643. Confesión, dice Mattiolo, es el testimonio de una de las partes contra sí misma, ó sea el reconocimiento que uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho susceptible de producir á su cargo consecuencias jurídicas (3).

La confesión puede hacerse al contestar la demanda, con lo que el pleito termina en sus trámites y el juez procede á dictar senten-

(1) LESSONA, lib. I, n.º 31.—BONNIER, n.º 27.

(2) LESSONA, lib. I, n.º 46.

(3) Ob. cit., n.º 210.

cia, la que es siempre necesaria, no obstante la conformidad de las partes, para dar al acreedor un título con que pueda ejecutar ó realizar su derecho (1).

Pero no es de esta confesión de la que aquí se trata, sino de la que puede emplearse como medio probatorio, cuando hay divergencia sobre hechos conducentes al derecho gestionado.

La confesión bajo este aspecto se divide en judicial y extrajudicial, según se preste en juicio ó fuera de él.

Fuera de las peculiaridades propias á cada una de ellas, ambas requieren estos dos requisitos indispensables para formar prueba:

- 1.º Que sean hechas voluntaria y deliberadamente.
- 2.º Que provengan de quienes pueden obligarse.

Se ha juzgado que la confesión es la prueba por excelencia, porque, á la verdad, reúne cualidades que imponen su preeminencia sobre otra cualquiera. Nadie, en efecto, mejor que el confesante puede conocer sus hechos personales; nadie más digno de fe que quien declara contra sí (2); nadie, en fin, más llamado á pronunciarse sobre sus intereses y disponer de ellos como lo crea conveniente que el propio dueño.

664. La prueba de confesión en juicio consiste en las contestaciones que las partes dan bajo juramento á las preguntas, llamadas posiciones, que mutuamente pueden dirigirse por intermedio del juez.

El juramento 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 la de los anabaptistas, tomar á Dios por testigo.

Las posiciones no pueden proponerse antes de la contestación á la demanda; porque, como en su lugar se dijo, sólo por excepción y para casos especiales es permitida esta diligencia antes de trabarse la litis.

De este derecho no puede usarse sino una vez en primera instancia y dentro del término probatorio: lo primero, porque los repetidos interrogatorios contribuirían más bien á oscurecer la cuestión;

(1) CARAVANTES, lib. II, n.º 682.

(2) No sucede lo mismo en materia penal: *Nemo auditur perire volens*.

y lo segundo, porque no hay motivo que justifique el quebrantamiento de la regla por la que todas las pruebas deben rendirse en un período determinado del juicio (1).

Es entendido que si antes de contestar la demanda se promoviera un incidente previo, se podrá poner posiciones sobre él, independientemente de las que correspondan al fondo del asunto (2).

645. Se objeta esta diligencia como carente de objeto práctico, pues el que litiga de buena fe no hará ninguna confesión que le perjudique, y el de mala fe mentirá sin escrúpulo. El sentimiento religioso no es ya el que mueve á la humanidad, sino el interés, y nadie por respetos á una formalidad lastimará sus conveniencias.

Sin embargo, algo hay que confiar, si no en la conciencia de los hombres, en el temor que les inspire la desconsideración social por faltar á las leyes del honor, que es también una religión. La misma solemnidad del acto en presencia del público que observa y juzga, impondrá por sí sola frecuentemente la sinceridad.

Además, la negativa y tergiversaciones de los hechos son en muchas ocasiones obra exclusiva de los apoderados ó abogados, por lo que conviene llamar á los interesados mismos á dar explicaciones.

646. Otra cuestión que no se ha presentado todavía, muy digna de estudio, es la de si son legítimas las posiciones ante la cláusula constitucional por la que nadie puede ser obligado á declarar contra sí mismo (3).

Los comentadores no atribuyen á la garantía alcance civil. Montes de Oca la consigna y agrega: *para lo criminal se entiende* (4).

Por mi parte, no encuentro tan sencilla esta solución.

Declara contra sí no sólo el que confiesa hechos que pueden acarrearle una pena, sino también el que por ello pierde sus bienes ó sus derechos civiles.

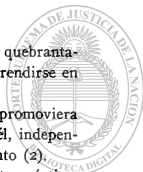
La personalidad humana es una é indivisible, y tan afectada resulta por la privación de la libertad, como del uso y goce tranquilo de la propiedad.

(1) Art. 142, cód. proc.

(2) Art. 143, íd. íd.

(3) Art. 18, const. nac.

(4) VEDIA, pág. 95.—GONZÁLEZ, 201.—MONTES DE OCA, I, 434.—El art. 27, const. prov., limita la garantía á las causas criminales.



Nuestros derechos son, en concepto del legislador, una continuación ó reflejo de la propia persona, y de ahí la autorización que nos confiere para repeler por la fuerza las agresiones que se traiga contra nuestra posesión, aunque sea por el dueño mismo de la cosa (1). La ley penal exime de castigo al que en tales condiciones hiere ó mata al agresor (2).

Me atrevo, pues, á insinuar, siquiera como punto á estudiarse, la inconstitucionalidad de toda presión, física ó moral, tormento ó juramento, cuyo objeto sea arrancar confesiones cuya consecuencia sea ó pueda ser la pérdida ó desmedro de cualquiera de las garantías que las instituciones fundamentales les reconocen á los estantes y habitantes del país.

647. Suprimidas las posiciones, podrían ventajosamente ser reemplazadas por *l'interrogatoire sur faits et articles* á que, por la ley ginebrina (3), las partes tienen el derecho de pedir que se las someta con el objeto de establecer la verdad de los hechos del proceso.

El acto se celebra sin juramento, y por medio de las preguntas que las partes se dirigen recíprocamente tratan de obligar al adversario á que confiese hechos que comprometan su defensa, ó que, negándolos, lo pongan en peligro de ser convencido de falsedad y cubierto de vergüenza.

El mismo juez puede de oficio hacer las preguntas que juzgue oportunas para un mejor esclarecimiento.

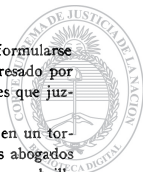
No es dudoso que puestas las partes en presencia una de otra y obligadas á explicarse con sencillez, á su manera y sin ninguna preparación, no tardarán en hacer luz completa en la cuestión, sea que procedan de buena fe y se encuentren divididas por errores ó mal entendidos, sea que la penetración del magistrado atento é ilustrado reconozca el dolo y el engaño á través de las contradicciones, reticencias, evasivas ó silencio del litigante sin razón (4).

(1) Art. 2470, cód. civ., con su nota.

(2) Art. 81, inc. 8, cód. penal.

(3) Arts. 160 y siguientes.

(4) CARRÉ, *Lois de la procédure*, III, 145.—BELLOT, *Procédure civile de Genève*, pág. 83.



648. Las posiciones que nuestra ley autoriza deben formularse en términos preciso y afirmativos, respondiendo el interesado por sí ó no redondo, sin perjuicio de agregar las explicaciones que juzgue convenientes, ó las que el juez pida (1).

Estas limitaciones convierten el acto de la confesión en un torneo más ó menos á propósito para lucir la insidia de los abogados y la suspicacia del absolvente, que para descubrir y hacer que brille la verdad.

El antiguo código permitía á las partes hacerse recíprocamente las preguntas y observaciones que juzgasen convenientes (2); y aunque esta disposición se entendía limitada al contenido de las posiciones y sus contestaciones, siempre era un paso dado hacia un sistema más amplio y más eficaz de investigación.

Recuerdo que en cierta ocasión atacaba como simulada la compraventa de una casa, celebrada entre dos franceses, padre é hijo. No tenía más que débiles indicios, pero esperaba de las posiciones prueba completa.

Pregunté al vendedor en qué moneda y en qué forma y fecha recibió el precio. Observó el juez que no podía formular la pregunta, por no estar concebida de conformidad al ritual, á lo que contesté que se trataba de buscar la verdad como una necesidad superior de justicia, etc.

Se hizo, por fin, la pregunta y el interpelado dijo que recibió el pago en moneda nacional, en diversas cuotas y con anterioridad á la celebración de la escritura. Vino en seguida el comprador y dijo que entregó el dinero en billetes del banco de Francia, en una sola vez y en el acto de celebrar la escritura.

Mediante estas contradicciones, que hubiera sido imposible obtener por el sistema cerrado de nuestra ley, se consiguió demostrar y frustrar la simulación que se perseguía.

649. El juez señalará el día y hora en que hayan de comparecer las partes para llevar á efecto la absolución de posiciones, y la que haya de ser interrogada será citada cuando menos con un día de intervalo, á fin de que pueda arreglar sus negocios y distribuir

(1) Arts. 150 y 152, cód. proc.

(2) Art. 131, cód. anterior.

su tiempo en concepto de no faltar á prueba de tamaña trascendencia.

Si no compareciese ni alegase justa causa que se lo impida, se le volverá á citar para el día y hora que se señale, bajo apercibimiento de tenerlo por confeso (1).

Bastaba una citación en el antiguo código. Pero permitiendo el actual desobedecerla sin ninguna responsabilidad, nunca deja de hacerlo el litigante de mala fe.

Demasiado hay con las excusas de enfermedad y otras de que usan y abusan los retardatarios y omisos, para permitirles todavía que falten al primer llamado sin más motivo que el de no tener voluntad de concurrir.

650. Si el interesado estuviese ausente y no fuera posible que su apoderado absuelva las posiciones, se dará comisión al juez del pueblo ó lugar donde se encuentre. Si se hallare fuera del territorio de la provincia, se librará exhorto á las autoridades correspondientes. La parte que dirija las posiciones tiene el derecho de asistir al acto por sí ó apoderado (2).

Si se ignorase el domicilio del absolvente, se intimará al procurador para que lo manifieste, y en caso de no hacerlo, se le citará por edictos durante cinco días en dos diarios designados por el juez (3).

¿Será declarado confeso, si no comparece? No, porque la ley no lo dispone así, como cuando se cita por cédula, en la que debe recordarse esta sanción (4). No sería tampoco justo que se fulminara tan grave pena, siendo á todas luces deficiente la citación por edictos.

El emplazamiento á contestar la demanda que se hace en esta forma irregular no convierte en rebelde al que no comparece, sino que simplemente se le da defensor.

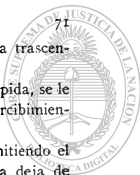
¿Por qué, tratándose de posiciones, la incomparecencia importaría confesión?

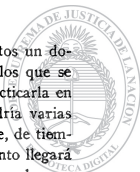
(1) Art. 146, cód. proc.

(2) Art. 147, id. id.

(3) Art. 148, id. id.

(4) Art. 146, último acápite, id. id.





Creo, por otra parte, que, habiendo constituido en autos un domicilio para todos los efectos legales del juicio, entre los que se encuentra la diligencia de que se trata, lo regular es practicarla en él, no por edictos, con lo que, por añadidura, se obtendría varias ventajas: 1.º, economía de diligencias y, por consiguiente, de tiempo y dinero; 2.º, mayor seguridad de que el emplazamiento llegará á conocimiento del interesado; 3.º, posibilidad de establecer la sanción de la citación por cédula.

El apoderado denunciaría el domicilio de su representado ausente, si deseaba acogerlo al beneficio de declarar en él, mediante el respectivo oficio ó exhorto á las autoridades judiciales del lugar.

651. El pliego de posiciones se acompañará al pedimento (1), para evitar que por incomparecencia del citado se le haga confesar de una manera ficta hechos distintos y más graves de los que contendría el interrogatorio que se hubiera presentado si el absolvente hubiera concurrido (2).

El pliego puede presentarse cerrado para ser abierto en la audiencia señalada, si el ponente desea evitar que el contrario medite las contestaciones y se prepare para el acto con embustes y tergiversaciones.

Las preguntas deben estar redactadas con toda claridad y de modo que no se presten á un doble sentido, refiriéndose cada una á un hecho distinto y propio del absolvente, sin que puedan versar sobre puntos que han sido materia de otras anteriores.

El absolvente puede concurrir con su abogado, como asimismo la parte contraria con el suyo, pero sin tomar intervención en las contestaciones y para el solo efecto de vigilar que el acto se desenvuelva correctamente.

De las contestaciones que se dé puede surgir la conveniencia de nuevas preguntas, que el ponente puede dirigir, conforme con las reglas establecidas. El juez, á su vez, puede igualmente reclamar los esclarecimientos necesarios (3).

652. Las posiciones deben ser concernientes á la cuestión que

(1) Art. 150, cód. proc.

(2) Posse, pág. 49.

(3) Arts. 152 y 155, cód. proc.

se ventile y sobre los hechos contradictorios que no consten en el proceso de un modo fehaciente.

El juez examinará sobre cada una de las preguntas pertinentes á la parte que haya de absolverlas y repelerá en el acto mismo, sin trámite ni recurso, las que no reúnan los requisitos exigidos (1).

Si entre estos hechos los hay que den lugar á una represión ó que comprometan la honorabilidad del que declara, ¿podrán admitirse preguntas al respecto?

Glasson y Lessona se pronuncian por la afirmativa, bajo el punto de vista de la legislación francesa é italiana, fundados en que no hay textos que lo prohiban y en que, no recabándose juramento, no se pone al absolvente en la cruel alternativa de perjurar ó acusarse (2).

Entre nosotros la solución podría ser contraria, en vista de la garantía constitucional, por la que nadie puede ser obligado á declarar contra sí mismo.

653. Si por enfermedad del litigante que haya de absolver posiciones no pudiera concurrir á la audiencia, el juez, acompañado del actuario, se trasladará á su domicilio á recibirle declaración.

En tal caso no se permitirá la concurrencia de la parte contraria, porque pueden existir enemistades que hagan inconveniente su presencia; pero se le dará vista de la confesión al solo efecto de que pueda pedir, dentro de tercero día, que se repita para aclarar algún punto dudoso sobre el cual no haya sido categórica la contestación.

Si el juez descubriese la falsedad del impedimento, ordenará al litigante que comparezca á la audiencia sin más citación, imponiéndole una multa de cien pesos (3).

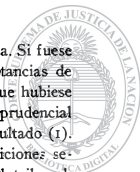
654. Las declaraciones serán extendidas por el actuario á medida que se presten, conservando en cuanto sea posible el lenguaje del declarante, al que se le nombrará un intérprete si no conoce el idioma nacional.

No podrá valerse de ningún borrador de respuesta, pero se le permitirá que consulte, en el acto, simples notas ó apuntes, cuando

(1) Arts. 149 y 151, cód. proc.

(2) GLASSON, I, 634.—LESSONA, lib. 2, n.ºs 518 y 519.

(3) Arts. 158 y 159. cód. proc.



á juicio del juez sean necesarios para auxiliar á la memoria. Si fuese comerciante y se refiriese en sus respuestas á las constancias de sus libros, serán tenidos como parte de aquéllas, si el que hubiese puesto las posiciones no prefiere que se dé un término prudencial al absolvente para que conteste después de haberlos consultado (1).

En la suprema corte y cámaras de apelación, las posiciones serán recibidas por los presidentes, pero en presencia del tribunal. No será necesario lo último cuando la absolución tenga lugar á domicilio (2).

Si los que han de absolver posiciones son varios, serán examinados en el mismo acto, si el ponente lo pide, evitando que los que declaren se comuniquen con los otros.

El código adopta esta precaución sólo para el caso de que el interrogatorio sea el mismo para todos. Pero pueden ser interrogatorios distintos y no convenir para los fines de la prueba que las declaraciones se tomen en diversas audiencias y después de comunicarse los que han ya declarado con los demás. Sería, pues, acertada una disposición más general que permitiera á los jueces deferir sin dificultad á lo que sobre este particular se solicite.

Cuando el absolvente ó su colitigante no supiere, no pudiese ó rehusare firmar, se consignará en el acta (3).

655. Terminada el acta, dice el código, se le dará lectura, preguntándose al absolvente si tiene que añadir ó variar. Si agregase ó variase algo, se salvará en la misma acta, firmándola en seguida las partes, el juez y el actuario (4).

Estas palabras han hecho creer que el confesante puede retractarse antes de cerrado el acto, pero no después (5).

Sería ciertamente peligroso impedir que inmediatamente se vuelva sobre palabras proferidas á la ligera y bajo la emoción del acto, especialmente si la rectificación tiene por único objeto aclarar los conceptos empleados para darles su verdadero alcance. Juzgo, pues,

(1) Art. 153, cód. proc.

(2) Art. 152 *in fine*, 156 y 160, *id. id.*

(3) Art. 157, *id. id.*

(4) Art. 156, *id. id.*

(5) Arts. 132 y 133, cód. anterior.—CASARINO, pág. 201.

acertada la ley española al disponer que, una vez escrita la contestación y ratificada por el absolvente, no puede ya modificarla en ningún sentido.

Es natural, por lo demás, que pueda ser siempre impugnada por algunas de las causas que vician el consentimiento, puesto que, como antes se vió, es condición para la eficacia jurídica de la confesión que sea prestada voluntariamente (1).

El error de derecho no autoriza, por la ley francesa, la revocación de la confesión; pero revistiendo ésta cierta analogía con el pago, puede entre nosotros retractarse, sea el error de hecho ó de derecho, como se repite en el pago (2), á falta de precepto que sólo admita el primero.

656. El absolvente contestará por sí mismo á las preguntas que se le dirijan; pero si estuviese ausente y el apoderado tuviese facultades para ello, serán absueltas por él consintiéndolo el ponente (3).

La obligación del mandatario, que surge de los términos precisos de la ley, tiene, entre otros fundamentos, el que no se retarde el juicio por la ausencia del litigante. El consentimiento de la parte interesada se requiere, porque hay más garantía de verdad en las respuestas personales que en las dadas por intermediarios.

Ningún inconveniente veo en que, mediante las circunstancias apuntadas, pueda el procurador absolver las posiciones, aunque estuviera presente ó en el mismo lugar del pleito el poderdante.

657. La falta de comparecencia á absolver posiciones produce el efecto de tener por confeso al remiso, si se han llenado las condiciones y requisitos establecidos.

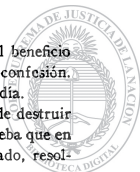
Si, compareciendo, manifiesta que no recuerda los hechos que motivan la interrogación, podrá tenersele por confeso, siempre que por el tiempo transcurrido ú otras circunstancias sea ello inverosímil. Lo mismo sucederá si se niega á declarar fundado en la imperinencia de la pregunta, lo que el juez apreciará en la sentencia.

Si la negativa á declarar fuera por ilegalidad de las posiciones, el juez se pronunciará al respecto en el acto y sin ningún recurso.

(1) Art. 954, cód. civ.

(2) Art. 784, id. id.—BONNIER, I, n.º 355.

(3) Arts. 147, cód. proc., y 1881, inc. 17, cód. civ.



La declaración de estar confesa una partet produce el beneficio de suprimirse toda prueba sobre los hechos materia de la confesión. Debe, pues, pronunciarse tan luego de ocurrida la rebeldía.

Al declarado confeso en esta forma queda el recurso de destruir esa confesión, que, por ser meramente ficta, cede á la prueba que en contrario se rinda. El incidente se sustancia por separado, resolviéndose con lo principal (1).

658. En algún fallo un juez sentó, y la cámara lo aceptó, que la presunción de confesión que resulta de la incomparecencia á absolver posiciones no es bastante para destruir la afirmación expresa y terminante contenida en la demanda ó contestación (2).

Es notorio el error. El objeto de las posiciones es precisamente obligar al contrario á que se retracte de sus aserciones; porque la ley presume que los hombres, por sentimientos religiosos ó por el deshonor que el perjurio trae, no faltarán á la verdad al serles exigida bajo la santidad del juramento.

Esto supuesto, ha pensado también la ley que, si el litigante no comparece, es porque de antemano acepta como cierto lo que se le va á preguntar, prefiriendo que su confesión se produzca de esta manera, antes de sufrir el sonrojo de una retractación expresa.

A ser exacta la doctrina que combato, resultaría que con negar el demandado los hechos de la demanda al contestarla, quedaría á cubierto de las posiciones y el actor privado de este elemento importante de prueba.

659. No pueden confesar válidamente los afectados de incapacidad; porque no siéndoles permitido comprometer directamente sus bienes, es lógico que tampoco puedan hacerlo por el medio indirecto del reconocimiento de hechos que darían igual resultado (3).

Sin embargo, es válida la confesión hecha por la mujer casada mayor de edad y por los menores adultos ó emancipados, en el juicio en que comparezcan por sí ó apoderado, en virtud de autorización con arreglo á la ley. Si les es permitido contratar y obli-

(1) Arts. 146, 152, 154, 162 y 166, cód. proc.—Art. 919, cód. civ.

(2) CASARINO, pág. 205 *in fine*.

(3) Art. 167, cód. proc.

garse de este modo, pudiendo demandar y ser demandados, no podría serles prohibido confesar.

Tampoco la mujer casada mayor de edad necesita de venia marital para absolver posiciones sobre hechos anteriores á su matrimonio; pero se citará al marido para que, si lo desea, represente á su esposa y asista al acto.

En los demás casos, agrega el código, se procederá del mismo modo, á menos de que el marido quiera absolver las posiciones en representación de su esposa (1).

Si se da capacidad á la mujer para celebrar actos jurídicos y estar en juicio, no veo por qué ha de ser el marido quien conteste á los interrogatorios que á esos negocios se refieran. Basta insinuar que se trata de un acto esencialmente personal, para fundar la justicia de una crítica á este precepto.

660. Las personas jurídicas están sometidas igualmente á posiciones por medio de sus representantes legales, así como los tutores, curadores, síndicos, etc., en los límites de su capacidad para obligar los intereses ó bienes que representan. Tratándose de sociedades, se expresará cuál de los socios ha de contestar, con la misma limitación.

Si la persona jurídica es de existencia necesaria, ó, como dice la ley española, si el que litiga es el estado ó alguna de sus corporaciones, no puede ponerse posiciones, por la sencilla razón de que los funcionarios públicos carecen de facultad para ligar la autoridad que representan á las consecuencias del reconocimiento de los hechos alegados.

La justicia ó injusticia del pleito trabado con la administración resultará de documentos y antecedentes que obren en las respectivas oficinas, y ellos no pueden ser destruidos ni alterados por hechos ó confusiones contrarios que emanen de tales funcionarios (2).

661. Al cedente de un crédito puede exigírsele posiciones.

Desde que el deudor está habilitado para oponer al cesionario todas las excepciones y defensas que podría hacer valer contra el

(1) Arts. 145 y 167, cód. proc.—Arts. 133 y siguientes; 188 y siguientes; 281, 282, 283, 285, etc., cód. civ.; arts. 9 y siguientes, cód. com.

(2) Art. 144, cód. proc.



cedente, aunque ninguna reserva hubiera hecho al ser notificado de la cesión (1), claro es que también puede probarlas por los mismos medios que pudiera emplear si fuese el cedente el que figurase en el juicio; porque lo accesorio sigue siempre á lo principal.

Por lo que toca al deudor, el cesionario no es más que el representante del cedente: es éste, por lo tanto, el verdadero dueño del pleito y el que debe absolver las posiciones.

Si así no fuera, tendríamos que el acreedor podría, por medio de la cesión, frustrar impunemente una de las defensas del deudor (2).

662. La confesión judicial, hecha de conformidad á las reglas establecidas, constituye plena prueba contra el absolvente (3). Exceptúase:

1.º Si por la ley la confesión fuese declarada insuficiente, como en los juicios de divorcio y de justificación de créditos de la mujer contra el marido ó la sociedad conyugal, cuando concurren otros acreedores (4).

2.º Si recayese sobre hechos cuyo conocimiento ó investigación la ley prohíbe. Ejemplo: la filiación adulterina ó incestuosa.

3.º Si produjera la pérdida de derechos que el confesante no puede renunciar, ó sobre los que no pueden transigir, como si se trata del estado de familia ó de las facultades de la patria potestad.

4.º Si fuese opuesta á las constancias de documentos fehacientes de fecha anterior y que estuviesen agregados á los autos.

En la confesión ficta la proposición no admite dificultad, porque la ficción cede forzosamente ante la verdad manifiesta.

Si la confesión fuese expresa ó paladina, tampoco valdrá, si no tuviese por objeto directo y deliberado destruir la prueba instrumental. Cayo, verbigracia, reconoce que no reembolsó el empréstito que se le hizo, pero con posterioridad agrega una escritura pública de que resulta lo contrario: la confesión en tal caso ninguna eficacia tendrá. Mas si por la confesión se establece el error ó la si-

(1) Arts. 1469 y 1474, cód. civ.

(2) AUBRY ET RAU, § 350 bis y nota 40.—SEGOVIA, nota 53 á su art. 1471.—*Jurisprudencia civil*, 4.ª serie, VII, 45.—MAYNZ, *Cours de droit romain*, § 272.

(3) Art. 161, cód. proc.

(4) Art. 1260, cód. civ.

mutación en el acto escrito, ella surtirá todos los efectos probatorios.

663. Es indivisible, y se llama calificada, la confesión que se presta sobre un hecho y sus accesorios. Debe aceptársela por verdadera ó falsa en su unidad, sin atenerse á lo favorable y repudiar lo adverso. Ejemplo: Favio confiesa haber recibido un préstamo, pero de una cantidad más pequeña que la reclamada (1). Exceptúase:

1.º Si la persona que quisiera aprovecharse de la confesión probare la falsedad de la parte que le es desfavorable.

2.º Si la confesión fuese sobre hechos absolutamente separables, independientes unos de otros, en que puede aceptarse lo favorable sobre un hecho y rechazarse lo desfavorable sobre el otro. Ejemplo: Mario reconoce deber una suma, pero alega que está compensada.

3.º Si se acepta la confesión de la obligación y se rechaza su liberación (2).

Hay aquí dos hechos independientes, como en el caso anterior, con la diferencia de que aquí el uno ejerce influencia directa sobre el otro, circunstancia que decide á Pothier en un sentido contrario á nuestra ley (3).

En caso de qu ella confesión ofrezca dudas, debe interpretarse en el sentido de la libertad del que la hace (4).

664. El efecto del perjurio, por las antiguas leyes (5), era que el actor perdiera el pleito y el demandado fuera habido por confeso.

El doctor Cortés reputaba vigente este precepto mientras rigió el anterior código de procedimientos, como supletorio del mismo (6), pero en la actualidad no podría sustentarse esta opinión, por estar derogadas todas las leyes anteriores referentes á materias regidas por el código en vigencia (7).

665. Confesión extrajudicial es la que se hace fuera de juicio,

(1) Art. 163, cód. proc.—Art. 1029, cód. civ.

(2) Art. 164, id. id.

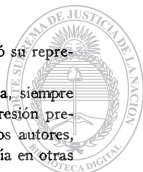
(3) GLASSON, I, 632.

(4) Art. 165, cód. proc.

(5) Ley 2, tit. 7, lib. 4, R. C.

(6) *Vistas fiscales*, I, 24.

(7) Art. 960, cód. proc.



en conversaciones, cartas, etc., sea al mismo interesado ó su representante, ó á un tercero.

En derecho antiguo español la primera hacía prueba, siempre que tuviera lugar en presencia de dos testigos, con expresión precisa de lo adeudado y su origen ó causa. Según algunos autores, también hacía prueba la confesión á terceros, si se repetía en otras ocasiones con intermisión del tiempo (1).

La legislación italiana no admite esta confesión sino como mera presunción (2). Una confesión tal, en efecto, puede haber sido mal transmitida ó mal interpretada; puede también haber tenido objeto muy distinto del de reconocer una obligación.

Nuestro código procesal, sin entrar en estas distinciones, determina en general que la confesión extrajudicial tendrá la misma fuerza probatoria que la prestada en juicio, cuando, constatada plenamente, reviste las condiciones siguientes (3):

1.º Que haya sido hecha con expresión de cosa cierta y la causa de la obligación, á menos que ésta se dedujere de las constancias del juicio; esto es, que aparezca hecha la confesión *animo confitendi*, no por meras conversaciones ó vanas jactancias.

2.º Que la persona que la haya hecho hubiera podido legalmente hacer la misma confesión en juicio.

666. La confesión rendida ante juez incompetente se considera extrajudicial y hará plena prueba cuando reúna los requisitos antes indicados (4).

Lo mismo será cuando la confesión tenga lugar ante juez que conozca en asunto no contencioso, ó ante la autoridad administrativa, ó ante arbitradores (5).

La confesión extrajudicial escrita merecerá la misma fe que el instrumento en que hubiere sido hecha. La verbal sólo será admitida en los casos en que lo es la prueba de testigos, pues de otro modo podría burlarse el precepto que limita la prueba testifical en los contratos (6).

(1) ESCRICHE, verb. *Confesión extrajudicial*.

(2) MATTIROLE, n.º 210 *in fine*.

(3) Art. 168, cód. proc.

(4) Art. 171, *id. id.*

(5) LESSONA, lib. II, n.ºs 431, 432 y 434.

(6) Arts. 169 y 170, cód. proc.

CAPÍTULO III

PRUEBA INSTRUMENTAL

667. La prueba instrumental ó literal desempeña en nuestra legislación el más prominente papel, después de la confesión.

La testimonial es la más sencilla y ha sido empleada durante siglos; pero desacreditada al fin por los excesos á que se presta, se la reemplaza en cuanto es posible por la escrita, que es, por añadidura, la que mejor cuadra á la complejidad de los negocios y de las transacciones.

A veces es obligatoria, porque la forma escrita es condición esencial para la validez del acto, y entonces no puede ser reemplazada por otra alguna (1).

Casi toda la prueba preconstituída es instrumental, de donde ha resultado que se las confunda. Puede haber prueba preconstituída sin que conste por escrito, con tal que se use de signos que expresen con claridad una idea, tales como los jeroglíficos, las tarjas ó los cordones de diferentes colores de los indios del Perú (2).

668. La prueba escrita puede resultar de instrumentos públicos ó privados.

Estos últimos, dice el código civil (3), son firmados ó no firmados; pero lo mismo sucede con los públicos, que pueden también no ser firmados. Ejemplo: los asientos en los libros de los corredores y en general en los de la administración pública, como los de la contaduría, tesorería, dirección de rentas, etc. (4).

El código de procedimientos habla sólo de los documentos firmados. Los no firmados, dice Segovia, sólo pueden suministrar una presunción *hominis* ó servir de principio de prueba escrita (5). Pero si fueran reconocidos, harían plena prueba (6).

(1) Arts. 975, 976, 977, 1191, 1193, etc., cód. civ.

(2) BONNIER, II, n.º 451.

(3) Art. 1190.

(4) Art. 979, cód. civ.

(5) *Comentarios*, I, 331, nota 97.

(6) Art. 1014 y comentario de MACHADO.



Esto en materia civil. En lo comercial, los libros de los comerciantes, que son documentos no firmados, tienen á veces fuerza probatoria (1).

669. La fuerza probatoria de los documentos públicos ó privados está regida por los códigos de fondo con sujeción á las reglas del procedimiento en cuanto determinan la forma y oportunidad de su presentación, ó los requisitos para hacer constar, en los segundos, su autenticidad (2).

En el código anterior había, en lugar de las palabras: *con sujeción*, etc., estas otras: *con las ampliaciones y restricciones establecidas en la presente ley*.

Con mucha razón han sido ellas suprimidas, porque es una jactancia inadmisible suponer que las legislaturas locales pueden ampliar, restringir ó modificar las leyes que dicta el soberano congreso de la nación. Aun habría sido mejor, hasta para quitar á los tribunales la tentación de dictar resoluciones semejantes, establecer que las disposiciones de los códigos civil, comercial y de minería, aunque se reputen de mera forma, tienen preferencia á las del código de procedimientos.

670. En uso de sus facultades propias, la ley de forma ha establecido la época de la presentación de los documentos probatorios (3).

Ha establecido asimismo que, cuando la prueba consista en constancias de otros expedientes, las partes deberán solicitar la agregación de los testimonios respectivos, sin perjuicio de la facultad de los jueces para requerir los autos originales (4).

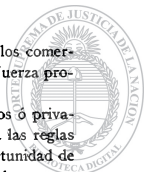
Si los jueces pueden mandar de oficio que se traiga *ad effectum videndi* estos autos, no veo por qué no ha de ser ello permitido á solicitud de parte, con especialidad si se trata de expedientes ya terminados. Este procedimiento es más rápido y económico que el de los testimonios que en ocasiones pueden valer un dineral.

(1) Art. 63, cód. com.

(2) Art. 172, cód. proc.

(3) N.º 564.

(4) Art. 136, cód. proc.—Acordada de 26 de febrero de 1876. (*Acuerdos y sentencias*, I, 235, edición de Peuser).



En cuanto á los libros de los comerciantes, rematadores, corredores y comisionistas, se dispone que su exhibición sólo puede ser pedida en la parte pertinente al punto materia del litigio.

Cuando la prueba de compulsu de libros se circunscribe á la simple confrontación de partidas determinadas, la practicará el actuuario ó juez de paz, en su caso, no siendo necesario el nombramiento de contador público (1).

671. Todo aquel contra quien se presente en juicio un documento privado que se le atribuya, está obligado á declarar si es ó no es suya la firma; y si se reputa falso el documento, manifestar en qué consiste la falsedad, expresando los hechos y circunstancias en que se funde (2).

Pero como la firma no puede ser reemplazada por signos ni por iniciales de los nombres ó apellidos, nadie está obligado á reconocer documentos suscritos en esta forma. Si el reconocimiento se hiciera voluntariamente, las iniciales ó signos valdrán como la verdadera firma (3), cuya facultad implica que los jueces no pueden desechar de oficio los documentos con firmas irregulares.

Difícil, por otra parte, es determinar en el hecho en que consiste la irregularidad, dado que se admiten usualmente como correctas firmas que en el rigorismo del precepto no lo son, tales como aquellas en que el nombre aparece representado sólo por una inicial, ó que en su totalidad no son más que un signo legible solamente para quienes lo conocen.

La solución á que parece haber llegado la doctrina y la jurisprudencia, es que la ley lo único que exige es la expresión de la identidad de la persona y de la letra, siendo el juez en cada paso el que la afirma (4), sin sujetarse para ello estrictamente á las reglas que determinan las formas del acto en cuestión.

Si el interrogado no es firmante, sino su sucesor, puede limitarse á manifestar que ignora si la firma es ó no de su causante (5);

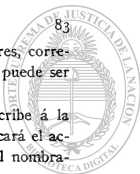
(1) Arts. 139 y 140, cód. proc.

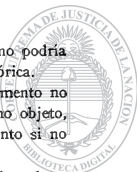
(2) Art. 173, id. id.—Art. 1031, cód. civ.

(3) Arts. 1012 y 1014, cód. civ.

(4) N.º 208.

(5) Arts. 174, cód. proc., y 1032 cód. civ.





porque no versando la pregunta sobre hechos propios, no podría razonablemente ser obligado á una manifestación categórica.

672. Si el que fuere citado para reconocer un documento no compareciese, se le citará por segunda vez con el mismo objeto, bajo apercibimiento de darse por reconocido el documento si no compareciese á esta segunda citación (1).

Si el documento estuviese firmado por signos ó iniciales, el reconocimiento tácito no podrá ser decretado, puesto que el emplazado estaba en su derecho para negarse activa ó pasivamente á un pronunciamiento.

Pero si fuese citado á posiciones, dice Machado (2), la negativa á contestar la pregunta sobre autenticidad equivaldría á un reconocimiento. Opinión que juzgo muy difícil de sostener, pues con sólo dar distinto nombre al emplazamiento podría el silencio producir contradictorios efectos jurídicos.

En el juicio ejecutivo basta una sola citación para tenerse por reconocido el documento (3). ¿Por qué son necesarias dos en el juicio ordinario? Con este sistema se aumenta sin necesidad las actuaciones, pues ningún litigante comparece, cuando piensa hacerlo, á la primera citación. Es necesario, por otra parte, que haya lógica y armonía en las diversas disposiciones del código.

673. Negada la firma, tachada la falsa ó declarándose no conocer la atribuida á otra persona, deberá procederse á la comprobación respectiva, siendo también admisible otras pruebas sobre la verdad de la firma que lleva el acto (4).

Por no haberse nunca juzgado perfecta esta prueba, las leyes antiguas dejaron al arbitrio del juez aceptarla ó repudiarla, como lo entendiera justo y derecho en su corazón; *ca á las veces hace desemejar las letras los variamientos de los tiempos en que son fechas ó el mudamiento de la tinta, ó de la pluma* (5).

Esta doctrina ha prevalecido también en la legislación moderna.

(1) Art. 175, cód. proc.

(2) Sobre el art. 1031, cód. civ.

(3) Art. 481, cód. proc.

(4) Arts. 176, id. id., y 1033, cód. civ.

(5) Leyes 110 y 118, tit. 18, part. 3.ª—GARCÍA, *Obras completas*, III, 35.

y el cotejo se ordena sólo para auxiliar al juez, que es quien lo practica y forma por sí su opinión, uniendo al parecer de los peritos y las observaciones de las partes á los demás antecedentes del pleito (1).

674. Los términos imperativos que emplea el código civil, *se ordenará el cotejo y comparación de las firmas*,--parecerían indicar que es siempre indispensable recurrir á este medio probatorio. Pero bien pronto se disipará la duda, si se tiene presente que existe otro más eficaz y que, por lo mismo, lo haría inútil. Tal sería un documento público ó privado, pero reconocido, en que se hiciera mención más ó menos explícita del negado ó de los hechos que contiene.

La parte, pues, solicitará ó no el informe pericial, sin que su ausencia pueda ser motivo bastante para reputar apócrifo un documento, del propio modo que sus conclusiones afirmativas no serían suficientes para declarar la validez.

Consecuente con estas ideas, el código de procedimientos declara que, sin perjuicio de los demás medios de prueba, podrá pedirse para la comprobación el cotejo ó comparación de letras (2).

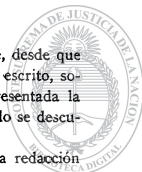
Entre esas pruebas está la de testigos, combatida como peligrosa y como medio de eludir los preceptos de la ley de fondo respecto á su admisibilidad en los contratos que excedan de un valor determinado.

En efecto, se contestó en la discusión del artículo 195 del código francés de procedimientos, la ley civil limita el empleo de esta prueba cuando se presenta sola, porque conceptúa necesario, para una mayor certidumbre en los derechos y en las obligaciones, promover el empleo de la prueba escrita; pero cuando hay un documento y la prueba testifical viene á demostrar su verdad, la ley no debe ya limitarla. Obrando de otro modo vendría á imponer casi como necesario el documento público, el cual por causas múltiples no es de fácil uso en las varias contingencias de la vida civil (3).

(1) Art. 181, cód. proc.—Nota del doctor VÉLEZ al art. 1033, cód. civ.

(2) Art. 183, id. id.

(3) LOCÉ, I, 389.



El peligro, además, de esta prueba no es tan grande, desde que estriba en la acumulación de tres delitos: falsedad del escrito, soborno de los testigos, perjurio de los testimonios. Presentada la combinación, puede darse por seguro que de algún modo se descubriría (1).

675. La firma puede ser dada en blanco antes de la redacción por escrito. Después de llenado el acto por la parte á la cual se ha confiado, hace fe siendo reconocida la firma.

El código francés no prohíbe las firmas en blanco, pero determina que para la validez de todo documento bajo firma privada en que sólo una de las partes se obligue hacia la otra á pagarle una suma de pesos ó una cosa apreciable en dinero, debe contener antes de la firma un *bon pour* ó *approuvé pour* de puño y letra del signatario, seguido de la cifra en letras que exprese la suma ó cantidad debida (2).

Es una sabia cautela, particularmente entre nosotros, que con tanta facilidad damos firmas en blanco, á veces en hojas volantes, á título de notificaciones que se extienden después (3).

676. Las cartas misivas dirigidas á terceros, aunque en ellas se mencione alguna obligación, no serán admitidas para su reconocimiento (4).

Los autores franceses no rechazan sino las cartas misivas de carácter confidencial. Pero nuestro código no hace distinciones, porque ha querido, dice Machado, conservar el secreto de la corres-

(1) BELLOT, pág. 119.

(2) Art. 1016, cód. civ.—Art. 1326, cód. francés.

(3) Me queda aún la duda de la realidad de un crédito que se cobró por intermedio de mi estudio.

El signatario del pagaré confesó la autenticidad de su firma, pero sostuvo, al parecer con sinceridad, que no adeudaba esa suma ni otra alguna á la su-puesta acreedora (vieja, para evitar sospechas), con la que en ningún tiempo contrajo obligaciones de ningún género, sin haber tampoco dado á nadie su firma en blanco.

La ejecutante se encerró en el misterio y rehusó toda explicación, manifestando que nada tenía que decir sino lo que en el documento se expresaba, á saber, que se le adeudaba aquella suma por igual valor recibido. ¿Era altivez solamente?

(4) Art. 1036, cód. civ.

pondencia, dando entera confianza, al que se dirige á otro, de que su confidencia no será revelada (1).

Los tribunales, sin embargo, han resuelto que las cartas misivas dirigidas á terceros, especialmente dedicadas á un negocio, y reconocidas voluntariamente por el que las suscribe, consintiendo su agregación á los autos, forman prueba de la obligación que en ellas se confiesa (2).

Son, sin duda, poderosos los fundamentos que se adujeron; pero no los creo bastantes, dados los términos de la ley y del precepto por el que los actos prohibidos son de ningún valor, á menos de habérseles designado un otro efecto para el caso de contravención (3).

Han resuelto igualmente los tribunales que la carta dirigida á un tercero, reconociendo una obligación y ordenando su pago, es carta-orden y no misiva, pudiendo, por lo tanto, ser presentada en juicio (4).

Pero si los contratos tienen su origen en el consentimiento mutuo de las partes, es claro que la correspondencia dirigida á terceros no puede formarlos. Y en cuanto á la orden de pago, descartada la obligación, se desvanece y queda reducida á una simple manifestación de pensamiento dentro de los límites en que Escriche encierra la definición de carta misiva: papel que uno escribe y dirige á otro, regularmente cerrado, manifestándole sus pensamientos sobre alguna cosa.

677. Pedido el cotejo ó comprobación, el juez convoca á las partes, citándolas por cédula, con tres días de anticipación á lo menos, á fin de que convengan en los documentos que deban servir para la comprobación y para el nombramiento de un perito único.

Si las partes no pueden ponerse de acuerdo sobre este nombramiento, el juez designa dos peritos, y se hace constar por el actuario el estado material del documento, expresándose las enmiendas, interlineados ú otras particularidades que en él se advierte (5).

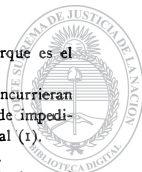
(1) Sobre el art. 1036.—AUBRY ET RAU, § 760 ter.

(2) *Jurisprudencia civil*, VI, 79.

(3) Art. 18, cód. civ.

(4) *Jurisprudencia civil*, XLV, 419.

(5) Arts. 177 y 178, cód. proc.



En este caso no se designa tercero en discordia, porque es el mismo juez el que hace la pericia.

El código anterior determinaba que los interesados concurren en persona á esta audiencia, y en caso de ausencia ó de impedimento grave, por medio de apoderado con poder especial (1).

Hice algunos años ha la crítica de este precepto (2).

Se comprende que alguna vez sea necesaria la presencia de aquel á quien se atribuye la letra; porque, á falta ó insuficiencia de los documentos para el cotejo, el juez puede ordenar que forme un cuerpo de escritura (3). Fuera de este caso, no se ve la necesidad de una asistencia personal, ni menos para qué, por ausencia ó grave impedimento, se exija apoderado con poder especial.

Tal exigencia no tenía más resultado que aumentar las dificultades y dilaciones del pleito, que podían ser de mucha consideración si el litigante se encontraba en puntos muy remotos. Convenía, pues, retirar esta traba, como lo ha hecho la comisión de reformas al citado código, para que rija en toda su extensión la regla por la que el poder para estar en juicio comprende todos los actos relativos al mismo hasta su terminación.

678. Pero si en esta enmienda estoy de acuerdo, no lo estoy en la que suprime la sanción con que se castigaba al inasistente. Si era el interesado en la comprobación, el documento se desechaba, y si la contraparte, se lo daba por reconocido.

La única observación que al respecto formula Bonnier es que á la falta de demandante cabían aún más graves consecuencias, puesto que implica, por su parte, una especie de retractación (4).

En cuanto al demandado, no se hacía sino ser consecuente con el principio general sobre rebeldías.

679. Si los interesados no pudieran ponerse de acuerdo en la designación de documentos para el cotejo, se tendrán como indubitados:

1.º Las firmas consignadas en documentos auténticos, que son

(1) Art. 146, cód. anterior.

(2) *Revista Notarial*, octubre de 1896.

(3) Art. 182, cód. proc.

(4) Ob. cit., n.º 724.

los autorizados ó legalizados de modo que hacen fe pública: tales son los instrumentos públicos.

2.º Los documentos privados reconocidos en juicio por la persona á quien se atribuya el que se trata de comprobar, mas no los que simplemente han sido dados por reconocidos.

3.º El impugnado en la parte que haya sido reconocido como cierto por el litigante á quien perjudique, como cuando se reconoce una carta y se niega la *postdata* (1).

Es previsor la advertencia de Hernández de la Rúa respecto á que tanto los documentos públicos como los privados que se tengan como indubitables para el cotejo, han de ser de fecha anterior á aquel que se desconoce; porque fácil sería á la parte interesada, para invalidar el presentado en el juicio, escribir ó firmar el documento nuevo de manera conveniente para que no pudiera acreditarse la autenticidad (2).

680. Convenidos ó designados los documentos de cotejo, el juez señalará día para la audiencia en que deba practicarse, citando por cédula á las partes, al perito ó peritos y á los tenedores y depositarios de dichos documentos para que los pongan de manifiesto; pudiendo en caso necesario admitir que el perito ó peritos presenten su informe por escrito dentro de un breve plazo que se señale sin recurso alguno.

Si el documento estuviese redactado en idioma extranjero, el que lo presente deberá acompañar su traducción al idioma nacional; pero la parte contraria, cuando no se hallare conforme con la traducción, podrá pedir, á su costa, que se nombre un traductor, designándolo el juez (3).

Si el llamado á hacer un cuerpo de escritura se negase después de reiterársele la orden bajo apercibimiento, se tendrá por reconocido el documento (4).

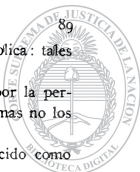
Sucede frecuentemente que las piezas de comparación están en poder de terceros: desde luego los documentos públicos se encuen-

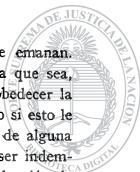
(1) Art. 179, cód. proc.

(2) RODRÍGUEZ, I, 276.

(3) Arts. 180 y 184, cód. proc.

(4) Art. 182, íd. id.





tran bajo la custodia de los oficiales públicos de que emanan. En principio todo poseedor de un escrito, quien quiera que sea, persona pública ó simple particular, tiene el deber de obedecer la orden judicial de presentarlo para la comprobación. Pero si esto le hubiera de traer algún perjuicio, el pago, verbi gracia, de alguna multa por contravención á la ley de papel sellado, debe ser indemnizado. Justo, sin embargo, sería establecer que si la producción de una pieza debe causar al tercero un perjuicio serio, como la divulgación de un secreto, debería ser exonerado de la exhibición.

Por fin, el mismo demandado puede ser compelido á proporcionar los documentos de comparación que tuviese en sus manos, sin que ello importe infringir la máxima *nemo tenetur edere contra se* (1).

681. Aunque el dictamen caligráfico no es decisivo, es indiscutible la influencia que ejerce en el ánimo del juez. Puede decirse que en la mayoría de los casos es él quien decide la cuestión.

No tenemos, sin embargo, peritos diplomados, que, además de acreditar su arte en esta forma, se encuentren autorizados para ejercerlo, mediante otras comprobaciones no menos necesarias respecto á su honradez y buenas costumbres.

De algunos se dice que es incuestionable su competencia y se oye con respeto sus opiniones. Pero, ¿en qué se funda esta buena fama? En actos de fe, simplemente, que, como pueden ser merecidos algunas veces, otras pueden no serlo.

Convendría, pues, que se encomendase á alguna corporación científica ó docente la misión de organizar un programa de los conocimientos necesarios para optar y otorgar este diploma, sin perjuicio de las facultades de la suprema corte para permitir el ejercicio profesional á los que acreditaran, además, condiciones de honorabilidad y rectitud.

682. alguna vez no se podrá tener á la vista el documento de comparación, por no ser posible su transporte al lugar del juicio, ni la traslación del juez al lugar en que se encuentre. Podría para este caso reglamentarse el uso de la fotografía, que empieza á desempeñar papel muy principal en los procedimientos probatorios, los que, trazados en moldes estrechos por las leyes actuales, tienen

(1) RODIÈRE, I, 413.

necesariamente que ensancharse con los elementos que las ciencias y las artes suministran.

Debería, en el caso indicado, nombrarse peritos fotógrafos para que proporcionaran copia del documento en cuestión.

Aun sin la emergencia apuntada, será conveniente, á veces, que jueces y calígrafos sean ayudados por reproducciones fotográficas que permitan estudiar la escritura en todos sus detalles, dándole al efecto mayores proporciones.

683. Entre los varios modos de hacer constar la fecha cierta de un documento privado con relación á terceros, está uno que, aunque muy sencillo y económico, no se acostumbra: el reconocimiento ante un escribano y dos testigos (1).

No es necesario que el escribano tenga registro, ni, por consiguiente, que el reconocimiento se verifique en escritura pública, porque la ley no lo exige. Por el contrario, la escritura es otro medio de hacer la misma constatación, por el precepto citado (2).

Así, cualquier escribano puede atestar con dos testigos que un documento privado se le presentó en fecha tal, con lo que ésta será la cierta respecto de terceros, sin más que la ratificación de las firmas, si se pusieran en duda. Para mayor garantía, la suprema corte debe abrir un registro de firmas de escribanos y disponer que cuando actúen en la forma indicada usen de un sello también registrado.

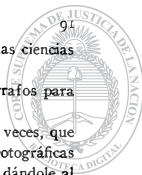
684. Los documentos públicos hacen fe mientras no sean argüidos de falsos civil ó criminalmente. Otro tanto sucede con los documentos privados reconocidos en juicio ó declarados debidamente reconocidos (3).

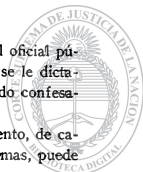
Hay dos clases de falsedades: la material y la intelectual ó moral. La primera consiste en la creación de un documento con firmas falsas, ó en la adulteración por adiciones, cambios ó supresiones en un escrito originariamente verdadero. La segunda tiene lugar cuando un acto sin firmas falsas ni alteración posterior hace enun-

(1) Art. 1036, inc. 2, cód. civ.

(2) Art. 1036, inc. 3, id. id.—Ve MACHADO y LLERENA, el primero en contra de lo expuesto y el segundo á favor.

(3) Arts. 993 y 1026, cód. civ.





ciaciones contrarias á las que debía contener, como si el oficial público hubiese insertado otras convenciones que las que se le dictaron, ó constatado como ciertos hechos falsos, ó declarado confesados los que no lo fueron, etc. (1).

La falta de las solemnidades requeridas en el documento, de capacidad en las personas y de consentimiento de las mismas, puede hacer nulo el acto, pero no falso.

La falsedad da lugar tanto á procedimientos criminales cuanto á acciones puramente civiles, con la diferencia de que mientras éstas atacan sólo al documento, con abstracción de las personas, aquéllos buscan al falsario para castigarlo.

685. Cuando un documento hubiese sido argüido de falso, el juez intimará previamente, en la audiencia, á la parte que lo hubiere presentado, manifieste si insiste ó no en servirse de él.

Si rehusare responder ó dijere que no trata de hacer valer el documento, éste no será tenido en cuenta como elemento de prueba. Pero si declarase que quiere servirse de él, el juez interpelará á la otra parte para que declare si persiste en sostener que es falso. Si rehusa responder ó declara que no insiste en la falsedad, el documento se admite como auténtico (2).

Si de las diligencias de comprobación resultan indicios de falsedad, se pasan los antecedentes necesarios al juez del crimen, para la investigación y castigo del delito (3).

Lo mismo sucederá aunque se quiera retirar el documento argüido de falso.

El código anterior no contenía esta cláusula, por lo que se había sentado la jurisprudencia de que en tal hipótesis no se diera intervención á la justicia del crimen. El desistimiento, se decía, de valer-se del documento es un derecho, y desde que se usa de él no debe haber ulterioridades, con arreglo al código penal, que declara libre de pena al que voluntariamente desiste de un delito (4).

Se verá lo errado del argumento con sólo considerar que el re-

(1) RODIÈRE, I, 419.—MATTIROLO, n.º 251.

(2) Art. 183, cód. proc.

(3) Art. 185, íd. íd.

(4) Art. 9, cód. penal.

tiro del documento tiene lugar cuando se ha frustrado el intento de hacerlo pasar por legítimo.

686. Antes se ha visto que el código civil cuenta entre los medios probatorios de los contratos los documentos privados, firmados ó no firmados.

Los autores llaman comunes á los primeros y especiales á los segundos. Entre éstos se encuentran los libros de comercio, cuadernos de cuentas, memorias, papeles domésticos, telegramas, obligaciones suscritas á ruego, etc.

A los libros comerciales ha acordado la ley eficacia de prueba, mas no á los otros documentos enumerados, que no serán sino presunciones.

En Francia los papeles privados hacen prueba en muchas circunstancias, y llevan este nombre los apuntes en cuadernos ú hojas sueltas con que algunas personas acostumbran fijar el recuerdo de hechos que les interesan. A veces son registros de administración doméstica: compras, pagos, préstamos, etc. (1).

687. Hay otros medios probatorios, que los autores asimilan a los documentos; pero que, por no reconocerles la ley un valor determinado, pueden invocarse sólo como presunciones.

En este caso se encuentran las comunicaciones telegráficas, porque si bien con ellas se prueban los contratos, es bajo la condición de llenar los requisitos de la correspondencia epistolar, lo que las pone en el caso de la prueba escrita (2).

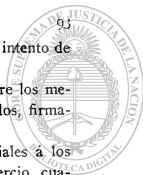
Por el teléfono se comunican verbal y directamente las personas, y sus conversaciones no pueden llegar á conocimiento de terceros sin indiscreción ó culpa de éstos. No es admisible en tales condiciones como prueba esta correspondencia, sino, cuando más, como presunción en casos especiales.

No sucede lo mismo con el fonógrafo y el cinematógrafo, que llegarán, sin duda, á ser legislados como cumplidos medios de prueba.

La prueba de muescas ó tarjas, aceptada en varias legislaciones, está constituida por un palo ó listón dividido longitudinalmente en

(1) GARSONNET, § 711.

(2) Arts. 208, inc. 4, y 214, cód. com.



dos partes iguales, una de las que conserva el que da los suministros, y la otra el que los recibe. Al verificarse éstos, se juntan las dos mitades y se hace la muesca que abraza ambas (1).

Entre nosotros eran un modo muy primitivo de llevar la cuenta de días de trabajo de peones y sirvientes las tarjas en una lonja de cuero ó las rayas con carbón en el horcón del rancho.

688. La marca de las haciendas, ¿es prueba, ó simple presunción de propiedad? Es prueba, según el código rural: la marca, dice, indica y prueba acabadamente en todas sus partes la propiedad del animal ú objeto que la lleva (2).

El código civil dispone que la posesión de buena fe de las cosas muebles produce presunción de propiedad (3); pero ello no es opuesto al código rural, porque el primero legisla el caso de que no exista otro signo de propiedad que la posesión, y el segundo, el caso muy distinto de existir la marca.

El código civil crea una presunción á falta de pruebas; el rural establece una realidad. Si los animales fueran orejanos, su posesión indicaría presuntivamente la propiedad del poseedor; marcados ya, ello indica positivamente el dominio. No hay, pues, colisión entre los dos preceptos, como lo reconoce Llerena al consignar que, respecto de los semovientes que tienen una marca ó señal determinada, *se estará á lo dispuesto en los códigos rurales* (4).

Otra prueba de que no se contradicen esos preceptos es que el congreso, al sancionar el código rural para los territorios nacionales, ha consignado igual principio que el de la provincia de Buenos Aires, que es también el de todas las otras provincias (5).

Si, pues, el congreso nacional y las legislaturas de los catorce estados federales, sabiendo que no pueden modificar el código civil (el primero cuando dicta disposiciones locales para la capital de la república y territorios), han establecido que la marca prueba la propiedad, es porque, en realidad, con tal disposición no alteran en lo mínimo dicho código.

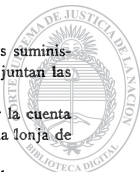
(1) LESSONA, lib. 4, n.º 497.—GARSONNET, § 725.

(2) Art. 17.

(3) Art. 2412.

(4) Comentario al art. 2412, cód. civ.

(5) Art. 131, cód. rural de los territorios y su nota.



Otra cuestión es la de si las provincias pueden legislar sobre pruebas para la justificación de los hechos y actos jurídicos. Yo creo que no; pero como la opinión contraria es la que prevalece, con arreglo á ella será la marca prueba y no presunción.



CAPÍTULO IV

PRUEBA DE TESTIGOS

SECCIÓN I

RECEPCIÓN Y EFICACIA DE LA PRUEBA

689. Desde que abundan los hombres capaces de dar falso testimonio por un sórdido interés, la fortuna particular estaría á cada momento seriamente amenazada si no se rodeara la prueba testifical de rigurosas restricciones.

Una de ellas, la principal, es que no se admite dicha prueba para la justificación de los contratos que excedan de doscientos pesos (1).

Se ha pretendido que este precepto de la ley de fondo es repugnante á la constitución nacional, en cuanto invade la atribución de las provincias para reglar las formas de la prueba. Pero la corte federal ha declarado lo contrario, fundada en que dicho precepto se refiere á la *forma de los contratos*, no á la *forma y solemnidad de los juicios*, que es lo que pertenece á las soberanías locales (2).

Con esta declaración queda resuelta para nosotros la cuestión que agitó á los civilistas franceses sobre si la prueba testimonial podía ser admitida cuando el demandado no la rechazara ó la admitiera expresamente. En efecto: es regla de derecho que los contratos que tienen señalada una forma no se juzgan probados sino mediante el cumplimiento de ella, cualquiera que sea la voluntad de las partes (3).

(1) Art. 1193, cód. civ.—Ve art. 2238 del mismo código.

(2) Fallos, XI, 131.

(3) Art. 1191, cód. civ.



A mayor abundamiento, el código de procedimientos ha reproducido el precepto de la ley de fondo (1).

690. Se admiten testigos, sin embargo, en convenciones de mayor valor, si hay un principio de prueba por escrito, y se considera tal odo documento o manifestación constatada en juicio que emane del adversario, de sus antecesores ó de parte interesada en la contestación, ó que tuviera interés, si viviera, y que haga verosímil el hecho litigioso (2).

Así, son principio de prueba por escrito los libros, registros ó papeles domésticos, las cartas misivas, las anotaciones al margen ó dorso de los documentos, las declaraciones en juicio, etc., mas no las hechas particularmente y no constatadas por escrito.

En cuanto á la verosimilitud del hecho litigioso, no habiendo reglas para determinarla, queda á la apreciación judicial (3).

La suprema corte de la provincia ha juzgado, con razón, que el reconocimiento que la mayoría de los herederos de una sucesión hace de que una deuda es obligación común, constituye el principio de prueba que requiere la ley para la admisión de la prueba testimonial (4).

691. Las partes que pretendan valerse de testigos presentarán una lista de ellos, con designación de sus nombres, profesión y domicilio, dentro de los diez primeros días de la prueba, si se tratase de un juicio ordinario, y dentro de tres si fuese sumario (5); pero el interrogatorio podrá reservarse hasta el momento de la declaración (6).

El juez señalará para el efecto la audiencia correspondiente, poniéndose de manifiesto en secretaría desde tres días antes la referida nómina de testigos, á fin de que el adversario pueda tomar datos sobre la clase y condición de esas personas, para oponerse á que declaren, tacharlas ó repreguntarlas, según los casos (7).

(1) Art. 19, cód. proc.

(2) Arts. 196, íd. íd., y 1192, cód. civ.

(3) MACHADO, sobre el art. 1192, cód. civ.

(4) *Acuerdos y sentencias*, 5.ª serie, VII, 391.

(5) Ve n.º 567.

(6) Art. 199, cód. proc.

(7) Art. 200, íd. íd.

692. El número de testigos no debe ser tan crecido que abulte con piezas inútiles el proceso, ni tan reducido que afecte la defensa. La ley de partida permitía la presentación de doce (1), que el código vigente ha elevado á quince en juicio ordinario y bajado á cinco en los sumarios (2).

Los jueces y tribunales designarán, á prudente arbitrio, el número de los que han de declarar en cada audiencia, aunque lo mejor sería que todos los hicieran en una sola.

Si no fuese posible el examen de todos los llamados el día señalado, se suspenderá el acto para continuarlo en el siguiente sin necesidad de nueva citación, expresándolo así en el acta que se levante (3).

693. La citación de testigos se hace por cédula en papel común, con un día al menos de anticipación, para que arreglen sus asuntos en forma que les permita cumplir con este deber.

Es, en realidad, un deber impuesto por el orden social concurrir á la obra de la justicia, deponiendo con verdad y sinceridad sobre los hechos cuyo esclarecimiento se necesita.

Para que no se aleguen ignorancias, la citación debe contener el apercibimiento de la pena en que se incurre por la incomparecencia; pena que consiste, la primera vez, en una multa de veinte pesos, y del duplo la segunda, que el juez aplicará de oficio, sin admitir excusa alguna que no se hubiera alegado antes de la audiencia, y sin perjuicio también de mandar traer los retinientes por la fuerza pública y ordenar que permanezcan detenidos hasta que presten declaración, la que será tomada en el día, habilitando horas si fuese necesario (4).

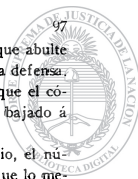
Esta última cláusula se ha consignado en obsequio á la garantía preciosa de la libertad. Pero también son preciosos los derechos del litigante, que el desobediente ha burlado, y es precioso el tiempo del juez y la distribución de su trabajo, y preciosa sobre todo la institución menospreciada de la justicia. No hay, pues, por qué

(1) Ley 23. tit. 16, part. 3.^a

(2) Art. 197, cód. proc.

(3) Art. 210, id. id.

(4) Art. 201, id. id.





desplegar tanto celo en favor de quienes tan poco demuestran en el cumplimiento de sus deberes.

La ley dispone que de oficio el juez adopte las medidas indicadas; porque las partes no podrían solicitarlas sin perjudicar su litigio con el testimonio adverso del testigo castigado.

Si se alegaran excusas para la incomparecencia, se procederá á justificarlas breve y sumariamente, en incidente por separado. No justificándose, el testigo será condenado á pagar el triple de la multa y las costas causadas, sin recurso alguno (1).

Puede notarse la incongruencia de que no sean inapelables las penalidades anteriores, con ser más leves. No me refiero al arresto, porque no se decreta como pena, sino como medio de obtener la declaración.

Por lo demás, todo es letra muerta. Por lo menos, no conozco ningún caso en que los tribunales de la provincia hayan aplicado estos preceptos, aunque sí he visto que no han comparecido testigos citados muchas veces. Lo más que ha llegado á suceder es que han decretado multas, sin hacerlas efectivas.

694. En Europa se ha considerado que, si bien los testigos están obligados, en obsequio de la causa pública, á comparecer al llamado judicial, cargando muchas veces con el odio y las persecuciones de los perjudicados con su testimonio, tal obligación no debe llevar aparejado daño patrimonial alguno, pudiendo en su consecuencia pedir una edecuada indemnización (2).

Nuestro código, imitando el precedente, pero sólo en cuanto se refiere á los artesanos y jornaleros, determina que el juez, antes de tomarles declaración, fijará dicha indemnización, si fuese solicitada, teniendo en cuenta las circunstancias y el tiempo á emplearse en cada caso.

El que haya pedido la comparecencia depositará en secretaría cantidad suficiente para responder á la señalada por el juez, la que se entregará al testigo tan pronto como termine su declaración (3).

Entre nosotros, bien ha podido dejarse como una carga pública

(1) Art. 202, cód. proc.

(2) Arts. 277, cód. proc. francés; 245, italiano; 211, ginebrino.

(3) Art. 222, cód. proc.

gratuita la obligación de que se trata, porque los testigos no tienen el deber, que es lo verdaderamente gravoso, de trasladarse de un punto á otro, sino que, estando ausentes del lugar del juicio, declaran en donde se encuentran, á cuyo fin se dirigen los exhortos ú oficios pertinentes (1).

En este caso, ¿quién fijará la indemnización, el juez de la causa ó el comisionado? Parece que el primero; pero hay el grave inconveniente de que no podrá hacerlo, por no saber si el testigo quiere ejercer su derecho.

No lo tienen sino los artesanos y jornaleros: ¿cómo cohonestar el privilegio sobre los otros testigos con el principio de la igualdad ante la ley?

695. Se suele dispensar de la comparecencia á los altos dignatarios de la nación y de la provincia, á quienes únicamente se pide informe por medio de oficio, que deben evacuar bajo juramento del cargo que invisten (2).

En derecho romano clásico, según Tácito, citado por Lessona, no gozaba del derecho de declarar en su domicilio más que la vestal Urguliana, y en el derecho de Justiniano, las personas ilustres *et qui supra illustres sunt*.

Nuestro código enumera los primeros magistrados de la nación y de la provincia, los ministros, los prelados, los individuos del senado, del clero, los del congreso nacional y cámaras provinciales, los de los tribunales superiores, los jueces, los jefes militares desde coronel inclusive, y agentes diplomáticos (3).

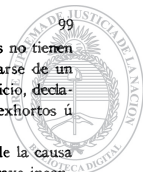
No lo encuentro justificado, porque nada hay más ilustre que la justicia. Hágase la justicia y que los cielos se hundan, decía San Agustín: *fiat justitia ruatque coelum*. Y si tan elevado y grande es su concepto, los más encumbrados magistrados reciben honra en acatarla y servirla á la par del humilde ciudadano.

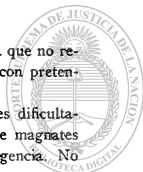
La reforma ha disminuído los privilegios, pues excluye de su número á los jefes de oficina, que se cuentan por centenares en un país de tanta burocracia como el nuestro.

(1) Art. 212, cód. proc.

(2) *Acuerdos y sentencias*, 4.ª serie, VII, 565.

(3) Art. 217, cód. proc.





Raro es el jovencito ó no jovencito de jaquet y galera que no resultara empleado y de alguna manera jefe de oficina, con pretensión de declarar por medio de informe.

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 (1).

Fuera de esto, la declaración verbal que se presta ante los jueces es más á propósito para descubrir la verdad, por estar sujeta á preguntas y aclaraciones por parte de los interesados y del juez.

Si no se creyera conveniente suprimir *in totum* la excepción, al menos sería de desearse que se le redujera á casos muy justificados.

696. Además de las causas libradas á la apreciación de los jueces para excusar la inasistencia de los testigos, se tendrán como legales:

- 1.° Si la citación fuera nula.
- 2.° Si la cédula no hubiera sido hecha en las formas ordenadas.
- 3.° Si el testigo hubiera sido citado con un intervalo menor que el fijado, salvo el caso en que el juzgado, por razón de urgencia calificada, abreviara los términos (2).

Si la incomparecencia fuera por razón de enfermedad ú otra que, á juicio del juez, imposibilite la presencia del testigo en el tribunal, será examinado en su domicilio. No hay observación que oponer á esto; pero si la hay en que, como la ley lo dispone (3), la declaración se preste ante el secretario sin asistencia de las partes, con lo que se despoja al acto de sus garantías más primordiales, como son la vigilancia de las partes, la publicidad y la presencia del juez, único, por otra parte, que puede interrogar y recibir declaraciones.

A los interesados no se les da otro derecho que conferirles vista por tres días para el solo efecto de que se impongan de la declaración y puedan pedir que se repita, en la misma forma, para acla-

(1) A un senador se le dirigieron tres oficios con el mismo resultado que si á un poste le pegaran un cartel. Y el interesado no podía irritarse, por el temor de que el señor legislador *lo partiera*.

(2) Art. 203, cód. proc.

(3) Art. 211, *id. id.*

rar algún punto dudoso sobre el cual no haya sido categórica la contestación.

Se aumenta de este modo el papeleo, sin remediar los inconvenientes apuntados. Más sencillo es, y más arreglado, que las partes concurren con el juez á realizar el acto.

697. No pueden ser presentados como testigos contra una de las partes sus consanguíneos ó afines en línea directa, ni el cónyuge, aunque esté legalmente separado (1).

Sería igualmente cruel llamar á declarar contra un hermano, y debe prohibirlo la ley.

No se trata de privilegios, sino de respetar los vínculos de la naturaleza y de no turbar la paz doméstica.

Pero, ¿podrá el testigo ser apremiado á declarar sobre hechos que afectan su dignidad?

Intervine alguna vez en un juicio de filiación natural en que el supuesto padre alegó que la mujer con quien tuvo relaciones íntimas las mantenía al mismo tiempo con otros hombres. Citados éstos á declarar, uno se excusó, porque, dijo, no podía ser interrogado sobre actos reputados desdorosos.

Me parece que su resistencia, siendo casado, habría estado realmente bajo el amparo de la garantía constitucional, que prohíbe exigir declaraciones contra sí mismo. Pero era soltero y la ley permite la unión de las personas libres fuera del matrimonio. Ningún hombre se juzgará deshonrado, dice el doctor Vélez, porque se descubra que es padre natural de una persona (2).

El testigo fué obligado á declarar.

698. El día señalado para la recepción de las declaraciones se abrirá la audiencia sin la presencia de los testigos, leyendo el actuario el escrito en que se ofrezca la prueba y la providencia que la admita. Si las partes están presentes, el juez podrá pedirles (no á los testigos, como por error dice el texto) las explicaciones necesarias para comprender bien el interrogatorio y sentar con claridad el resultado del acto.

Los testigos estarán en lugar donde no puedan oír las declara-

(1) Art. 198, cód. proc.

(2) Nota al art. 325, cód. civ.



ciones, y serán llamados en el orden en que viniesen inscritos en las listas, principiando por los del actor, salvo los casos en que el juez, por causas especiales, determine alterar ese orden.

Prestada la declaración, permanecerán en la sala hasta que concluya la audiencia, á no ser que se dispusiera lo contrario, por motivos atendibles, que se harán constar en autos (1).

Los libros santos ofrecen un ejemplo clásico de la bondad de estas reglas, en el proceso por adulterio á una hermosa mujer llamada la casta Susana.

Tres ancianos de Israel la acusaban de este delito, despechados por sus desdenes. «La hemos encontrado, dijeron á los jueces, que al salir del baño, en sus jardines, se reunió con un mancebo debajo de un árbol.» Tres testigos uniformes y sin tacha hacían fe, y la cruel sentencia de lapidación se pronunció, para ser ejecutada por el pueblo en las puertas de la ciudad, en cumplimiento de la ley mosaica.

Un joven siguió la multitud y de pronto empezó á clamar con grandes voces que aquella mujer era inocente y que sobre su cabeza no caería la sangre que se iba á derramar.

¿Cómo probará su inocencia? le preguntaron. Y él contestó: «Ya lo veréis; que se abra de nuevo el proceso».

Así se hizo, y el joven mandó aislar á los testigos y que se presentaran de uno en uno á declarar.

Al primero preguntó: «¿Recuerdas con precisión qué árbol era aquel debajo del que encontraste á Susana en flagrante delito de adulterio?» «Sí, contestó el anciano, lo recuerdo muy bien; era un terebinto.»

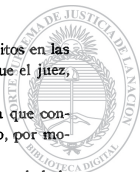
Al segundo interrogó de igual suerte, y dijo con no menos aplomo que el árbol era un granado. El tercero, que un sicomoro.

Reunidos en seguida para el careo, se confundieron de tal suerte, que acabaron por confesar su complot infame.

El joven era el profeta Daniel, que de este modo empezaba su ministerio.

699. Antes de declarar los testigos, prestan juramento, de conformidad á sus respectivas creencias religiosas, ó afirmación ó promesa de decir verdad.

(1) Arts. 204 y 208, cód. proc.



En seguida deponen sobre sus condiciones personales para establecer su identidad, y sobre ciertas circunstancias que la ley especifica como que pueden influir en la sinceridad de sus contestaciones.

Las preguntas que sobre todo esto se hacen se llaman *los generales de la ley*, porque son comunes á todos los testigos y el juez debe formularlas aunque las partes no lo pidan. Ellas son:

- 1.° Por su nombre, estado, edad, profesión y domicilio.
- 2.° Si es pariente por consanguinidad ó afinidad de algunas de las partes y en qué grado.
- 3.° Si tiene interés directo ó indirecto en el pleito.
- 4.° Si es amigo íntimo ó enemigo.
- 5.° Si es doméstico, dependiente, acreedor ó deudor de alguno de los litigantes, ó si tiene algún otro género de relación con ellos (1).

700. Las declaraciones serán extendidas por el secretario á medida que se presten, conservando en cuanto sea posible el lenguaje de los que hayan declarado, porque de ese modo se comprenderán mejor sus ideas.

Terminado el acto, será leído y se preguntará al testigo si tiene algo que agregar ó aclarar. Lo que agregare ó rectificare se anotará á continuación, firmando todos con el juez y secretario, ó expresando las razones por qué no lo hacen algunos de los que han tomado parte en la diligencia.

Los testigos darán siempre la razón de sus dichos, esto es, explicarán con la claridad necesaria el cómo ó por qué tienen conocimiento de los hechos sobre que deponen.

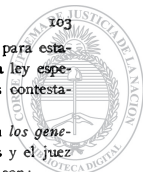
Es tan sustancial este requisito para apreciar la fuerza probatoria de la declaración, que el juez lo exigirá de oficio cuando no lo hagan los interesados.

Si el testigo no conoce el idioma nacional, el juez nombrará un intérprete (2).

Los jueces no deben olvidar que su deber es buscar la verdad, no sólo en lo que los testigos digan, sino aun en el modo y forma

(1) Arts. 205 y 206, cód. proc.

(2) Arts. 207, 208 y 214, id. id.





como lo dicen. Con este objeto la ley de partida llegaba hasta recomendarles que, al hacer la pregunta, los miren á la cara para buscar en ella los signos de la sinceridad ó de la falsía.

Se ve por esto cuán censurable es la delegación que los jueces hacen del deber de recibir declaraciones.

701. Si alguno de los litigantes, apoderado ó letrado, interrumpiere al testigo, podrá ser condenado al pago de una multa que no exceda de cincuenta pesos, que se duplicará en caso de reincidencia, sin perjuicio de la expulsión de la audiencia, todo sin recurso alguno (1).

Pero ello no quita el derecho de repreguntar, de que puede usarse por ambos lados y por intermedio del juez, una vez terminado el interrogatorio.

En la instancia única sería un medio poderoso de descubrir la verdad el interrogatorio minucioso á que fueran sometidos los testigos, concediendo á las partes hasta el derecho de objetarles sus dichos. Así los jueces tendrían más elementos para juzgar del mérito de la deposición que oyendo contestaciones lacónicas estudiadas con anticipación á la vista del interrogatorio.

En el sistema de las dos instancias, en que hay que escribir todo, no es posible esa amplitud y hay que limitar las repreguntas á lo que el sentido natural de la palabra indica, es decir, preguntas tendientes á aclarar ó completar las formuladas ó las contestaciones dadas ya (2).

Hay también el derecho de someter á careo los testigos que se contradigan, con remisión á la justicia del crimen de los antecedentes pertinentes, si hubiere indicios de falso testimonio ó de soborno (3).

Si los testigos han de declarar en otro lugar que el del juicio, podrá la parte contraria formular pliego de repreguntas, las que se agregarán al oficio ó exhorto que se libre, sin que por ello se demore la expedición de estas comunicaciones.

En este caso cesa el derecho de reservar el interrogatorio has-

(1) Art. 231, cód. proc.

(2) RODRÍGUEZ, I, 313.

(3) Art. 209, cód. proc.

ta la audiencia, á fin de que el adversario formule sus repreguntas (1).

Los litigantes pueden, además, hacerse representar en el lugar de las declaraciones, y el nombre del representante figurará en el oficio ó exhorto respectivo (2).

702. Las reglas expuestas para la recepción de las declaraciones son de rigurosa observancia. Su infracción, por lo tanto, anula radicalmente el acto. Y siendo todas igualmente importantes, rigen tanto en los juzgados de primera instancia como en los tribunales superiores.

Sin embargo, en la suprema corte y cámaras de apelación se comisiona á uno de sus vocales para el examen de los testigos. No percibo el motivo fundado para esta excepción al principio general de que el juez que va á fallar ha de ser el que oiga y vea al testigo (3).

703. Para las antiguas leyes, que habian adoptado la máxima *testis unus, testis nullus*, no habia plena prueba de testigos si no se reunia la conformidad de dos al menos (4). Un viejo código de procedimientos para la provincia de Tucumán, redactado por dos jurisconsultos distinguidos (5), aceptaba esa regla, que el doctor Esteves Sagui defiende con elocuencia. Solamente, dice, á la perversidad del tribunal secreto de Westfalia, á la tenebrosa inquisición de Venecia, á los ensangrentados tribunales revolucionarios de Francia, ha podido, en tiempos calamitosos, parecer bastante la aislada declaración de un testigo. Si en los casos criminales va la vida y el honor del ciudadano, en los pleitos civiles muchas veces va también la honra y el sustento de la vida de una familia entera (6).

(1) Así lo han resuelto últimamente las dos cámaras en lo civil de la capital federal, reunidas en pleno para fijar la jurisprudencia sobre este punto, resuelto antes en forma contradictoria.

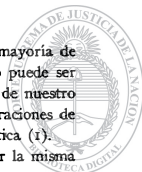
(2) Art. 212, cód. proc.

(3) Arts. 215, 216 y 218. id. id.

(4) Ley 32, tit. 16, part. 3.ª

(5) *Código de procedimientos para la provincia de Tucumán*, art. 373, redactado en 1873 por los doctores Benjamín Paz y Arsenio Granillo.

(6) *Procedimientos civiles*, n.º 544.



El derecho moderno no acepta ya esa máxima, y la mayoría de las leyes establecen que la disposición del testigo único puede ser digna de fe y base de un fallo, lo que resulta también de nuestro texto cuando dice que la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos se apreciará según las reglas de la sana crítica (1).

¿Cuáles son estas reglas? A veces están señaladas por la misma ley, como cuando enumera los hechos y circunstancias que amen-
guan el valor de los testimonios, ó cuando los destruye del todo por falta de formas (2).

Otras veces esas reglas son los principios sentados por lo filósofos y los jurisconsultos para la apreciación de la verdad en el dicho de los hombres.

No siempre son ellas demasiado claras y precisas, y pueden por lo mismo ser apreciadas de diferentes maneras. Puede pensar un juez, verbigracia, que el testigo único no hace fe, no por temor al fraude, sino al error, mientras otro crea que en el caso *sub judice* el peligro no existe. Otras veces las reglas cambian con las costumbres y las ideas de cada época, como la de la ley de partida, que repudiaba el testimonio del hereje, moro ó judío, y de la *mujer que anduviese á semejanza de varón* (3).

Por lo demás, los autores citan, por vía de ejemplo, algunas leyes de la sana crítica, como la que impide dar crédito á los que depoen contra las leyes de la naturaleza, la que enseña que ha de estarse más á la calidad que al número de los testigos, etc.

SECCIÓN II

TACHAS

704. Me ocuparé ahora de las tachas de los testigos, esto es, de las causas por las que se destruye ó disminuye el valor de sus dichos.

Las tachas pueden ser contra la persona de los testigos ó contra su dicho. Nuestro código trata solamente de las primeras: ¿se ha de

(1) Art. 219, cód. proc.

(2) Arts. 223 y 218, id. id.

(3) Ley 8, tít. 16, part. 3.ª

entender por ello suprimidas las segundas? (1). Sería el caso, por ejemplo, del testigo que se presentara para probar un hecho acaecido en día en que se encontraba en lugar tan distante que hubiera sido imposible su traslación para presenciarlo.

Seguramente que se admitiría la prueba de este hecho, como la de haber estado ciega una persona en la época en que se supone haber visto alguna cosa.

Pero en estos casos se impugna la declaración misma como falsa, y por la tacha se trata, según la acepción restrictiva que se le ha dado, de impugnar al testigo.

705. Las tachas son absolutas ó relativas. Las primeras anulan por completo el testimonio, y las segundas se tienen solamente en cuenta para la apreciación de la prueba (2).

Unas y otras se deducen dentro del término de cinco días de presentada la lista de testigos ó en el acto mismo de la declaración, si de ella resultase la inhabilidad (3).

Enseñan los prácticos que los jueces deben declarar de oficio las tachas absolutas, y sólo á petición de parte las relativas. Las primeras, en efecto, son tan sustanciales, que no tomarlas en cuenta, siendo conocidas, sin más razón que la de no haber sido alegadas por las partes, afectaría la seriedad y prestigio de la administración de justicia, en cuyo concepto se las tiene por de orden público.

En cuanto á las tachas relativas, las partes podrán también no alegarlas; pero desde que consten de autos, el juez no está inhibido de tenerlas en cuenta al apreciar el mérito de la prueba. Si para esto goza de amplio criterio, no puede ser privado de los elementos necesarios para formarlo.

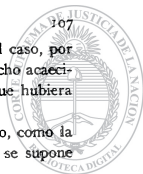
706. Son tachas absolutas:

- 1.º La enajenación mental.
- 2.º La ebriedad consuetudinaria.
- 3.º La falta de ocupación honesta conocida.

(1) Admitían esta tacha la ley 1, tit. 4, lib. 3 del Ordenamiento, y la ley 1, título 8, lib. 4, R. C.

(2) Art. 225, cód. proc.

(3) Art. 221, id. id.





4.° La calificación de quebrado fraudulento.

5.° Haber sido condenado por falsedades (1).

Se comprende sin dificultad que las personas que se encuentran en estas condiciones son indignas de que se crea en su palabra.

La enajenación mental será la judicialmente declarada en el juicio competente, porque sin ello nadie puede ser habido por demente (2).

La quiebra fraudulenta y la declaración de falsedad deben igualmente resultar de fallos judiciales.

La ley francesa agrega, con toda lógica, los condenados por robo.

En cuanto á nuestro código, exige, además, para ser testigo, la edad de diez y ocho años (3).

Catorce años decía el código anterior, y parece más prudente. Tratándose de contratos, podía admitirse la reforma, por reputarse que las personas que no han llegado aún á diez y ocho años no son capaces de darse cuenta exacta de las diversas estipulaciones de la convención. Pero cuando hayan de deponer sobre simples hechos generadores de obligación, no se percibe con la misma claridad la necesidad ó conveniencia de la incapacidad. Lo que podría con más prudencia establecerse es la tacha relativa, por la edad, de catorce á diez y ocho años.

Es indudable, por lo demás, que no adolece de inhabilidad el testigo mayor de diez y ocho años, aunque declare sobre asuntos de que tomó conocimiento antes de esa edad. Así resulta también de los comentadores de la ley francesa, que fija quince años (4).

707. Son tachas relativas:

1.° Ser el testigo pariente, por consanguinidad dentro del cuarto grado civil ó por afinidad dentro del segundo grado, del litigante que lo haya presentado.

2.° Ser, al prestar declaración, dependiente ó sirviente del que lo haya presentado.

3.° Tener el testigo, ó sus parientes por consanguinidad dentro

(1) Art. 222, cód. proc.

(2) Art. 140, cód. civ.

(3) Art. 198, cód. proc.

(4) RODIÈRE, I, 367.—BOITARD, I, n.° 504.

del cuarto grado civil ó por afinidad dentro del segundo, interés directo ó indirecto en el pleito ó en otro semejante.

4.º Tener el testigo, ó los mismos parientes, comunidad ó sociedad con la parte que lo presente, excepto si la sociedad fuese anónima.

5.º Ser acreedor ó deudor del litigante.

6.º Haber recibido de él beneficios importantes ó, después de trabado el litigio, dádivas ú obsequios, aunque sean de poco valor.

7.º Haber dado recomendaciones sobre la causa, antes ó después de comenzada.

8.º Ser amigo íntimo ó enemigo manifiesto de uno de los litigantes, ó mediar entre ellos odio ó resentimiento por hechos conocidos.

9.º Haber estado ebrio en el momento de verificarse el hecho sobre que depone.

10. Haber sido condenado por delito que tenga señalada pena corporal (1).

Se llaman relativas estas tachas, tanto porque no son generales para todas las causas: Pedro, tachado por amistad íntima en un pleito, será hábil en todos los otros; cuanto porque no destruyen de raíz el valor del testimonio, sino que solamente lo aminoran, con arreglo á las circunstancias y á los casos, á prudente arbitrio judicial.

En derecho francés, la tacha por afinidad cesa entre colaterales por la muerte del cónyuge que produce el parentesco. El adagio español reza que: muerto el ahijado, acaba el compadrazgo.

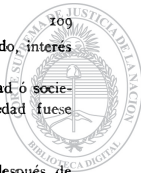
708. Deducidas las tachas, se oye á la parte contraria, confiéndole al efecto un traslado por tres días, y se forma cuaderno por separado.

Si se negase la tacha, se producen las pruebas pertinentes dentro del término para lo principal y hasta diez días después.

Es natural que se acuerde un plazo para justificar la tacha de los dichos, cuando por alguna circunstancia los testigos declarasen fuera del término probatorio.

Si la tacha se opusiere contra los testigos que han de examinar-

(1) Art. 223, cód. proc.





se fuera del lugar del juicio y se ofreciere probar en el lugar de la declaración, deberán insertarse en las órdenes ó despachos los interrogatorios correspondientes (1).

Es materia de duda si los testigos de las tachas han de presentarse con anticipación y fijarse la lista en secretaría.

El objeto principal de esta medida es que la parte contraria sepa quiénes van á declarar en su contra, para poderlos tachar. Siendo esto así, parece innecesaria la medida, puesto que no es admisible la contratacha, en el común sentir de los autores, para no hacer interminable el asunto.

Pero es oportuno observar que la presentación de testigos con tres días de anticipación, con las indicaciones de domicilio, profesión, etc., tiene también un otro objeto, y es que el adversario pueda tomar datos y prepararse á preguntarlos, no menos que para constatar la identidad de las personas.

Esta es, por otra parte, la regla que se da para la prueba de testigos en general; y no es posible separarse de ella sin un texto expreso que lo autorice, máxime si se considera que es en todos los casos una garantía para el litigante, norte seguro para la recta aplicación de las leyes procesales en las dificultades que ofrezcan.

CAPÍTULO V

JURAMENTO JUDICIAL

709. En las posiciones, el litigante se puede decir que es llamado como testigo. En la prueba del juramento judicial, su papel es el de juez de su propia causa.

Hay dos clases de juramentos probatorios: el supletorio, deferido por el juez de oficio, y el decisorio, deferido por las partes.

El primero tiene lugar cuando, por ser insuficiente la prueba rendida, se trata de completarla por este medio. Depende entonces del juramento de una de las partes, que viene á ser el juez, la decisión de la controversia.

Ello importa, sin duda, confiar demasiado en la moralidad de los

(1) Art. 224, cód. proc.

hombres, sobre todo cuando tanto se teme á la prueba testimonial. Debe, no obstante, advertirse que el juramento supletorio sólo se defiende en un caso: cuando, estando justificado el crédito, no lo está con toda exactitud su importe.

La sentencia determina la cantidad dentro de la que se presta el juramento estimatorio. 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 de dicho *máximum* (1).

El juramento se presta en la forma ordinaria (2).

710. Puede suceder que una persona no pueda probar su derecho por los medios ordinarios. Le quedará siempre un recurso: apelar al segundo de los juramentos indicados, al decisorio, ó sea el voluntariamente deferido á la otra parte para la decisión del conflicto.

Recurso harto deficiente, por cierto. Jamás lo he visto empleado en cuarenta y dos años de vida profesional. ¡Qué fe tienen los hombres en la probidad de sus semejantes! Con razón el código anterior no se ocupaba de él.

El actual lo legisla separándose fundamentalmente de las leyes francesa y española. En la primera, el litigante á que se defiende el juramento está obligado á prestarlo ó deferirlo á su vez al adversario; porque si éste quiere que la cuestión se resuelva como caso de conciencia, no puede quejarse de que sea la suya la interpelada. *Ca non est guisado que aquello quel escogió por que se librase el pleyto, que lo él pueda desechar*, como dicen las partidas (3).

La ley española vigente, sin admitir, según la mayoría de los comentadores (4), que el juramento pueda deferirse, esto es, ser devuelto, faculta á las partes para valerse de él con efecto decisorio (5).

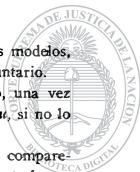
(1) Art. 264, *cód. proc.*

(2) Arts. 264 y 142, *id. id.*—Las leyes 19, 20 y 21, *tit. 11*, y 24, *tít. 16*, *partida 3.ª*, determinan diferentes juramentos, según las creencias religiosas.

(3) Ley 2, *tít. 11*, *part. 3.ª*

(4) REUS, I, 37.—En contra, CARAVANTES, II, 198.

(5) Art. 680, *ley española*.



Nuestro código, apartándose, como he dicho, de estos modelos, ha hecho del juramento decisorio un acto puramente voluntario.

La parte, dice, á quien se ha deferido el juramento, una vez aceptado, está obligada á prestarlo (1). *A contrario sensu*, si no lo ha aceptado, no tendrá tal obligación.

Si el litigante citado en forma, dice más adelante, no compareciese ó se negase á prestar el juramento, se dejará sin efecto la audiencia señalada para la realización de la diligencia (2). Y como al mismo tiempo no señala sanción alguna para la falta de concurrencia ó negativa á jurar, claro es que puede hacerlo impunemente.

Agrega, por fin, que, si el juramento se presta, la cuestión se decide con arreglo a él (3), lo que quiere decir que, si no se presta, ninguna influencia tiene, á diferencia de lo que pasa en Francia, en que pierde el litigio quien se niega á jurar ó deferir el juramento, y en España, el que rehusa someterse á este medio probatorio (4).

711. Desde el derecho romano, el juramento decisorio ha sido considerado como una transacción: *speciem transactionis continet*, dice Paulo.

Pero esta transacción tiene un rasgo que la distingue de las otras, y es que, siendo libre de parte de quien la propone, obliga al adversario á prestar el juramento, deferirlo ó rehusarlo, bajo la sanción indicada de perder el pleito.

Así nació la institución en derecho romano, y así pasó al antiguo derecho español, fuentes de que lo tomó el código civil para la enumeración de los medios probatorios (5). No ha podido, por lo tanto, la ley de forma hacer voluntario lo que por la de fondo es obligatorio. Los medios de prueba son de orden público, lo que indica que los litigantes no pueden á su voluntad, aislada ni conjunta, sustraerse de ellos.

(1) Art. 229, cód. proc.

(2) Art. 232, id. id.

(3) Art. 236, id. id.

(4) Art. 1361, cód. civ. francés, y 580, ley española.—GARSONNET, §§ 878 y siguientes.—En uno de los famosos pleitos que se sometieron á Sancho Pelayo, durante su gobierno de la insula Barataria, se usó de la prueba del juramento decisorio. *Don Quijote*, 2.^a parte, cap. XLV.

(5) Art. 1190, cód. civ.

Por lo demás, desde que el juramento se ha deferido y el adversario se manifiesta dispuesto á prestarlo, no es admisible la retractación, porque existe el vínculo de voluntades, equiparado á la ley, que no puede quebrantarse sino de común acuerdo. La conformidad con el juramento deferido puede resultar, no sólo de manifestaciones expresas, sino también implícitas, como la concurrencia á la audiencia señalada ó el hecho de pedir su postergación para otro día.

712. Prestado juramento, el asunto queda resuelto por lo que en él se afirma, porque tiene el mismo valor que el fallo, aunque siempre será necesario que éste se pronuncie (1).

Siendo tales los efectos del juramento, se comprende que, para que se produzcan, es de toda necesidad la expresión precisa y clara de los hechos sobre que ha de versar (2). No se concibe, á la verdad, que el juramento tenga la trascendencia indicada, si no se encuentran bien especificados los hechos sometidos.

Es igualmente necesario que el juramento verse sobre hechos propios, porque, siendo un llamamiento á la conciencia, no puede contestarse con arreglo á ella en asuntos ó hechos ajenos. Consecuente con este principio, el código determina que á los tutores, curadores, síndicos, albaceas, etc., no podrá deferirse juramento.

Lo permite, sin embargo, á los padres por sus hijos menores y á los maridos por sus esposas mayores, cuando ellas presten su consentimiento. Lo permite también á las personas jurídicas, pues dice que prestarán el juramento por medio de sus representantes debidamente autorizados (3).

Pero como puede suceder en estos casos que las personas llamadas á jurar no tengan conocimiento de los hechos, ¿qué se hará?

En Francia existe el juramento de credibilidad, dirigido, no al origen de la obligación, que es materia personal, sino al conocimiento que se tenga de ella (4).

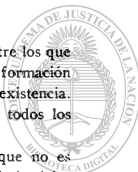
Creo que, estando equiparado á la transacción el juramento deci-

(1) Art. 236, cód. proc.

(2) Art. 230, id. id.

(3) Arts. 234 y 235, id. id.

(4) BONNIER, n.º 412.



sorio, la mejor regla será que no pueda deferirse sino entre los que tienen capacidad para aquel contrato, ya se trate de la formación de la obligación, ya solamente del conocimiento de su existencia.

713. En general, se puede deferir el juramento en todos los pleitos y cualquiera que sea su estado.

De los primeros se exceptúan aquellos asuntos en que no es permitido transar. El código civil prohíbe en especial deferir el juramento al deudor ó á sus herederos sobre si sabe ó no que la deuda no ha sido pagada, estando ella extinguida por la prescripción (1). La confesión, en efecto, de no haber sido pagada la deuda ninguna influencia tendría desde que para la prescripción liberatoria no se precisa justo título ni buena fe.

En cuanto á lo segundo, es consiguiente á la naturaleza del juramento decisorio que pueda prestarse en cualquier estado de la causa, en primera ó segunda instancia. Pero no es lo mismo ante el tribunal de inaplicabilidad ó casación, donde no se trata ya de probar el hecho, sino del examen del derecho, al cual es inaplicable el juramento (2).

714. Respecto á lo que es de pura ritualidad, el juez señalará día y hora para que comparezca la parte que haya de prestar juramento, debiendo notificársele por cédula y con un día de intervalo, cuando menos, con transcripción del escrito en que consten los hechos sobre que ha de responder (3).

Si compareciese, el juez, abierta la audiencia y en presencia de la otra parte, si asistiere, le tomará juramento en la forma de estilo, y acto seguido, á requisición del mismo, el litigante hará las manifestaciones pertinentes á los puntos sometidos á su declaración. El actuario labrará acta de la audiencia, haciendo constar fielmente las declaraciones prestadas, leídas las cuales por el interesado firmará á continuación del juez. Si no supiese ó no pudiese firmar, se pondrá constancia del hecho (4).

El juramento se prestará por los dueños del pleito, sin admitir-

(1) Art. 4018, cód. civ.

(2) Art. 228, cód. proc.

(3) Art. 231, id. id.

(4) Art. 233, id. id.

se representante ó apoderado, salvo el caso antes anotado de que sea una persona jurídica la sometida á este medio probatorio (1).

Se comprende bien la restricción, puesto que se trata de un acto esencialmente personal. Otras precauciones toman también las leyes contra la posibilidad del perjurio. La francesa no permite el juramento á domicilio, porque piensa que la presencia del tribunal y la vigilancia que el público ejerce son verdaderas garantías de sinceridad. La ley ginebrina determina que la confesión se preste en distinta audiencia que la del juramento. Se llama así á la parte á la reflexión, dice Bellot; porque no conviene colocarla bruscamente entre su conciencia y el miedo de retractar sus aserciones precedentes. La precipitación, el sentimiento de una falsa vergüenza han causado más perjuros que el mismo interés (2).

715. Si el citado alegare impedimento para asistir, se fijará nuevo día y hora para que tenga lugar el juramento, debiendo el juez, en este caso, si no compareciese, aplicarle una multa que no deberá exceder de trescientos pesos á favor de la parte contraria (3).

No se dice que la incomparecencia produzca en este caso la confesión de los hechos ó la pérdida del pleito; pero esa debe ser la consecuencia, aun cuando la parte á quien se refiere el juramento fuera libre para aceptarlo ó no.

Ya en uso de esa libertad, lo habría aceptado al limitarse á excusar su inasistencia por justos impedimentos; y formada la convenión de mutuo acuerdo, no es posible violarla.

CAPÍTULO VI

PRESUNCIONES

716. Presunción es la consecuencia que se saca de un hecho conocido con relación á otro desconocido (4).

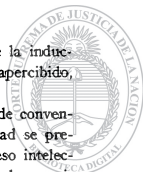
Se ha criticado esta definición por convenir también á las pruebas propiamente dichas.

(1) Art. 234, cód. proc.

(2) Ob. cit., pág. 87.

(3) Art. 232, cód. proc.

(4) Art. 1349, cód. civ. francés.



Es cierto que á todas es común el procedimiento de la inducción; pero en unas es tan claro y rápido, que pasa inapercibido, mientras que en otras es complejo y lento.

Cuando se acredita el hecho litigioso con los medios de convencimiento que inmediatamente le son aplicables, la verdad se presenta desde luego con toda claridad, mediante un proceso intelectual casi mecánico. Así, Pothier, valiéndose de un ejemplo, considera un finiquito á una declaración de testigo como que hace fe directa del pago.

En las presunciones, por el contrario, no se trata de hechos de tal manera vinculados entre sí que al conocido siga el desconocido por una especie de necesidad. Lejos de ello, el lazo que los une es apenas una probabilidad, cuya fuerza puede variar hasta el infinito. Por eso la prueba de presunciones, como obra, más ó menos, de la razón humana, ha sido llamada artificial.

Las inducciones que se fundan en leyes constantes de la naturaleza no forman prueba. Son algo más: la evidencia misma. El testimonio del hombre, oral ó escrito, puede contradecirse, mas no el de esas leyes, porque el hecho milagroso no se tiene en cuenta en los pleitos. Al que sostuviera, por ejemplo, que la mujer concibió espontáneamente, ó que un nuevo Josué hizo parar el sol para alargar un día, no se le admitirán las pruebas (1).

717. La eficacia probatoria de las presunciones, como sujeta á las luces de la razón, depende en general de la apreciación de los jueces. La ley de partida cita como modelo de prueba conjetural la que sirvió de fundamento al fallo bíblico que mandó dividir un niño entre las dos mujeres que lo reclamaban como madres (2).

Hay casos, no obstante, en que la ley limita el arbitrio de los jueces, imponiéndoles presunciones á que tienen que conformarse, porque, de ordinario, responden á la realidad de las cosas y se facilita de esta manera la justa solución de muchas cuestiones de hecho.

Las presunciones, pues, son simples y legales.

Las legales, á su vez, se dividen en dos especies: *juris et de jure*,

(1) BONNIER, n.º 807.

(2) Ley 8, tit. 14, part. 3.ª

que no admiten prueba en contrario, como las relativas á la concepción de los hijos durante el matrimonio y después de su disolución (1), y *juris tantum*, que subsisten mientras no se demuestre su falsedad, como la de que el hijo concebido por la madre durante el matrimonio tiene por padre al marido (2).

718. Sobre la cuestión de si las presunciones legales son pruebas ó una simple dispensa de ellas, se han dividido los autores (3). Nuestro código se decide por la afirmativa (4).

Es cierto que el que invoca la presunción no está obligado á probar el hecho presumido por la ley; pero sí lo está á justificar el hecho de que ella se deriva. Es, en efecto, de esencia en las presunciones el que partan de un hecho conocido, es decir, probado, para ir al desconocido y tenerlo también por verdadero. Así, el que se prevale de la presunción de ser padre aquel que las nupcias demuestran, debe probar por la fecha del nacimiento que el hijo ha sido concebido durante el matrimonio.

Lo que se prohíbe en las presunciones legales es que se contrarie la deducción que se formula, mas no que se discuta con pruebas contradictorias la existencia del hecho en que la deducción se basa.

No puede decirse, por lo tanto, con entera verdad, que las presunciones legales son meros preceptos de derecho positivo que deben aplicarse, pues para ello ha de mediar una prueba necesaria y sujeta á controversia: la de los hechos en que tales presunciones se apoyan.

719. La presunción legal que tiene por verdad lo resuelto en fallos inapelados es uno de los grandes fundamentos del orden social. Sócrates se inmoló á este principio, dice Bonnier, rindiéndole el homenaje de su vida, pues prefirió sufrir una condena injusta que dar el funesto ejemplo de desobediencia á las leyes.

Tres requisitos se exigen para la legitimidad de la presunción de verdad de la cosa juzgada: identidad de cosa, causa y persona.

(1) Arts. 240 á 244, cód. civ.

(2) Art. 245, id. id.

(3) GARSONNET, § 606.—LÓPEZ MORENO, II, 59.—LESSONA, lib. 9, n.º 76.

(4) Art. 237, cód. proc.



Se ha reclamado sin éxito un derecho de pasaje; pero ello no impide invocar la servidumbre de no edificar, porque aquí es distinta la cosa que se pidió en el juicio anterior.

No debe entenderse la identidad de modo muy literal. Así, el vencido en la reivindicación de un rebaño no puede en seguida deducir la misma acción por una cabeza. Tampoco podría repetir la demanda cuando por los proceos estuviere parcial ó totalmente renovada la grey. La identidad otras veces es implícita, como cuando, después de haber sucumbido Claudio como heredero, cobra un crédito á favor del causante, porque en el fondo lo que hace es poner nuevamente en discusión la cuestión ya fallada.

La causa debe ser también idéntica.

Se entiende por causa la razón jurídica que sirve de fundamento inmediato y directo del derecho, independientemente de las circunstancias y medios que pueden concurrir á formarla ó justificar su existencia. Así, la diversidad de argumentos de hecho y de derecho no constituyen diversidad de causa. De otro modo las decisiones judiciales serían siempre provisorias y los pleitos no tendrían término.

De igual modo no habría diversidad de causa en dos demandas de nulidad contra un acto por vicios de forma, en razón de alegarse en la segunda una irregularidad de que no se hizo mérito en la primera; porque siendo la causa próxima de la acción el defecto de forma, todos los vicios de que el acto adoleciera á este respecto estuvieron comprendidos en dicha causa.

Lo mismo sucede si se pide la anulación del acto por un vicio de consentimiento no aducido antes; porque la causa de la acción no ha sido precisamente el hecho de la violencia, del error ó del dolo, especialmente invocado, sino la ausencia de la libre voluntad.

Garsonnet se pronuncia en contra de estas ideas. Yo decido, dice, que mientras haya nulidades que hacer valer, podrán formularse demandas, y que si de ello resulta algún inconveniente, no es razón para sacrificar los derechos de los individuos al interés general (1).

Es necesario, por fin, la identidad de personas ó más bien de

(1) AUBRY ET RAU, VIII, 391, § 769.—BONNIER, n.º 874.—GARSONNET, § 1131.

partes, porque las personas pueden ser las mismas y no haber cosa juzgada, y viceversa.

Juan pide en su nombre la nulidad de un testamento y se rechaza su acción. Puede en seguida, no obstante, deducirla como tutor de Pablo, que es también interesado. La persona es la misma, pero distinta la calidad, en virtud de lo que es otra la parte. Al revés, los herederos de Juan entablan la misma acción ya fallada: las personas son distintas, pero la parte es la misma.

720. Las presunciones simples ó de hombre quedan enteramente libradas á la prudencia de los magistrados, sin reatos á reglas preestablecidas para formar su convicción.

Lo único que se exige, porque ello forma la naturaleza de la presunción, como antes dije, es que se funde en hechos reales y comprobados. Bajo tal condición, el juez goza de plenitud de criterio para la apreciación de la suficiencia ó insuficiencia de esta prueba.

Concordante con estas ideas, el código de procedimientos determina que las presunciones judiciales podrán ser consideradas como prueba, en defecto de otra contraria, cuando los hechos probados revistan los caracteres de graves, precisos y concordantes, y cuando por su número, importancia y conexión con los que se trata de averiguar, sean capaces de producir en el ánimo del juez el convencimiento de su existencia.

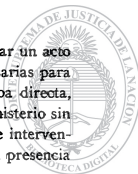
La ley, al enumerar estos requisitos, no los impone, sino que los recomienda á los jueces como reglas de sana lógica, invitándoles á tenerlos presente en cada caso, para evitar los juicios por impresión. Hasta se admite por los autores que, no obstante la pluralidad del precepto,—*graves, precisos y concordantes*.—basta una sola presunción, como basta un solo testigo para hacer prueba (1).

721. La prueba de presunciones no es admisible para los contratos que excedan de doscientos pesos, porque tienen señalada la forma escrita (2). Pero para la justificación de los hechos se admiten todas las pruebas reconocidas por derecho, entre ellas la de presunciones.

Frecuentemente no será posible tampoco presentar otra, como

(1) BONNIER. II. n.º 817.—LESSONA, lib. 9, n.º 199.

(2) Art. 1103. cód. civ.



en las simulaciones y fraudes. Cuando se trata de ejecutar un acto en perjuicio de terceros, se toman las precauciones necesarias para ocultarlo y borrar sus rastros. Si se exigiera una prueba directa, la simulación nunca se probaría, porque se fragua en el misterio sin llamar testigos denunciadores. Es entonces necesario que intervenga el juicio del hombre, la conciencia moral formada en presencia de los antecedentes é indicios acumulados.

722. La fama pública, llenando ciertos requisitos, era prueba en derecho español. Hoy apenas puede considerarse simple presunción: como tal suele citársela en la investigación de la posesión de estado de los hijos naturales.

«¿Qué es la fama pública? dice Escriche. Un eco que repite los sonidos y los multiplica al infinito; el eco de la voz de un hombre que tal vez habló de chanza, que tal vez quiso desacreditar á un sujeto virtuoso que se oponía á sus perversos designios, ó que tal vez se propuso burlarse del público».

En este concepto de la fama se inspiró Beaumarchais, en el *Barbero*, al definir la calumnia como el *venticello qui va crescendo...*

Se usa todavía, sin duda para alargar las declaraciones, preguntar á los testigos, al finalizar el acto, si saben que lo que han declarado es de pública voz y fama.

CAPÍTULO VII

PRUEBAS PERICIAL Y OCULAR

723. El código civil no menciona éstas pruebas al enumerar las de los contratos (1); porque, en realidad, con ellas no es posible justificar las convenciones, sino los hechos puros y simples, ó sea aquellos que no tienen en vista derecho alguno ó que por sí mismos no lo engendran ni modifican.

La ley de fondo, sin embargo, alude con frecuencia á estos medios probatorios, dándolos por reglamentados. Así, por ejemplo, está determinado que no podrá pronunciarse la demencia de una persona sino mediante informe facultativo; que para la resolución

(1) Art. 1190.

de cuestiones relativas á servidumbre de recibir las aguas, se oiga antes dictamen pericial; que la tasación de los bienes hereditarios en las particiones judiciales, se haga por peritos; que para acreditar la autenticidad negada de las firmas en documento privado, se acuda á la comparación de letras, etc. (1).

Otros preceptos se refieren á comprobaciones que no tienen medio superior de verificarse que la inspección personal del juez. Se trata, verbigracia, de apreciar un estado de cosas actualmente existente, como la medianería de una pared ó la posición de tal límite: ¿qué procedimiento más breve y seguro que trasladarse el juez al terreno á fin de verlo por sí mismo y de ponerse en contacto con la realidad?

Las leyes de forma, por consiguiente, no podían prescindir de estos medios probatorios, aunque, por razón anteriormente indicada, no podían figurar en la enunciación del código civil con referencia á los contratos.

Paso á ocuparme por separado de cada uno de ellos.

SECCIÓN I

PERITAJES

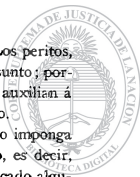
724. La prueba pericial tiene lugar cuando se trata de deducir de hechos ciertos apreciaciones que no pueden hacerse sino con la ayuda de conocimientos especiales en alguna ciencia, arte ó industria (2).

Puede también suceder que sea necesaria la intervención de peritos, no precisamente para ilustrar los hechos con apreciaciones, sino para constatarlos en una forma regular, como sucede en la compulsa de los libros de comercio, en que los contadores se limitan á consignar lo que de ellos resulta, mediante la investigación y referencia de sus diferentes partidas.

Los peritos son terceros desinteresados que, como los testigos, vienen á esclarecer la conciencia de los jueces; pero hay entre ellos diferencias esenciales. Los testigos exponen sus recuerdos; no

(1) Arts. 142, 1033, 3095, 3466, etc., cód. civ.

(2) Art. 186, cód. proc.



se les pide lo que piensan, sino lo que han visto ú oído. Los peritos, al contrario, no necesitan un conocimiento anterior del asunto; porque no se les llama á narrar, sino á opinar. Los testigos auxilian á la justicia con la memoria; los peritos, con el raciocinio.

El peritaje es forzoso ó voluntario, según que la ley lo imponga ó no. En la inmensa mayoría de los casos es voluntario, es decir, tienen lugar á pedido de las partes. En otra parte he indicado algunos casos de peritaje forzoso.

725. El nombramiento de peritos por las partes ofrece el inconveniente de que toman la defensa del que los designa, de lo que resulta que se hace siempre necesario un tercero que dirima el conflicto, aumentando los gastos con estos nuevos abogados que se introducen en el litigio, y cuya acción viene de esta manera á ser más á propósito para embrollar que para iluminar el juicio de los magistrados, por lo mismo que operan en una ciencia ó arte en que éstos son legos. Cuanto más hábiles y competentes los peritos, tanto peor.

La razón y la experiencia, aconsejaban, pues, dar á los jueces la facultad de hacer esos nombramientos, que el código actual les reconoce sólo en el caso de que las partes no puedan ponerse de acuerdo sobre las dos personas que han de practicar la pericia. Nombran también el tercero en discordia.

726. Para asegurar la eficacia del auxilio que por este medio se busca para el descubrimiento de la verdad, se requiere que los peritos tengan títulos de tales en la ciencia ó industria á que pertenezca el punto sobre que deba versar su dictamen. Pero no estando reglamentada la ciencia, arte ó industria, ó, estándolo, no hubiere peritos en el lugar del juicio, pueden ser nombradas personas entendidas á juicio del juez ó tribunal (1).

En la provincia de Buenos Aires no está reglamentada la profesión de calígrafo; pero sí en la capital de la república, por decreto del poder ejecutivo, que, por supuesto, no tiene imperio en los estados particulares, por referirse á materia de legislación local, como el mismo decreto lo reconoce (2).

En otras naciones se ha suscitado la dificultad, por peculiarida-

(1) Art. 187, cód. proc.—GARSONNET, § 861.—Ley nacional, n.º 4560.

(2) Decreto de 1 de abril de 1897.

des de su legislación propia, de si las mujeres, los menores y los extranjeros pueden ser nombrados peritos. Entre nosotros se ha creído siempre que no eran exigibles a éstos otras condiciones personales que á los testigos. Nada obsta, pues, á que se nombre peritos á menores, extranjeros y mujeres. Hasta es preferible una mujer á un hombre, si se trata de encajes ó blondas, como es preferible un rústico á un literato en cuestiones de rastro y señales de hacienda. *Quilibet perito in sua arte credendum, etiam rusticis et mulieribus.*

Pueden también solicitarse informes periciales á las academias ó corporaciones oficiales científicas, como facultades de química, de ciencias exactas, observatorios, museos, etc.

La ley no prevé expresamente el caso, pero puede reputarse comprendido en la facultad general que se confiere á jueces y tribunales para ordenar cualquier peritaje que reputen necesario (1).

727. El objeto de la pericia debe expresarse concretamente y con claridad, porque no es permitido salirse de él.

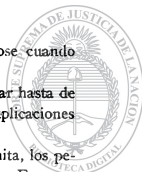
Tampoco es permitido que esta operación se realice sobre dificultades que los jueces deban resolver con sus propios conocimientos, dada la preparación científica y literaria que sus diplomas presuponen. No podrán, por consiguiente, nombrar peritos que los asesoren en cuestiones de derecho, ni gramáticos para dar con su ayuda acertada inteligencia á una oración, ó filósofos para que digan si es correcto un silogismo.

Al revés, si el juez fuera también conocedor del arte, ciencia ó industria á que los hechos se refieren, no podría prescindir de la pericia para traer por medio de ella al expediente elementos extraños al juicio; porque, como es sabido, en todo lo que es materia de prueba, los jueces no proceden sino por la ciencia adquirida en calidad de tales.

728. Los peritos practicarán unidos las diligencias encomendadas, á fin de que puedan hacerse mutuamente las observaciones y objeciones oportunas.

Las partes podrán también asistir al acto con sus letrados, para

(1) Art. 19, cód. proc.



dar las explicaciones que juzguen oportunas, retirándose cuando aquéllos entren á deliberar.

Podrán igualmente las partes solicitar, y el juez ordenar hasta de oficio, que los peritos comparezcan después á dar las explicaciones que se reputen convenientes, sin recurso alguno (1).

Cuando la naturaleza ú objeto de la diligencia lo permita, los peritos se expedirán inmediatamente en audiencia pública. En caso contrario, el juez les dará, para que presenten su informe detallado y fundado, el término que considere bastante, teniendo en cuenta el reconocimiento de los lugares que hubiere que hacer, la práctica de operaciones facultativas y otros exámenes que requieran detenimiento y estudio.

Estando conformes, firmarán una sola declaración, y en disidencia, lo harán por separado (2).

Según el código francés, no debe haber más que un informe en que se consignen las diferentes opiniones, si se produjeran, con sus respectivos fundamentos, pero reservándose la persona de que emanan, para evitar, se dice, el resentimiento de las partes contra los que hubiesen dictaminado en contra de sus intereses, y porque no procede discutir la superioridad de unos peritos sobre los otros, sino sólo sus conclusiones y razonamientos.

Nuestra ley, que sigue una idea contraria, es más lógica con el sistema de publicidad adoptado para las pruebas, y más á propósito para esclarecer á los magistrados, que no cuentan, sino que pesan los votos.

729. Los peritos nombrados pueden ser recusados con causa hasta tres días de notificado el nombramiento. Son causas legales las mismas por que pueden ser recusados los jueces.

Si la recusación fuese contradicha, el juez fallará, procediendo sumariamente, y de su resolución no habrá recurso (3).

Me parece que habría lugar á distinciones. Desde luego, siendo los peritos nombrados por las partes, no puede ser lícito recusarlos por causas anteriores, que habrían quedado cubiertas ó perdonadas.

(1) Arts. 191 y 194, cód. proc.

(2) Arts. 192 y 193, id. id.

(3) Art. 188, id. id.

Por causas posteriores, es justo que la recusación sea siempre admisible antes de producirse el dictamen.

Ahora, si el nombramiento es de oficio, la razón impone la precedencia de esta defensa, sea anterior ó posterior la causa invocada.

Admitida la recusación, se procederá á nueva designación, observando las reglas establecidas para el nombramiento. Si fuese rechazada, las costas serán á cargo del recusante, sin recurso alguno, para evitar incidentes maliciosos.

Se procederá asimismo á nuevo nombramiento si, citados los peritos para aceptar el cargo, no concurriesen dentro del tercero día, ó después de haberlo aceptado rehusaran expedirse en igual término, después de ser intimados.

En este caso pagarán las costas que se originen hasta la elección del reemplazante, sin perjuicio de indemnizar los daños que causare su proceder (1).

730. De lo que acabo de decir se deduce que, si hay obligación de concurrir como testigo á la instrucción de un proceso, no la hay para servir de perito. Nunca, en efecto, pueden alegarse justos motivos para no decir la verdad, mientras que se puede con razón pretender que no se poseen los conocimientos necesarios para ilustrar el criterio del juez.

Es libre, por otra parte, el ejercicio de las profesiones, y cada cual puede aplicar la suya en el sentido que más le convenga.

731. El juramento ó afirmación es condición indispensable para garantizar la lealtad de los peritos, tanto por los deberes que esa formalidad impone á la conciencia y al honor, cuanto por temor á las penas del prevaricato (2).

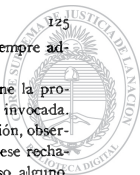
En cuanto á la fuerza probatoria del dictamen emitido, está subordinada á la apreciación judicial, aun cuando sus conclusiones fuesen terminantemente asertivas. Lo único que se impone al juez es que, al fallar en sentido adverso, manifieste los fundamentos de su convicción (3).

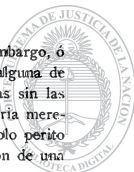
Nótese, por fin, que las distintas formalidades de esta prueba no

(1) Arts. 189 y 190, cód. proc.

(2) Arts. 190, id. id., y 240, cód. penal.

(3) Art. 105, cód. proc.





están prescritas bajo pena de nulidad. Serán nulas, sin embargo, ó más bien insubsistentes, las pericias en que se omitiere alguna de las formalidades reputadas sustanciales, que son aquellas sin las cuales el acto se considera como que ninguna fe probatoria merece. Ejemplos: la realizada por un demente, ó por un solo perito cuando fuesen dos ó más los nombrados, ó sin la citación de una de las partes, etc.

SECCIÓN II

INSPECCIÓN OCULAR

732. Las deposiciones de testigos ó el informe de profesionales no son siempre la guía más segura, y con frecuencia una inspección personal será la mejor manera de salvar dudas. En las cuestiones posesorias, verbigracia, los ojos del juez le instruirán más en un instante que los peritajes y testimonios más minuciosos (1).

Es por esto que, á diferencia de las otras pruebas, se la puede ordenar de oficio durante el término probatorio, sin esperar la oportunidad de los autos para mejor proveer (2).

La inspección se acumula muchas veces con el peritaje, con especialidad si una de las partes manifiesta el temor de que el adversario impida las operaciones de éste, ó cuando sus conclusiones deban ser más claras ó mejor comprendidas en el terreno mismo de la inspección ocular.

(1) Siendo juez de primera instancia en la Rioja realicé una inspección ocular en un pequeño terreno respecto del que una pobre mujer anciana, que lo ocupaba, dedujo interdicto de retener, porque se veía turbada en la posesión de parte del inmueble. Defendió en el acto sus derechos con mucha elocuencia.

« ¿Que no tengo papeles?, decía. ¡ Bueno! Ellos (los turbadores) tampoco tienen ni un pedacito... *ni pa pitar*. Pero yo tengo una prueba mejor, *la raizal*: estos naranjos que planté cuando era joven. En los papeles ponen picardías, pero nadie hace crecer las plantas en menos tiempo del que Dios manda. Que caven, señor juez, en esos pozos, y verá que estos árboles tienen más de cincuenta años.»

La prueba fué decisiva, y en el día se decretó el amparo.

(2) Art. 226, cód. proc.

Puede convenir también á veces recibir sobre el mismo terreno las declaraciones de los testigos.

733. En la providencia en que se ordene la inspección, se designará el día y hora en que deba tener lugar, citándose por cédula á las partes ó sus apoderados, con tres días de anticipación á lo menos, á fin de que puedan asistir con sus letrados y hacer las observaciones que crean oportunas, levantándose acta de cuanto ocurra (1).

La inspección hecha particularmente, sin prevenir á las partes, no puede ser base de un fallo, porque los jueces proceden, no por sus conocimientos individuales, como queda dicho, sino por el que se adquiere con las formalidades del juicio.

No es, sin embargo, sustancial que sea el juez de la causa el que practique la inspección, pues tratándose de lugares distantes puede encomendársela á los de los respectivos territorios (2).

734. Respecto á los gastos para la realización de la inspección ocular, son de cuenta de quien ha pedido la diligencia, ó de las dos partes si fuese decretada de oficio. Corresponderán en definitiva al que sea condenado en costas.

Mas no debiendo el juez soportar las molestias del reembolso, el importe fijado prudencialmente se depositará en secretaría, con cargo de rendir cuenta por legajo separado.

TÍTULO VII

DE LA TERMINACIÓN DE LOS JUICIOS

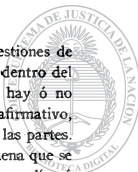
CAPÍTULO I

SENTENCIA

735. El medio por el que más ordinariamente terminan los juicios es la sentencia, que el juez pronuncia concluida la instrucción del proceso.

(1) Art. 127. cód. proc.

(2) BOITARD, n.º 512.—GLASSON, I, 612.



Antes vimos cómo se produce la conclusión en las cuestiones de puro derecho (1). En las de hecho el secretario informa, dentro del segundo día de vencer el término probatorio, sobre si hay ó no pruebas producidas, agregándolas á los autos en caso afirmativo, con especificación de las que corresponden á cada una de las partes.

El juez, sin más trámite, hace saber la agregación y ordena que se entreguen los autos á las partes, bajo constancia, por nueve días á cada una, para que presenten un alegato. La entrega se hará en el orden siguiente: actor, demandado, ministerio fiscal y defensor de incapaces. Siendo varios los actores ó demandados, el juez fijará el orden en que han de expedirse.

Si los autos no se hubiesen retirado ó no fueran devueltos al vencimiento del término, quedará perdido el derecho de que se ha dejado de usar, siempre que lo pida la parte contraria (2), con cuya cláusula el código reacciona contra la doctrina que en otro lugar critiqué (3), respecto á caducidad de derechos por simple transcurso del plazo en que debieron usarse.

El secretario reservará los alegatos hasta la presentación del último, y pondrá constancia en autos en cada caso, con expresión de la fecha en que se hubiesen introducido.

Si vencido el término no fuesen devueltos los autos dentro de veinticuatro horas, el juez, á petición de parte, podrá mandarlos sacar por la fuerza pública con apremio personal, que consistirá en constituir al rebelde entre rejas.

Agregados los descritos ó acusada la rebeldía, el actuario pondrá los expedientes al despacho, y el juez, acto continuo, llamará autos para sentencia, quedando con ello concluso el procedimiento y cerrada toda discusión y prueba, á excepción de las diligencias que para mejor proveer pueden decretarse en la forma y con las limitaciones que tengo explicadas (4).

376. En una lata acepción, son sentencias todas las resoluciones que dicta la autoridad judicial en los asuntos que le están some-

(1) N.º 590.

(2) Arts. 239, 240, 241 y 242, cód. proc.

(3) N.ºs 446 y siguientes.

(4) Arts. 243, 244 y 245, cód. proc.

tidos, sea sobre su fondo, sea sobre algún detalle ó incidente, y aun respecto á los simples trámites.

En sentido más limitado, sólo se da este nombre á la decisión que pone fin á la controversia actual ante el magistrado de que emana, sin perjuicio de los recursos ordinarios y extraordinarios que puedan deducirse. Las sentencias arbitrales se llaman laudos.

Es sentencia firme aquella contra la que no hay recurso, ya por su naturaleza, ya por haber sido consentida. El documento en que se consigna la sentencia firme se llama *ejecutoria*.

Son autos los pronunciamientos sobre incidencias ó dificultades que ocurran durante la tramitación de la causa, como las excepciones. Y providencias, los mandatos de mera sustanciación.

En la práctica no se observan estrictamente estas denominaciones. *Fallo* se usa como sinónimo de sentencia, y *decreto*, de providencia. *Sentencia* no es siempre la que resuelve el pleito, sino también una articulación, en cuyo caso se la llama interlocutoria. Lo mismo sucede con los autos, que, según el punto resuelto, reciben el nombre de definitivos ó interlocutorios. Por último, el *pronunciamiento* abarca las resoluciones sobre el fondo y los accesorios.

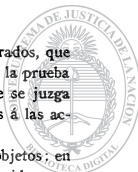
Esteves Sagüi propone dar á cada uno de esos nombres una acepción diferente (1), pero ello carecería de objeto, porque el lenguaje del foro resiste las reglas de tal tecnicismo. Basta, por otra parte, para exponer con claridad la doctrina y la ley, con la división hecha de sentencias, autos y providencias.

737. En los autos será suficiente consignar la resolución y sus fundamentos; pero las sentencias tienen formas más solemnes.

Deben desde luego tener la designación del lugar y de la fecha en que se dictan, el nombre y apellido de las partes y el de las personas que las hayan representado y patrocinado en el juicio, y una exposición sumaria de los hechos y del derecho, en párrafos separados y numerados bajo el rubro de *resultando*.

La relación será tan sintética como se pueda sin incurrir en el *brevis esse labor a obscurus fio* de Horacio. Algunos jueces llenan ociosamente largas páginas con extractos minuciosos de cuanto se ha dicho en el juicio.

(1) Ob. cit., n.ºs 671 y siguientes.



En seguida, y también en párrafos separados y numerados, que empiecen con la palabra *Considerando*, se hace mérito de la prueba rendida y de los principios de derecho invocados ó que se juzga aplicables, con cita expresa de las leyes correspondientes á las acciones y excepciones en tela de juicio.

La separación y numeración de párrafos tiene varios objetos: en la relación de la causa, deslindar bien los hechos deducidos por cada parte, así como el derecho en que se fundan sus pretensiones; y en la discusión, hacer claro y preciso el razonamiento, evitando digresiones, vaguedades y consideraciones impertinentes.

La numeración de los párrafos facilita, además, las citas y referencias que hubiere que hacer á las diferentes partes de la sentencia en los trámites ulteriores.

Por fin, el pronunciamiento definitivo condena ó absuelve en todo ó parte, en términos expresos, positivos y precisos, declarando el derecho de los litigantes, con arreglo á sus pretensiones; todo bajo la firma de los jueces y secretarios respectivos (1).

738. Las sentencias que pronuncian los jueces y tribunales letrados serán fundadas en el texto expreso de la ley, y á falta de éste en los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva, y en su defecto, en los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso.

No basta que los jueces sean justos; deben probarlo motivando sus resoluciones, y esta regla es tan sustancial, que se ha elevado á precepto constitucional y tiene por sanción la nulidad y una multa (2). Así debía ser, porque su observancia es una garantía de buena justicia: el juez que motiva sus resoluciones demuestra que ha estudiado el proceso y que su fallo es obra de la razón y del derecho, no de su ignorancia, de sus pasiones ó caprichos.

No se cumpliría el precepto, aunque la ley se citara, si los fundamentos expuestos no fueran más que aparentes é importaran en el fondo una petición de principio, como si en la prescripción no se encontraba procedente la ley citada, por no haberse aquella realizado, sin agregar las razones de esta afirmación.

(1) Arts. 259 y 260, cód. proc.

(2) Arts. 178, const. prov., y 24 y 261, cód. proc.

Para que sea correcta la aplicación del derecho, se necesita el estudio de los hechos de autos, ya que los jueces no pueden prevalecerse de lo que como hombres saben. La justicia que administran es externa, es decir, la que aparece del proceso, cualquiera que sea el concepto individual, interno ó de conciencia que tuviesen de ella.

Conviene que tengan presente, al redactar sus considerandos, que no deben ser tan breves, por el riesgo de resultar insuficientes, ni tan extensos que tomen los aires de disertación ó monografía.

Es evidente que no se exige la transcripción literal del texto, ni la cita concreta del artículo de la ley ó código en que conste el precepto que se intenta aplicar: basta enunciarlo, si bien serán siempre convenientes las indicaciones precisas.

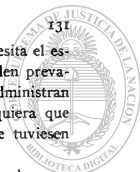
La constitución nacional también dispone que las sentencias sean fundadas en ley, y con frecuencia las de la suprema corte se limitan á formular consideraciones legales, sin indicación de textos.

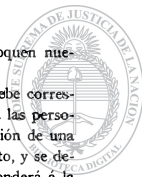
739. De que las sentencias se funden en el texto expreso de la ley se deduce que no pueden serlo en la jurisprudencia de los tribunales, que muchas veces es equivocada y acaba por cambiar en fuerza de razonamientos y demostraciones de que antes no se hizo mérito.

Pero si no es arreglado á los rectos principios tomar como norma de futuras decisiones las ya dictadas, no es tampoco prudente desdeñar la autoridad moral de los precedentes. Lo que se enseña es que la jurisprudencia no es yugo á que magistrados ignorantes ó indolentes acomodan con docilidad la cerviz, con mayor devoción que á la misma ley, que para ellos no tiene los prestigios del caso análogo.

He visto á un juez revocar un auto por la única razón, expresándolo así, de corresponder el asunto á la cámara segunda, que se encontraba de turno y cuya opinión era conocida. De modo que sin esta circunstancia otra habría sido su resolución. Moraleja: en el juzgado tal, la justicia es una en marzo y otra en abril.

740. La parte dispositiva del fallo debe contener decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo á la demanda; porque si el objeto del juicio es esclarecer las dificultades suscitadas entre las partes, es obvio que el pronunciamiento llamado á terminirlas no





ha de contener vaguedades é incertidumbres que provoquen nuevas dudas y acarreen otros pleitos (1).

Para que la sentencia sea arreglada á la demanda, debe corresponder á la causa en que se funde, á la cosa pedida y á las personas que litigan. Así, cuando el actor reclama la devolución de una trilladora que dice entregó a Mucio en calidad de depósito, y se declara no pertenecerle *ex empto*, la sentencia no corresponderá á la demanda. Otro tanto sucederá si demando un campo y se ordena entregarse un rebaño, ó litigo con Fabio y se condena á Cornelio (2).

(1) En Roma se siguió un porfiado y dispendioso litigio por la falta de claridad de un testador. Era un guerrero que para perpetuar su memoria ordenó que se le erigiera una estatua empuñando una lanza. La cláusula testamentaria decía: *statuam auream bastan tenentem*, y la dificultad consistió en si *auream* calificaba á estatua ó solamente á lanza. En el primer caso, toda la estatua debería ser de oro, y en el segundo, nada más que la lanza. La construcción latina se prestaba á la duda.

(2) En un juicio que seguía don Marcos López en los tribunales de Calamarca (1883), se produjo el siguiente incidente:

La parte contraria solicitó unas diligencias de prueba, que el juez manifestó no poder ordenar por estar clausurados los tribunales por la feria anual. El interesado insistió, pidiendo revocatoria del auto dictado, por no ser de aplicación, en su concepto, la ley invocada.

El juez, entonces, se inhibió de conocer en la cuestión que se suscitaba; porque, dijo, tenía comprometidas opiniones en público al respecto. El juez del crimen se inhibió por igual motivo, y en tal concepto se elevó el expediente al superior tribunal para que, de conformidad á la ley de suplencias en vigencia, se designara el abogado de la matrícula que había de reemplazar como juez *ad hoc* á los titulares de primera instancia.

López ninguna ingerencia tomó en estas tramitaciones, pues nunca se le corrió traslado, ni emitió opinión alguna. Acaso le era indiferente que la feria empezara y terminara en las fechas que los jueces decían, ó en las que su adversario sostenía.

El hecho es que el superior tribunal, en posesión de los autos, en vez de nombrar el juez *ad hoc* que correspondía, se avocó directamente el conocimiento del negocio y resolvió que por $a + b \times c$ la parte que pidió las pruebas tenía razón, *con costas á Marcos López*.

Referí el incidente en alguna ocasión al general Uriburu (N.) y le produjo tal impresión de sorpresa é hilaridad, que le quedó la muletilla: *con costas á Marcos López*, para caracterizar las grandes injusticias.

Cuando estaba ya sin habla, por su cáncer á la garganta, fui á visitarlo y

741. En derecho romano era cosa esencial la enunciación de la acción intentada. Por el nuestro basta, dice Malaver (1), que surja de los fundamentos de derecho alegados.

A su vez el código de procedimientos dispone que la sentencia se pronuncie con arreglo á la acción deducida. Es, pues, necesario, al parecer, que haya una acción expresa, como en la antigua Roma, ó implícitamente determinada, según el autor citado, al tenor de la que ha de ser juzgada la pretensión en debate.

Resultaría de esta doctrina que, si por error se dedujo nominalmente la acción de recuperar la posesión, la demanda debería ser desestimada, aunque de los hechos expuestos y de la prueba rendida apareciere que lo que el actor necesitaba era ser amparado en su posesión contra un injusto turbador.

Resultaría asimismo que, quien pretenda revocar actos de su deudor, como celebrados en fraude ó perjuicio de sus derechos, perdería su pleito, no obstante la exhibición de pruebas completas, por el hecho solo de que, por haber citado tontamente los artículos del código civil que hablan de la reivindicación, se conceptuara implícitamente deducida esta acción.

Como estas proposiciones son erradas, es lógico que también lo sea el principio de que emanan. No hay, pues, acciones deducidas por las partes de un modo expreso ó implícito por la cita del derecho á que se deba ajustar la sentencia. Por el contrario, los jueces no sólo están facultados para suplir la ley mal invocada, sino que tienen el deber de hacerlo. Por eso se dice que el buen juez responde con buenas sentencias á malos pedimentos (2).

me escribió en su pizarrita: «Parece que estas enfermedades son hereditarias, y mi antecesor el general Arenales fué canceroso: yo soy aquí Marcos López».

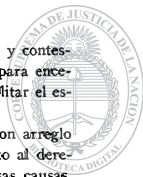
(1) MALAVER, pág. 326.

(2) Véase cómo aplicaba un juez este principio:

Demetrio demandó á Marcelo para que firmara la escritura de un inmueble que le tenía vendido y entregado, bajo apercibimiento de que, además de devolver éste, perdería la señal que dió, *de acuerdo con el art. 1202 del código civil*.

La sentencia fué fundada en el art. 1187 de dicho código, que Marcelo escriturase, bajo apercibimiento de *pagar daños y perjuicios*.

El juez entendió que suplía el derecho, cuando lo que en verdad suplía



Cuando á los litigantes se impone que en la demanda y contestación expongan el derecho en que se amparan, no es para encerrar el fallo en ese molde estrecho y falaz, sino para facilitar el estudio de la causa bajo su aspecto jurídico.

Lo que hay que decir es que la sentencia se dictará con arreglo á las causas alegadas de obligación ó soltura. En cuanto al derecho, o sea las acciones ó excepciones emergentes de esas causas, los jueces lo aplicarán libremente, aceptando ó repudiando el que las partes hagan valer (1).

742. Si fuesen varios los puntos litigiosos, porque se hayan acumulado acciones ó porque una sola dé margen á diferentes pedidos, el juez dictará por separado la correspondiente decisión sobre cada uno de ellos (2).

Por la infracción de esta regla y de las otras más arriba mencionadas, había antes nulidad. Hoy sólo se impone una multa (3).

743 Cuando la sentencia contenga condenación al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios, fijará su importe en cantidad líquida o establecerá, por lo menos, las bases sobre que haya de hacerse la liquidación.

Si, por no haber las partes hecho estimación de los frutos, intereses, etc., no fuese posible lo uno ni lo otro, se reservarán sus derechos para hacerlos valer en juicio arbitral (4).

El *arbitral* es un agregado del nuevo código.

En otra parte he demostrado que entre nosotros no hay arbitra-

era la cosa demandada. Cuando se suple el derecho, no se altera la litis contestación, como se alteró aquí, pues los daños y perjuicios eran muy inferiores á la seña, que fué lo que se pidió.

Ya las antiguas leyes decían: *afincadamente debe catar el judgador qué cosa es aquella sobre que constinden las partes... Ca si fuere fecha la demanda sobre un campo, ó sobre una viña, e él quisiere dar juicio sobre casas ó bestias, non debe valer tal juicio* (ley 16, tit. 22, part. 3.^a).

Precisamente nuestro caso: se demandaba la seña, como si dijéramos *una viña*, y el juez mandaba pagar daños y perjuicios, *bestias*.

(1) N.ºs 560 y 719.

(2) Art. 262, cód. proc.

(3) N.ºs 281 y 388. Ve igualmente n.º 779.

(4) Art. 263, cód. proc.

je forzoso (1). El injerto, pues, no tiene razón de ser, á menos que se haya querido significar que para la estimación de frutos, etc., no se admita otra prueba que la de árbitros, esto es, la opinión de personas entendidas en estas apreciaciones, elegidas por las partes, o por el juez en su defecto, lo que tampoco es admisible, porque la ley de forma no puede limitar los medios probatorios reconocidos por la de fondo.

Si se ha hecho la estimación, pero no se han presentado pruebas, ó las presentadas son tan deficientes que no autoriza siquiera para recurrir al juramento estimatorio (2), la absolución del demandado á este respecto se impone, aunque, por otra parte, se le declare autor de un hecho susceptible de producir daños é intereses. No siempre, en efecto, un hecho capaz de causar tales daños los ha causado en realidad.

744. Las cuestiones de responsabilidad son en general sencillas, mas no las de indemnización, bastante difíciles y complicadas, por el contrario. Es por esto, sin duda, que el código ha dispuesto que se ventilen por árbitros, concordando así con lo que en otra parte estatuye respecto á ejecución de sentencias (3).

Pero, aparte de lo que antes digo sobre este particular, debo agregar que se explica la intervención de árbitros cuando se trata de cantidades ilíquidas, es decir, cantidades *que existen*, pero cuya importancia se ignora por el momento, por depender de cuentas y arreglos que deben efectuarse. La aclaración ó desenredo de estas cuentas es lo que se llama *liquidación* (4), y consiste en simples operaciones aritméticas que se desenvuelven sobre puntos de partida preestablecidos.

Mas cuando no existe sino la condena en daños y perjuicios, dejando su estimación para otro juicio, no hay términos hábiles para liquidar, pues no se dan base para ello, en cuyo caso no procede aplicar las reglas sobre cumplimiento de sentencias.

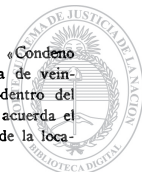
745. Los jueces, siguiendo una práctica tradicional, acuerdan

(1) N.º 414.

(2) Art. 264 y n.º 709.

(3) Art. 568, cód. proc.

(4) ESCRIBIR, verb. *Liquidación*.



plazos moderados para el cumplimiento de sus fallos. «Condeno á Pablo, dicen, á pagar dentro de diez días la suma de veinte mil pesos, ó á entregar el inmueble reivindicado dentro del mismo plazo, etc.» Alguna vez la misma ley de forma acuerda el término, como en el caso de desalojo por vencimiento de la locación (1).

El código civil, mientras tanto, no autoriza estas derogaciones al principio general, que hace de las convenciones ley para las partes. Si, con arreglo á lo pactado, Claudio debe ser pagado en una época determinada, el juez no puede graciosamente disponer otra cosa, ni puede tampoco hacerlo la ley de procedimientos.

El código Napoleón acuerda á los jueces esta facultad, con la prevención de usarla con la mayor cautela (2).

746. Una vez pronunciada la sentencia, concluye la jurisdicción del juez respecto del pleito y no puede hacer en ella variación ó modificación alguna. No se reputa pronunciada, sino proyecto, mientras no está notificada, pudiendo, por lo tanto, ser alterada y hasta sustituida por otra.

Son admisibles, sin embargo, dentro del tercero día, los pedidos que se hiciesen para corregir cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro, sin alterar lo sustancial de la decisión, ó suplir cualquiera omisión en que se hubiese incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.

Pueden también decretarse embargos preventivos (3).

Lo dicho no obsta á la facultad de interpretar la sentencia en cualquier tiempo en que se trate de su ejecución ó se discuta su inteligencia en juicio contradictorio. Tampoco obsta á la reparación en cualquier momento de los errores puramente numéricos, como si el juez condenase al demandado á pagar cien maravedís por un lado y cincuenta por otro, y dijese que eran doscientos: *tal juicio non debe valer sinon en los ciento et cincuenta maravedis, et non en lo demás que fue li acrecido por yerro de cuenta* (4).

(1) Art. 608, cód. proc.

(2) Art. 1244.

(3) Art. 265, cód. proc.

(4) Ley 19, tit. 22, part. 3.^a—GLASSON, I, 424.

Puede, por fin, el juez conocer de la prescripción después de pronunciado y aun apelado su fallo (1).

747. Se ha discutido sobre los efectos jurídicos del hecho de no fallarse por el juez alguno de los capítulos de la litis, sin que en el plazo fijado se reclame de la omisión.

Demandada, por ejemplo, la reivindicación de un campo y el pago de sus frutos, la sentencia se pronuncia solamente sobre lo primero y guarda silencio absoluto sobre lo segundo: ¿habrá perdido el actor los frutos que reclamó, por el hecho de no solicitar dentro de tercero día que se subsane la omisión?

De ninguna suerte; porque el vencimiento de este plazo no tiene semejante sanción, sino sólo la de caducidad del derecho que se dejó de usar.

Podría, por lo tanto, apelarse el fallo para que el superior, reconociendo su injusticia ó irregularidad, la repare (2).

748. Algún efecto producen las sentencias desde que son dictadas, pues dan al acreedor derecho para pedir embargo preventivo en seguridad de los derechos que se le reconocen. Pero la máxima *res judicata pro veritate habetur* sólo tienen lugar cuando la decisión no es ya atacable por algún recurso ordinario ó extraordinario.

La cosa juzgada es un título que antes no existía y con que puede realizarse ejecutivamente el derecho declarado.

Esta circunstancia ha hecho creer que el fallo producía novación de la obligación anterior, de lo que á su vez se infería que en adelante debería aplicarse la prescripción ordinaria en lugar de la especial que antes regía (3). En la jurisprudencia hay muchas aplicaciones de esta doctrina respecto á los honorarios de abogados (4).

Esta doctrina parece ser la del derecho romano, si bien reconociéndose que tal novación difiere de la convencional (5). Pero aún

(1) N.º 581.

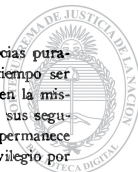
(2) *Fallos de la corte federal*, 3.ª serie, tomo 16, pág. 379.

(3) MOURLON, pág. 450.

(4) MACHADO, sobre el art. 4032, en sus dos obras: comentarios del código civil y recopilación de fallos.

(5) GARSSONNET, nota 3 al § 662.





así mismo no es aceptable, desde que, siendo las sentencias puramente declarativas de derechos, no pueden al propio tiempo ser creadoras de ellos. Así, los réditos continúan corriendo en la misma forma que se estipularon; el acreedor conserva todas sus seguridades reales y personales; la causa de la obligación permanece la misma, por lo que el vendedor siempre goza de su privilegio por el precio no pagado, etc.

Los tratadistas, sin embargo, persisten en admitir que, condenado el deudor, la acción del acreedor entra en la prescripción ordinaria, cualquiera que anteriormente hubiera correspondido á la obligación. Garsonnet insinúa el fundamento con un texto del código de excepción en materia comercial (1).

749. Las sentencias tienen efecto retroactivo en el sentido de considerarse que han existido siempre los derechos que reconocen, sin perjuicio, naturalmente, de terceros inocentes. La demanda de revocatoria de una donación por ingratitud, verbigracia, no dañaría á un adquirente de buena fe.

Consecuencia del principio de la retroactividad de los fallos es que ellos deben procurar reproducir artificialmente el estado de cosas existente al tiempo de originarse el proceso.

La litis contestación determina las condiciones en que el pleito ha quedado trabado, y de ellas no es permitido á los jueces salirse (2). Es lo que hacen cuando aceptan nuevos poderes ratificando lo actuado, por haberse deducido la excepción de falta de personería por deficiencias del mandato.

750. A la regla sentada de que el fallo obliga solamente á las partes que intervinieron en el proceso, los prácticos reconocen la excepción de las acciones llamadas perjudiciales, que son las que se refieren al estado de las personas. Entre ellas merecen especial mención, dice Lastres, las que se relacionan con la paternidad y filiación, puesto que si en juicio se decide que un individuo es hijo de determinada persona, esa declaración obliga á los parientes de aquel cuya paternidad ha reconocido el juez, aun cuando no hayan litigado.

(1) GLASSON, I, 426.—GARSONNET, § 1121.—AUBRY ET RAU, VIII, 446.

(2) MALAVER, n.º 770.

Tal declaratoria obliga á toda la sociedad, si se ha hecho con legítimo contradictor (1).

751. Terminaré este capítulo con las palabras que Esteves Sagüi dirige á los jueces, y que, por cierto, muchos necesitan tener muy presente:

«No haya amor, dice, no haya odio, no haya preocupación, ni venganza, ni interés, ni temor, ni sombra de pasión alguna que ofusque la más grande imparcialidad. Recuerden el solenne 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 por hipócrita arteria y destreza en ocultarse bajo la exterioridad de las formas pueda aparecer el juez de otra manera, piense que la conciencia del criminal le ha de seguir por todas partes, y que *el dedo de las gentes honradas le ha de señalar, aunque sea silenciosamente*» (2).

Recordaré también el siguiente pasaje de Blasco Ibáñez, tomado de su bello libro *En el país del arte*, en que se enseña el meticuloso cuidado con que los jueces deben procurar apartarse del error en sus deliberaciones:

«En la pared de San Marcos, dice, junto á la entrada del palacio ducal, lucen todas las noches dos farolillos alumbrando un cuadro de la madonna, con una inscripción en la que se pide oraciones por el alma del *povero fornaretto*.

»Este altarcillo es una de las tradiciones de Venecia.

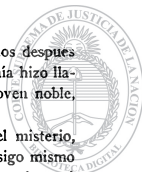
»Una noche apareció muerto en la Piazzetta, junto á San Marcos, un joven de la más alta aristocracia de Venecia. Los esbirros sólo encontraron como prueba del crimen un puñal clavado en el pecho del joven, y un aprendiz de hornero que, pasando por aquel punto, se había detenido junto al cadáver.

»El hornerillo fué encerrado en los pozos; registrada su casa, se encontró una vaina de puñal en la que ajustaba perfectamente el del cadáver, y aunque el muchacho juró en todos los tonos su inocencia ante el Consejo de los Diez, fué extrangulado y su cadáver

(1) LASTRES, I. 226.—MALAYER, n.ºs 672 y siguientes.—Leyes 20 y 21, título 22, part. 3.º

(2) Ob. cit. n.º 651.





servió de pasto á los peces en el fango de la laguna. Años después murió un patricio veneciano, y en los momentos de agonía hizo llamar á los Diez, confesándose autor del asesinato del joven noble, por creerlo amante de su esposa.

«La terrible equivocación pudo haber quedado en el misterio, pero el siniestro tribunal quiso ser inexorable hasta consigo mismo é hizo público su error. Declaró la inocencia del hornero, levantó como eterno remordimiento ese altarcillo interesante que recuerda la humana injusticia, y dió orden á uno de sus secretarios para que en todas las sesiones, antes de juzgar, gritase á los consejeros, como si fuese la voz de la justicia :

«Acordaos del *povero fornaretto!*»

¡ Ah, señores jueces! ¿ No hay sobre vuestra conciencia algunos *pobrecitos horneros* de qué recordar antes de penetrar al tribunal?

CAPÍTULO II

TRANSACCIÓN Y DESISTIMIENTO

752. La transacción es un acto jurídico por el que las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas ó dudosas (1).

Se rige por las leyes de fondo y tiene colocación en las de forma sólo en cuanto termina la instancia.

Para que surta este efecto, debe presentarse por escrito ante el juez de la causa. Antes de esto, ó de acompañarse el documento de que conste el acto, la transacción no se tiene por concluida y las partes pueden desistir de ella (2).

El contexto literal del precepto parece indicar que el acto ha de constar ya por escrito cuando se lo presenta al juez; pero en la práctica no se ha entendido así. Muchas veces la transacción se realiza recién en presencia del juez, durante un juicio verbal; entonces se redacta el acta respectiva y firmada por las partes, queda terminada la convención.

(1) Art. 832, cód. civ.

(2) Art. 838, cód. civ., y 248, cód. proc.

753. Presentada la transacción, se la manda ratificar y en seguida se la aprueba.

Carece de objeto lo primero, á menos que por razones especiales se sospeche de la autenticidad de las firmas. Tan innecesaria es la diligencia, que la transacción sería válida y eficaz aunque una de las partes no quisiera ratificarse; porque, según el precepto citado, ella quedó perfeccionada por el hecho solo de presentarse al juez.

Lo único que se consigue es hacer perder tiempo y aumentar actuaciones, cuando precisamente tal vez los interesados han resuelto terminar el litigio, fatigados con las demoras sufridas.

El aludido precepto hace igualmente innecesaria la aprobación judicial, pues con ella y sin ella la transacción es un acto jurídico perfecto. La aprobación entonces viene á ser nada más que la constancia de que dicho acto se ha realizado (1).

754. Se pregunta si, anulada ó rescindida una transacción, siguiendo las reglas del derecho común, es necesario empezar una nueva instancia, ó si debe continuar la ya trabada desde el estado en que quedó.

Creo indudable lo segundo; porque no presumiéndose las renunciaciones, que son de estrecha interpretación, se debe decidir que las partes no han renunciado pura y simplemente al primer procedimiento, sino bajo la condición de la firmeza de la transacción.

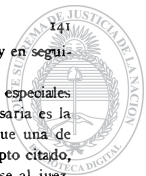
Así, pues, en lugar de iniciar de nuevo los trámites, se continuarán los anteriores, aun en el caso de haber transcurrido el término para la perención, pues ella quedó suspendida.

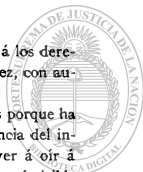
755. Dice el código de procedimientos, que cuando interviniera el ministerio de menores, el juez, oído su dictamen, se pronunciará sobre la transacción, teniendo á ésta por válida desde la fecha en que queda ejecutoriado el auto que la admita. Si fuese desechada, ejecutoriada la resolución, continuarán los procedimientos del juicio (2).

Pero no es exacto que el juez pueda admitir ó desechar las transacciones, ni que sus autos al respecto queden ó no ejecutoriados. Su único objeto es, como antes lo digo, certificar ó dejar constancia de haberse realizado aquéllas.

(1) Art. 249, cód. proc.

(2) Art. 250, id. id.





Los tutores y curadores no pueden transar en cuanto á los derechos de los menores, si no fuesen autorizados por el juez, con audiencia del ministerio de incapaces (1).

Por consiguiente, cuando la transacción tiene lugar, es porque ha mediado ya la autorización judicial, otorgada con audiencia del indicado ministerio, en cuyo caso no hay objeto en volver á oír á éste, ni en que se dicte un nuevo auto. Mucho menos es admisible este auto, si se supone que puede ser aprobatorio ó no, pues no es congruente que el juez deseche una transacción por él autorizada.

El código incurre en estas anomalías, porque legisla bajo la base de que al mismo tiempo que se hace la transacción se la autoriza. Pero no es ese el procedimiento regular.

La autorización para transar pertenece á la jurisdicción graciosa ó voluntaria y se la gestiona por cuerda separada, con tanta mayor razón cuanto que puede convenir la reserva sobre antecedentes y motivos que deban someterse al juez, para que, en uso de sus facultades discrecionales como buen padre de familia, acuerde ó niegue dicha autorización.

756. En cuanto al desistimiento, que es otra manera de terminar la instancia, puede versar sobre el fondo del derecho, é importa entonces el abandono definitivo de la pretensión sustentada, ó no referirse sino al modo ó forma en que la pretensión se ha manifestado.

Del primero se ha dicho que es un homenaje á la verdad y á la justicia, mediante el que se extingue radicalmente el derecho que fué materia del cuasi contrato. El segundo se limita á dejarlas cosas de un lado y de otro en el mismo estado que tenían antes de la demanda.

El desistimiento sobre el fondo debe ser bien explícito, porque las renunciaciones no se infieren. Por lo tanto, si hubiese la menor duda sobre la intención verdadera del litigante, como si se limitara á desistir sin agregar nada más, se debe presumir que abandona sólo el procedimiento seguido, mas no el derecho en sí.

757. Es obvio que, tratándose del derecho, el autor pueda renunciarlo en cualquier momento, sin que para ello se requiera otra voluntad que la suya, pues con ello ningún agravio causa á su contrario.

(1) Art. 841, inc. 6, cód. civ.

Por eso el código de procedimientos determina que en todo estado de la causa, anterior á la sentencia definitiva, podrán las partes desistir de sus acciones ó excepciones, manifestándolo por escrito al juez, quien pronunciará el desistimiento é impondrá las costas á favor del adversario, si éste lo pidiese (1).

Nuestra ley no habla del otro desistimiento, del que se refiere únicamente á las formas y no puede realizarse sin la común conformidad de las partes.

El actor ha podido iniciar ó no su demanda, ha sido libre de obrar ó no, y podría por ello creerse que le era lícito abandonar los trámites corridos á su instancia, cargando, bien entendido, con todos los gastos causados.

Pero si antes pudo demandar ó no, una vez que lo ha hecho y se ha trabado el litigio, no le es permitida esta renuncia, por la razón fundamental de que la instancia no es ya solamente suya, sino también de su contrario, por el cuasi contrato judicial que obliga á las partes á terminar y definir su pleito.

El demandado puede tener un interés muy real y legítimo en que el juicio iniciado continúe y termine. El actor, por ejemplo, no ha rendido prueba completa, y temiendo una sentencia adversa, ve que más le conviene pagar las costas y dejar su acción para más adelante. ¿No está á la vista que el demandado sufriría con ello perjuicio? Seguramente, y con mucha injusticia.

Si, pues, el actor puede abandonar su derecho por su sola voluntad, no puede hacer lo mismo con los procedimientos, sino de acuerdo con su contrario (2).

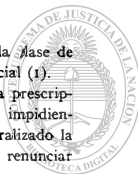
CAPÍTULO III

PERENCIÓN

758. La perención es un desistimiento tácito de la demanda ó la extinción de la instancia por cesación de los procedimientos durante un cierto tiempo.

(1) Arts. 246 y 247, cód. proc.

(2) BOITARD, I, n.º 589.—GLASSON, I, 693.—GARSONNET, §§ 2493 y siguientes.



El código de procedimientos señala un año para toda clase de juicios, el que se contará desde la última diligencia judicial (1).

La perención reposa en motivos análogos á los de la prescripción y tiene por objeto poner término á los procesos, impidiendo que se eternicen. La ley presume que el que ha paralizado la instancia comenzada durante el plazo señalado quiere renunciar á ella.

Se llama instancia el procedimiento que se realiza hasta llegar al fallo, lo que comprende demanda, emplazamiento y actos sucesivos que son su consecuencia. La perención vuelve las cosas á su anterior estado, de modo que se reputa que no han corrido los intereses moratorios, que el poseedor no es de mala fe, ni que la prescripción se ha interrumpido (2).

759. La perención es una especie de prescripción, pero se distingue de ella en que no extingue más que el procedimiento, dejando intacta la acción para hacerla valer en otro juicio (3). Después, hay acciones imprescriptibles, en tanto que la perención se aplica á todas las instancias.

Hay, no obstante lo dicho, dos casos en que la perención obra contra la acción y la destruye, aunque sólo de un modo indirecto:

1.º En los recursos para ante el superior no sólo perece la instancia, sino el derecho de volverlos á deducir, por haber ya transcurrido los plazos acordados al efecto, de lo que resulta que el fallo recurrido adquiere la fuerza de la cosa juzgada.

2.º Cuando se ha cumplido la prescripción, en mérito de que por la caducidad de la instancia se tiene por no deducida la acción y no interrumpida aquélla por consiguiente (4).

760. La perención de la instancia puede oponerse en toda clase de juicios, pero deben tomarse las palabras en su acepción propia, no vulgar.

Juicio es la legítima controversia de un negocio ó de una causa ante juez competente, é instancia, el ejercicio de la acción en juicio

(1) Art. 251, cód. proc.

(2) Art. 3987, cód. civ.

(3) Art. 256, cód. proc.

(4) Arts. 257, id. id., y 3987, cód. civ.

desde la contestación hasta la sentencia definitiva (1). De lo que se sigue que no hay instancia mientras por el emplazamiento de las partes no se encuentren ó pueden encontrarse en presencia una de otra, para discutir sus derechos ante el juez (2).

Así, no hay lugar á perención cuando sólo se han realizado las diligencias preliminares del juicio, como si en una ejecución no se ha pedido más que el reconocimiento de la firma de un pagaré.

¿Qué instancia sería la perimida? Sería la misma é idéntica situación á la de una demanda ordinaria en la que el reo no emplazado solicitara la perención por no haberse llenado este requisito en el plazo de un año.

Cuando la ley habla de toda clase de juicios, no quiere decir todo procedimiento judicial, sino que ha querido abarcar todas las contiendas, sin distinguir, como algunos podrían hacerlo, entre aquellas cuyo objeto es ó no prescriptible.

Se deduce de lo dicho que tampoco hay perención, en los concursos y sucesiones, aunque lleven el nombre de juicios, si bien dentro de ellos pueden sustanciarse cuestiones en que haya lugar á la caducidad.

761. Los antiguos jurisconsultos franceses, entre ellos Pothier, opinaban que, aunque la perención borraba los actos de procedimiento, ellos podían de nuevo ser invocados por las partes, si la instancia se renovaba.

El código de enjuiciamiento rechazó posteriormente esta doctrina, al establecer de una manera terminante que en ningún caso pueden oponerse los actos del procedimiento extinguido (3). Pero en esta regla, dicen los comentadores, no están comprendidas las confesiones que en el curso del juicio se hubieran hecho, porque ellas no pertenecen al procedimiento propiamente dicho, sino son más bien sentencias que terminan el proceso (4).

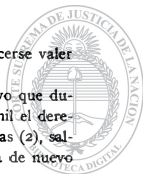
Nuestro código ha adoptado el procedimiento opuesto al del código francés, pues dice que la caducidad ó perención de la instan-

(1) RODRÍGUEZ, I, 122.—ESCRICHE, verb. *Instancia*.

(2) GARSONNET, § 2517.—BOITARD, II, 580.

(3) Art. 401, cód. proc. francés.

(4) RODIÈRE, I, 455.



cia no perjudica las pruebas ó actos, los que pueden hacerse valer en cualquier otro juicio por la misma acción (1).

Según esto, quedaría subsistente el embargo preventivo que durante el juicio se hubiera decretado, por resultar verosímil el derecho pretendido, con arreglo á confesiones expresas ó fictas (2), salvo el derecho del interesado para exigir que se deduzca de nuevo la acción (3).

762. No están conformes los autores sobre la procedencia de la perención en el juicio para cumplimiento de la sentencia definitiva pronunciada.

Desde que esta sentencia, dice Rodière, no se perime, es natural que en igual situación se encuentren las demás instancias que puedan considerarse como dependientes de ella. Si un fallo, verbigracia, ha ordenado una partición y nombrado peritos para tasar los inmuebles, esta instancia escapa á la perención. Lo mismo será en las condenas á pagar daños y perjuicios, frutos, etc.: la perención no se ejerce en los hechos no juzgados.

Glasson piensa lo contrario, aduciendo precisamente los ejemplos propuestos. Una sentencia, dice, reconoce la existencia de daños y perjuicios y ordena su estimación: sobre lo primero no hay perención; pero sí sobre lo relativo á la estimación. Tal sería también el caso en que se ordene la división: este fallo impediría la perención de lo que antecede, pero no de lo que sigue (4).

La ley española resolvió la dificultad disponiendo que la perención no es aplicable á las actuaciones para la ejecución de las sentencias firmes, cualquiera que sea el término que hayan quedado sin curso (5).

Nuestro código ha reproducido el precepto (6).

Es justo, á la verdad, que un derecho reconocido por sentencia ejecutoriada se mantenga inalterable para la perención; porque en un gran número de casos el vencedor tendrá que quedar

(1) Art. 256, cód. proc.

(2) Art. 457, id. id.

(3) Art. 470, id. id.

(4) RODIÈRE, I, 456.—GLASSON, I, 711.

(1) Art. 418, ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 252, cód. proc.

inactivo durante largos períodos, por falta de responsabilidad del vencido.

763. Se dice que si la causa se encuentra paralizada por culpa de los jueces que no dictan sentencia ó la resolución que corresponde, desaparece la razón de la caducidad, que es el supuesto abandono de las partes que no practican las diligencias necesarias para la terminación del litigio, en cuyo caso ella no debe ser decretada. Así lo determina nuestro código (1).

Se puede contestar que la ley acuerda á los interesados medios y recursos para vencer la omisión y negligencia de los jueces, y que si no los usan incurren en la culpa que la perención corrige.

Es cierto que estos medios y recursos no tienen gran eficacia, lo que quiere decir que ha debido ó debe dárseles. Pero empleándolos, las partes dejarían al menos constancia de su celo y propósito de no abandonar la instancia.

764. Por derecho francés, la perención no se produce de derecho, lo que significa que aunque haya transcurrido el término legal, ella no puede declararse si ha sido cubierta por actos de procedimiento practicados con posterioridad, pero antes de ser solicitada su declaración (2).

La ley española, apartándose del precedente, estableció que se tendrán por abandonadas las instancias, y caducarán de derecho si no se insta su curso (3).

Nuestra comisión de reformas al código anterior copió á la letra esta disposición, y en el informe con que elevó al gobierno su trabajo hacía de ello expreso recuerdo. "La perención, decía, se opera de pleno derecho, según el proyecto, y puede decretarse de oficio previa vista fiscal. Se ha armonizado en esta parte el procedimiento español con el de la ley nuestra" (4) (en vez del procedimiento de la ley nuestra con el español).

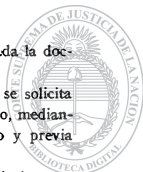
La legislatura, sin embargo, borró las palabras *caducarán de dere-*

(1) Art. 252, cód. proc.

(2) Art. 399 cód. proc. francés.—BOITARD, I, n.º 584.

(3) Art. 411, ley de enjuiciamiento.

(4) Art. 254 del proyecto é informe de 18 de abril de 1903.



cho, con lo que desapareció esta armonía y quedó aceptada la doctrina francesa (1).

Hay sólo la variante de que en Francia la perención se solicita por parte interesada, y entre nosotros se declara de oficio, mediante informe del secretario sobre transcurso del término y previa vista fiscal (2).

Pero esta diferencia no afecta al fondo ó sustancia de la cosa, que consiste en que la caducidad no se produce de derecho, es decir, por el solo vencimiento del plazo, sino que es necesario un acto. Este acto es allá la petición de parte, y aquí un auto de oficio.

Si allá, por lo tanto, se cubre la perención con los trámites que las partes realizan antes de ser ella demandada, aquí sucede lo mismo con los trámites practicados antes de la declaratoria judicial.

Podría creerse que la vista fiscal que pide la perención la produce, por analogía con la demanda en el código francés. Pero los derechos no se pierden por razones de analogía ó de mera deducción, sino por textos formales y positivos. Y ese texto no existe aquí.

La ley anterior de perención (3) determinaba en uno de sus artículos que ésta se operaba de derecho, y en otro, que sólo podía ser requerida por el demandado ó apelado.

La jurisprudencia, vacilante al principio ante la incongruencia de estos preceptos, se acentuó al fin en el sentido de que "las palabras de derecho empleadas por la ley significan que á la petición de perención debe seguirse la declaración de caducidad, si desde la última diligencia hasta esa petición ha transcurrido el término de la perención" (4).

Con estos antecedentes judiciales, que fueron de mucha notoriedad, por el calor con que se trabó la discusión y por la calidad de

(1) Ultimamente una de las cámaras de apelación de La Plata ha declarado que la perención se produce de derecho, citando como prueba las recordadas palabras de la comisión reformadora. El doctor Ahumada ha podido decirle con perfecta razón en el recurso de inaplicabilidad: "V. E. ha fallado por el proyecto; yo me apoyo en la ley".

(2) Arts. 253 y 254, cód. proc.

(3) Ley de 28 de diciembre de 1889.

(4) *Acuerdos y sentencias*, 4.ª serie, VII, 292.—5.ª serie, IV, 319.

las personas que intervinieron (1), se explica mejor cuál fue el propósito de la legislatura al borrar del proyecto las palabras y *caducarán de derecho*. Si ellas no impedían que la perención se cubriera mediante ulteriores procedimientos, lo mejor era suprimirlas, y se las suprimió.

En conclusión, nuestra perención es del tipo francés, en cuanto no se produce de derecho, y del tipo español, en cuanto puede y debe declararse de oficio.

765. Si el procedimiento de oficio no es obstáculo para que el los autos dará cuenta al juez ó tribunal respectivo de haber transcurrido el plazo de la perención, y que, conferida vista al fiscal y constatado que durante dicho término ninguna de las partes ha instado el proceso, se tendrá por abandonada la instancia (2).

Este procedimiento de oficio no implica que el interesado no pueda solicitar la perención, si se omitieran los trámites marcados.

Es obvio que el derecho pertenezca únicamente al demandado ó apelado: de parte del actor ó apelante importaría un desistimiento de la demanda ó de la apelación, disfrazado en esta forma, y ya hemos visto que para desistir del procedimiento se necesita común conformidad de partes.

¿Podrá el actor invocar la perención, como demandado, en la reconvención deducida en su contra? Algunos autores niegan este derecho; otros lo acuerdan, bajo la condición de desistir de la acción.

En el silencio de la ley, Glasson encuentra más conforme con los principios ordinarios, que el actor pueda invocar la perención contra la demanda reconvenional (3).

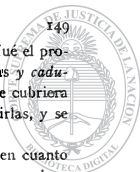
Análoga solución corresponde en el caso de ser las partes á la vez apelante y apelado: en el segundo de estos caracteres podrían deducir la perención.

766. La ley establece que el secretario en cuya oficina radiquen interesado en la caducidad la gestione, tampoco puede serlo para que se oponga á ella y la discuta el perjudicado.

(1) El banco de la provincia por un lado y por el otro un ex magistrado judicial, que era el que alegaba la perención.

(2) Art. 254, cód. proc.

(3) Ob. cit., I, 708.





Ha sucedido, no obstante, que una de las cámaras de apelación de la capital se ha negado á escuchar los fundamentos que un litigante oponía á la caducidad que estaba para pronunciarse, mandándole devolver el memorial presentado.

Dicho litigante obtuvo en la cámara sentencia adversa, de la que dedujo en tiempo y forma recurso de inaplicabilidad, que le fué concedido, sin notificársele esta resolución por cédula, como la ley lo dispone (1), ni de modo alguno. Quedaron así las cosas durante mucho tiempo, hasta que, por certificado del actuario de estar producida la perención, se pasaron los autos al fiscal, quien la pidió.

Con este motivo el interesado intervino para decir que tal pedimento no procedía, porque no habiéndosele hecho conocer la concesión del recurso, no le fué posible practicar las diligencias necesarias para llevarlo adelante. Que mientras la causa pende de resoluciones judiciales, no hay caducidad, y que para él ese era el estado del asunto, desde que no se le había notificado ninguna providencia. Que, por fin, tampoco podía tachársele de negligente por no haber instado la prosecución del juicio, porque no le pareció excesivo el tiempo transcurrido en relación con las demoras habituales de los tribunales.

La cámara, como digo, mandó devolver el escrito; porque, á su juicio, el incidente debía tramitarse sin oír al interesado, como quien dice, á cencerros tapados.

No puede haber sido ese el propósito de la ley, porque es atentatorio al principio de la libre defensa. ¿Cómo se concibe que, tratándose de la perención de la instancia, que puede acarrear la pérdida del derecho, no se ha de oír al interesado, ni ha de ser siquiera notificado del peligro que corre?

Es cierto que se concede al damnificado el recurso de revocatorio, que en segunda instancia no está acompañado del de apelación (2); pero no lo es menos que sus efectos se limitan á los errores de cómputo del tiempo transcurrido.

En el ejemplo citado los errores no eran de este género, sino de derecho que convenía y debía discutirse.

(1) Art. 331, cód. proc.

(2) Art. 255.

Que la ley, pues, se entienda de otro modo, ó que se reforme y ponga tan clara que nadie dude que jamás es permitido arrebatarse á las personas un derecho cualquiera sin escucharlas.

767. La perención se produce en todos los grados en que la causa se encuentre.

La corte de pura casación no es una instancia, y por lo tanto, no hay allí perención. La de Buenos Aires es mixta de casación y fallo; por eso la perención procede ante ella (1).

Puede suceder que, debiendo estar la causa en la cámara ó en la corte, hubiera quedado en el tribunal inferior en que se dictó sentencia y ante el que dedujo y concedió el recurso: ¿cuál sería, en esta hipótesis, el juez competente para conocer de la perención?

La ley dice que el secretario en cuya oficina radiquen los autos dará cuenta al juez ó tribunal respectivo del vencimiento del término, etc. (2).

Un juicio está radicado en una secretaría cuando pertenece á ella y por ella se tramita. Parece, según esto, que, una vez terminado por fallo, la radicación del expediente en tal secretaría ha terminado, aunque de hecho permanezca allí, sin elevarse al superior por la apelación deducida.

Sin embargo, es doctrina corriente que la transmisión de la jurisdicción no se opera de una manera completa sino por la remisión de los autos. Por consiguiente, aunque la jurisdicción del juez ó del tribunal haya cesado, la radicación de los autos continúa en su secretaría hasta que se desprenda de ellos. Agréguese que ningún otro secretario podría informar, por no serle conocida la causa.

Deduzco de estas observaciones que lo que la ley quiere es que conozca de la perención el juez ó tribunal en cuya secretaría se encuentran los autos, aunque el asunto haya terminado en este grado.

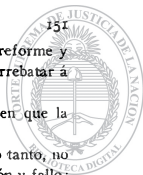
768. La perención corre contra toda persona, aun contra los menores exceptuados de la prescripción, á menos de que los incapaces ó ausentes no tengan representación legal en el juicio (3).

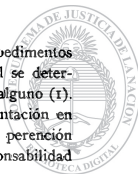
La excepción no armoniza con la declaración del código civil de

(1) Art. 257, inc. 2. cód. proc.

(2) Art. 253, id. id.

(3) Art. 258, id. id.





que no protege á los incapaces sino para suprimir los impedimentos de su incapacidad, dándoles la representación que en él se determina, sin que se les conceda otro beneficio ni privilegio alguno (1).

Si los incapaces y ausentes, pues, carecen de representación en el juicio por razones imputables á sus representantes, la perención deberá, no obstante, cumplirse, sin perjuicio de la responsabilidad civil de esos representantes para con sus representados.

El término de la perención no corre cuando la ley dispone la suspensión del procedimiento por algún motivo (2).

769. Las costas se pagan en el orden causadas cuando la perención se declara en primera instancia.

Siendo cada una de las partes igualmente culpables de no haber instado la prosecución de la causa, es razonable que soporten sus gastos respectivos. Pero mirando las cosas bajo otra faz, se puede decir que el actor es el más interesado en activar la terminación del litigio y que, por lo tanto, debe cargársele con las costas de un procedimiento que él provocó.

En esta idea se funda la condenación en las costas del recurso cuando la caducidad se realiza en segunda instancia ó en la corte (3).

770. Si son varios los actores ó los demandados, ¿la perención se cumplirá ó será cubierta respecto á todos por el hecho de serlo con relación á uno de ellos?

La jurisprudencia francesa así lo ha establecido constantemente, reputando indivisibles las instancias, sea que se trate ó no de obligaciones solidarias y sea ó no divisible el objeto del litigio.

Si una instancia, se ha dicho, se extinguiera para una parte y subsistiera para las otras, se frustraría el objeto de la perención. Se ha concluido de ello que la negligencia de uno de los demandados ó su propósito de no pedir la perención no puede comprometer el derecho de los otros, sino que, por el contrario, el deseo de los que quieran terminar el pleito debe ceder á la voluntad de los que prefieren perimirlo (4).

(1) Art. 58, cód. civ.

(2) Art. 1101, id. id.

(3) Art. 254, cód. proc.

(4) RODIÈRE, I, 457.—En contra, GLASSON, I, 712.



TÍTULO VIII

DE LOS RECURSOS

771. Se llaman recursos los medios que se acuerdan á los litigantes para hacer dejar sin efecto las resoluciones que les perjudican, sea por el mismo juez que las dictó, sea por el superior.

Estos recursos son: de reposición, apelación, nulidad, inconstitucionalidad, casación, responsabilidad, revisión y rescisión.

Proceden sólo contra resoluciones de los jueces. Por consiguiente, si se presenta una decisión suscrita por una persona que no reviste este carácter, no son recursos los que deben emplearse, sino la nulidad por vía de excepción en cualquier tiempo que se intente el cumplimiento de la pretendida decisión.

Mas si ella ha sido expedida por verdaderos magistrados ó árbitros constituidos, por enormes que sean los vicios de que adolezca no debe ser atacada por este medio, sino por el de los recursos legales.

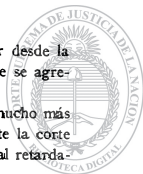
Me ocuparé de cada uno de ellos por separado, empezando por otro que no ha sido nombrado: el de justicia retardada, que el código procesal coloca también entre los recursos, aunque con éi no se va contra el fallo, sino contra el juez negligente para que lo dicte.

CAPÍTULO I

RECURSO DE RETARDADA JUSTICIA

772. Este recurso tiene por objeto realizar la promesa evangélica: «bienaventurados los que tienen hambre y sed de justicia, porque ellos serán hartos».

A este fin se ha autorizado á los litigantes para que requieran fallo una vez transcurrido el plazo en que debe dictarse, pudiendo ocurrir en queja á la suprema corte, con copia del escrito de interpelación, si en el término de diez días no se expide el juez ó tribunal respectivo, en cuyo caso la corte dispondrá que se administre



justicia dentro de otro plazo igual al indicado, á contar desde la entrega del oficio, lo que se hará constar por recibo que se agregará á la causa (1).

Este procedimiento, largo y dispendioso en sí, lo es mucho más en la práctica, porque en lugar de ordenar derechamente la corte que se dicte fallo, lo que dispone es que el juez ó tribunal retardatario informe.

Mientras se redacta la nota por el señor secretario, que es un funcionario de campanillas y muy ocupado, á quien no es prudente urgir demasiado, y mientras el señor presidente la suscribe, y gracias que lo haga en el único día de la semana señalado para estas majaderías, ha pasado como nada un par de semanas.

Al fin va la nota, que el señor juez ó la excelentísima cámara reciben como quien oye llover. Ya se verá eso más despacio... hay mucho trabajo... mucho recargo... no es posible atender á todo... ¡Caramba!

Como al cabo de ocho, diez ó más días el informe no se ha evacuado, nuevo escrito, nueva providencia, nuevo oficio... Y así, penosamente, se arrastran los trámites, costando casi tanto arrancar á la corte la intimación para el juez omiso ó negligente como á éste el fallo retardado.

El resultado es: mucho tiempo perdido, mucho dinero gastado en honorarios y sellos y, lo que es peor, agotada la paciencia, el juez irritado (2), y como coronamiento de fiesta, un fallo como el hijo del monte que parió: *ridiculus mus*.

Se pone así en manos del litigante una arma inútil y peligrosa, peor que la carabina de Ambrosio, que era inútil solamente.

He ahí el recurso de retardada justicia tal como la corte lo entiende (3).

Mientras tanto, la ley supone, con razón, que nadie ha de reclamar si no hay retardo, ni mucho menos se ha de atrever á presentar copia de un escrito de interpelación que no existe. ¿Para qué entonces el informe? Simplemente para obstaculizar el recurso y hacerlo

(1) Arts. 312, 313 y 314, cód. proc.

(2) Dr. ENRIQUE SAGASTUME, *Revista del Foro*, II, 162.

(3) RODRÍGUEZ, II, 72.

ineficaz, puesto que la suprema corte es la primera retardataria y le falta, por lo mismo, autoridad moral para fulminar el *quos ego*...

773. No se crea que exagero. Entre muchos concretos que pudiera citar, me limitaré á dos, cuyas actuaciones en copia conservo en mi poder. Entre tanto, perdónenme los señores jueces la franqueza con que me expreso, pues á nadie intento ni he intentado nunca molestar.

Este libro no es de pura especulación doctrinaria, sino eminentemente práctico, en que trato de demostrar, con la experiencia de largos años de vida profesional, los inconvenientes y ventajas de nuestras leyes judiciales, ó del modo como se entienden y aplican.

Para ello me es necesario muchas veces relatar casos y comentarlos. Puede que en el comentario sea duro y á veces recios los golpes que aseste; pero el propósito no es otro que llamar vivamente la atención para fijar mejor las ideas. En uno de los casos aludidos, no fué la cámara la que informó, sino el presidente, expresando que él había estudiado la causa é iba á pasarla á otro conjuéz.

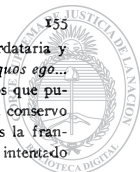
Esto era el 30 de abril de 1907, y el 29 de agosto, es decir, á los cuatro meses, como no hubiera todavía ningún resultado, respondiendo á nuevas instancias del interesado, la corte se aventuró á disponer que la cámara dijera desde qué fecha el juicio estaba para definitiva.

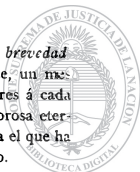
En este estado quedaron las cosas hasta el 4 de junio del año siguiente de 1908, en que hubo necesidad de presentar un largo escrito, fundado en derecho, para convencer al tribunal supremo de que debía ordenar á la cámara que administrara justicia dentro de diez días.

Así lo dispuso, en efecto, veintitantos días después, pronunciándose por fin dos meses más tarde el fallo luminoso y... desastroso para quien lo instó, á los cinco años del llamamiento de autos (1).

En otro caso, que era de jurisdicción criminal, hubo que reiterar el requerimiento de informe, y después de varias peripecias se consiguió al cabo un emplazamiento para fallar, no dentro de

(1) Se perdió todo: paciencia, dinero, tiempo, pleito, y hasta la amistad del más retardatario de los camaristas, que negó su salud al representante de la parte perjudicada por la demora del fallo.





un término, como lo expresa la ley (1), sino á la *mayor brevedad*. La mayor brevedad puede comprender un día ó quince, un mes ó un año, según los nervios ó las circunstancias peculiares á cada persona. ¿Qué son los años para un místico ante la pavorosa eternidad? Para el amante, una semana es un siglo; pero para el que ha firmado un pagaré, tres meses vuelan como el pampero.

El hecho es que cuarenta días después el interesado, siempre con hambre y sed de justicia, volvió á quejarse y se dispuso que... *informe el juez de la causa*.

«Bienaventurados...»

Requerido fallo, en un otro asunto, el juez dispuso que se repusieran ciertas estampillas omitidas en escritos de la contraria. Cumplido el mandato, se repitió la providencia de autos para sentencia. ¿Con qué objeto? Pues para hacer correr de nuevo los plazos.

El interesado en el fallo calificó aquello muy severamente; pero la corte lo encontró correctísimo.

774. El nuevo código de procedimientos ha creído que podría hacer eficaz este recurso imponiendo una multa de cien pesos á los jueces renitentes, en favor de la parte que lo hubiera deducido, á la que, confiere acción ejecutiva para el cobro (2).

La multa, sin embargo, agrega, no se impondrá si los jueces han tenido justa causa para no fallar, entendiéndose por tal la imposibilidad física ó el recargo de trabajo acreditado con las estadísticas que semestralmente deben pasarse á la corte.

Queda así abierta la puerta para que la pena nunca se imponga, en el supuesto de llegar al término de las tramitaciones descritas. Y, en último resultado, ¿cuál será el abogado ó procurador que la haga efectiva, concitándose las displicencias, si nos las iras judiciales?

La disposición no es práctica y no da ni dará resultado. Preferible sería cualquiera otra de las que se han indicado de mucho tiempo atrás y que la comisión de reformas ha debido tener á la vista.

El doctor Posse proponía que, por el solo vencimiento del término para fallar, los jueces quedaran incurso en la multa (3).

(1) Art. 488, cód. proc. en lo criminal anterior al vigente.

(2) Arts. 315 y 316, id. id.

(3) *Crítica al código de procedimientos*, pág. 58.

El diputado Robirosa presentó al congreso nacional, en 1907, esta otra idea: que transcurrido dicho término, el expediente pasara al juez siguiente en turno, sin que el anterior bajo ningún pretexto pudiera ya fallar (1).

Análogo proyecto de los doctores Jofré y Ameghino pende en la legislatura de la provincia, para las causas del fuero penal.

No es ciertamente obra de romanos encontrar remedio para el viejo mal; sólo se necesita un poco de buena voluntad para sancionarlo y de energía para aplicarlo (2).

(1) Proyecto de reformas á la ley de procedimientos de la capital federal.

(2) En procura de la pronta terminación de las causas, la legislatura de la provincia ha sancionado con posterioridad la ley de 24 de octubre de 1913, que dice así:

Artículo 1.º Se establecen las siguientes reglas para la terminación de las causas:

a) Dentro de los quince días de la vigencia de esta ley, los jueces de primera instancia y los presidentes de cámaras elevarán al procurador general de la suprema corte una nómina de los expedientes que se encuentran para sentencia, como expresión del nombre de las partes, de sus apoderados y de la fecha de llamamiento de autos. En lo sucesivo, esa comunicación se hará mensualmente. La falta de reposición de sellos no impedirá que se haga la comunicación de referencia. La omisión de estas obligaciones importa falta grave.

b) Dentro del mismo término del artículo anterior, ó de entrar á desempeñar el cargo, pueden los jueces ó camaristas dirigirse á la suprema corte con una nómina de los expedientes demorados á fin de que esta le fije un término improrrogable, dentro del cual deban dictar sentencia. La corte no acordará ese término cuando la demora sea imputable al juez que lo solicite.

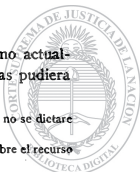
c) Si al año del llamamiento de autos, ó cuando hubiese vencido el plazo que fija el inciso anterior para fallar, no se hubiese dictado sentencia definitiva, los jueces de primera y segunda instancia incurrirán en falta grave.

d) El procurador de la suprema corte, de oficio ó por denuncia del interesado, su procurador ó abogado, deducirá la acción contra el juez negligente, ante quien corresponda.

e) El procurador de la suprema corte es el jefe del ministerio público, y puede directamente ó por intermedio de los agentes fiscales, defensores de pobres, ausentes y acausados de menores, pedir pronto despacho á los jueces ó cámaras, en toda clase de asuntos.

El mismo magistrado queda investido de amplias facultades para deducir los recursos y quejas tendientes á obtener una rápida administración de justicia, y los representantes del ministerio público tienen la obligación de acatar las órdenes que en este sentido se les importa, bajo pena de destitución.

f) Las partes, sus procuradores ó abogados pueden pedir al procurador general de la corte que solicite el pronto despacho de una causa, cuando se haya vencido el término que la ley procesal fija para dictar sentencia definitiva ó interlocutoria, y ésta de-



Lo apuntado, además, sería sin perjuicio de que, como actualmente está dispuesto, la repetición de esta clase de quejas pudiera

berá serlo deduciendo recurso de queja ante la corte, para el caso en que no se dictare sentencia. Si el interesado lo solicita, se reservará su nombre.

g) Las disposiciones precedentes no derogan la legislación en vigor, sobre el recurso de queja, ni modifican los términos para fallar.

Art. 2.º Comuníquese, etc.

Otra ley, de 21 julio 1914, con iguales propósitos, establece lo siguiente:

Art. 1.º Las cámaras de apelación, tanto de la capital como de los departamentos de campaña, deberán celebrar acuerdos en los días que el tribunal hubiere designado, por lo menos dos veces por semana, sin perjuicio de los que el presidente fijase, teniendo en consideración la urgencia del caso.

Art. 2.º Es obligación de los jueces y secretarios del tribunal concurrir puntualmente á los acuerdos á que se hace referencia en el artículo anterior.

Art. 3.º Si algunos de los jueces no concurriese, cualquiera que sea la causa de su inasistencia, que deberá hacer conocer por escrito con anticipación, los otros dos miembros de tribunal procederán á resolver las cuestiones traídas al acuerdo, siempre que hubiere conformidad de opiniones.

En los casos en que existiera desacuerdo, se deferirá su solución para el próximo acuerdo, y si á éste tampoco concurriera el juez que faltó á la anterior se procederá á reemplazarlo de oficio y sin más trámite, en la forma determinada en la ley procesal para los casos de impedimento, quedando desde ese momento definitivamente constituido el tribunal con el juez integrante.

Art. 4.º Toda causa definitiva ó interlocutoria será traída al acuerdo dentro del término que la ley fija para que sea resuelto.

Si por exceso de trabajo eso no fuera posible, la cámara elevará una nómina de los expedientes demorados á la suprema corte de justicia, para que ésta fije el término dentro del cual han de trarse al acuerdo y resolverse dichas causas. La infracción á esta regla importa falta grave.

Art. 5.º A los efectos de los arts. 3.º y 4.º, en cada cámara se llevará por el secretario un libro, que estará á disposición del público, en el que se hará constar los acuerdos celebrados, los jueces que asistan a cada uno de ellos, la causa por la cual no concurrieron los ausentes, la hora de apertura y clausura de la sesión, los asuntos entrados á despacho del tribunal, los tratados y resueltos, y aquellos que por disidencia, cuando sólo hayan concurrido dos jueces, se posterguen para el acuerdo próximo.

Art. 6.º Lo prescrito en el art. 3.º es también de observarse en los casos en que el tribunal se encuentre desintegrado, por excusación, recusación, licencia, renuncia, suspensión, destitución ó fallecimiento de uno de sus miembros.

En tales casos, una vez que se produzca el desacuerdo, deberá procederse de oficio á la inmediata integración del tribunal, la que quedará subsistente hasta el pronunciamiento del fallo.

Art. 7.º En caso de recusación ó excusación de uno ó dos jueces del tribunal, se pronunciarán sobre ella los miembros ó miembro que quede hábil.

Art. 8.º La inasistencia consecutiva á dos acuerdos, sin licencia de la suprema corte, se reputa falta grave; y siempre que el hecho se produzca, el presidente, vice ó miem-

considerarse como grave falta del magistrado á los efectos del juicio político (1).

CAPÍTULO II

RECURSO DE REPOSICIÓN

775. Tiene por objeto este recurso que el mismo juez ó tribunal que ha dictado una resolución la revoque ó enmiende por contrario imperio.

bro que concurra, y en su defecto el secretario, deberá ponerlo en conocimiento del señor procurador general, á los efectos de la acusación ante el jury de magistrados y de la suprema corte, para que pueda adoptar las medidas disciplinarias que juzgue conveniente.

Art. 9.º Los tribunales colegiados podrán pronunciar sus fallos en materia correccional sin plantear previamente cuestiones de hecho y de derecho.

Contra la sentencia de segunda instancia en materia correccional no procede el recurso de inconstitucionalidad ante la suprema corte de justicia, basado en la violación de formas de la sentencia.

Art. 10. Los tribunales colegiados pronunciarán sus fallos en materia criminal planteando como cuestiones esenciales las que se refieren:

- 1.º Al cuerpo del delito.
- 2.º A la participación de los procesados en el hecho.
- 3.º A la calificación legal del delito.
- 4.º A la existencia de eximentes.
- 5.º A la concurrencia de atenuantes.
- 6.º A la concurrencia de agravantes.
- 7.º Al pronunciamiento que corresponda dictar.

Cuando la eximente de pena sea alguno de los casos del art. 81, incisos 1.º, 8.º, 9.º y 10 del código penal, los tribunales harán la separación de cada uno de los elementos que, con arreglo al mismo, deben concurrir para su procedencia.

Las cuestiones relativas á eximentes, atenuantes y agravantes, sólo se plantearán y resolverán cuando las partes las hubiesen sometido al tribunal ó éste las considere pertinentes.

Si se declarasen negativamente las cuestiones primera ó segunda, no se tratarán la tercera, cuarta, quinta y sexta. Lo mismo ocurrirá cuando se resuelva afirmativamente la cuestión cuarta.

Si se hubieren observado estas formas, no se concederá recurso a la corte por el mal planteamiento de las cuestiones.

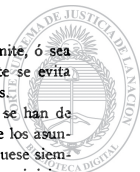
Art. 11. Derógase el art. 2.º de la ley de 11 de diciembre de 1907.

Art. 12. Comuníquese, etc.

No obstante estas leyes, tengo en mi presencia, en estos momentos (2 de mayo de 1915) un expediente que se encuentra para fallar desde el 16 de julio de 1913. (Zamudio de Lavalle v. Buchanan, por reivindicación.)

(1) Art. 317, cód. proc.





Pueden reponerse todas las providencias de mero trámite, ó sea aquellas que se dictan sin sustanciación, con cuyo límite se evita que los juicios se eternicen con discusiones interminables.

Se comprende que durante la instrucción del proceso se han de cometer frecuentes errores, á causa de la multiplicidad de los asuntos ó por disculpables inadvertencias. Si para repararlos fuese siempre necesaria la apelación, se alargarían demasiado los juicios, aparte de que, en muchos casos, la subsistencia de la irregularidad notada no ocasionará mayores perjuicios.

Nada entonces más indicado que el recurso de que se trata, por el que se llama la atención del juez sobre la irregularidad cometida á fin de que la repare en el acto, si fuese posible, sin estrépito de trámites ni audiencia contraria (1).

776. Combaten algunos autores este recurso como ineficaz en la práctica, por negarse los jueces á confesar el error cometido (2).

Aunque la observación puede ser exacta, el recurso sirve al menos para consignar los fundamentos que el superior tendrá en cuenta para revocar la providencia, si fuese apelable. Si no lo fuese, conviene también que en los autos quede justificada la parcialidad ó terquedad del juez.

El sabio yerra siete veces al día, según la santa escritura, y muy necios serán los jueces que pretendan escapar á esta ley de la humana debilidad. Sirva de noble ejemplo el ex fiscal doctor Cortés, que, con motivo de invocarse opiniones suyas anteriores en un juicio, contestó: "Dijo mal el fiscal entonces, y se apresura á rectificar esa doctrina, reconociendo sin dificultad, después de reflexionar mejor, la verdad de la doctrina opuesta, sostenida por el doctor Segovia" (3).

777. La resolución que recaiga hace ejecutoria cuando se dicta por la cámara ó suprema corte, y en primera instancia siempre que la providencia reclamada no sea de aquellas que causen gravamen irreparable.

(1) Arts. 266 y 267, cód. proc.

(2) LÓPEZ MORENO, II, 272.

(3) *Vistas Fiscales*, I, 70.

En este caso la apelación podrá deducirse dentro de cuarenta y ocho horas (1).

El código anterior permitía acumular al recurso de reposición el de apelación en subsidio, franquicia hoy suprimida para dar lugar á un otro escrito y otras diligencias.

El fundamento rebuscado de la reforma es que la interposición conjunta de la apelación es una amenaza para el juez que se niega á reponer la providencia (2); pero, ¿desde cuándo constituye agravio el ejercicio de un derecho? (3). *Qui jure suo utitur neminem laedit*.

Objetable es también el plazo de horas en vez de días por las dificultades de cómputo que ofrece. ¿Por qué esta excepción á la regla observada para los otros términos?

Si la providencia recurrida por vía de revocatoria no fuese de aquellas susceptibles de este recurso, como una sentencia definitiva ó un auto pronunciado previa sustanciación, el juez ó tribunal lo desechará de plano, esto es, sin entrar á considerar sus fundamentos (4).

778. Era permitido por las antiguas leyes revocar de oficio las providencias dictadas durante la secuela de la causa (5).

Esta doctrina está hoy repudiada, como opuesta á la misión de los jueces, que se reduce á resolver lo que ante ellos se reclama. Si

(1) Art. 268, cód. proc.

(2) CASARINO, pág. 318.

(3) Esta enmienda sirvió de emboscada (por supuesto, sin intención alguna) en que se perdieron muchos derechos.

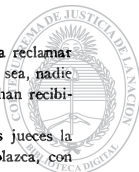
Los litigantes, siguiendo un hábito secular, pues venía desde las más antiguas leyes españolas, deducían á un tiempo los dos recursos, y los jueces, en fuerza de la misma costumbre, al negar la reposición, acordaban la apelación y elevaban los autos á las cámaras.

Estas con más atención á los ápices formulistas que al fondo y á la verdad de las cosas, contra el sabio consejo de una ley recopilada, declaraban que el recurso había sido mal deducido y, por lo tanto, mal concedido.

Vueltos los autos á primera instancia, el tiempo para apelar había ya transcurrido. ¿Cuánta verdad encierra el aforismo romano: *summus jus summa injuria!*

(4) Art. 269, cód. proc.

(5) Ley 2, tit. 22, part. 3.^a



las partes, pues, guardan silencio en el término que para reclamar se les acuerda, dando así por bueno lo que tal vez no lo sea, nadie tiene derecho para corregir los agravios que se supone han recibido y que ellas con su actitud manifiestan no serlo (1).

Lo contrario importa dejar librado al arbitrio de los jueces la mancha y retroceso de lo pleitos, cada vez que los plazca, con manifiesto daño de los interesados, no sólo por el tiempo y gastos perdidos, sino porque muchas veces se reabren tramitaciones ya terminadas, se restablecen períodos fenecidos ó se dan por insubistentes autos de capitalísima importancia, como el que cita para sentencia definitiva y cierra toda discusión y toda prueba.

Con tamaña facultad nada habría de firme en los juicios, y el litigante ninguna seguridad tendría sobre la estabilidad de las posiciones conquistadas.

Así, la ley de partida antes citada, aunque haya todavía jueces que la invoquen, ninguna aplicación tiene ya.

En el único caso que el código permite revocar de oficio las providencias de mero trámite es cuando aun no han sido notificadas (2).

Pero entonces, no digo las providencias de trámite, los autos y sentencias mismas pueden modificarse y cambiarse, sin necesidad de una autorización legal; porque hasta la notificación los autos judiciales no son más que proyectos, que el juez puede modificar ó sustituir como lo crea conveniente. Es esto una perogrullada llevada candorosamente el rango de ley.

CAPÍTULO III

RECURSO DE NULIDAD

779. Una ley de partida permitía solicitar la nulidad de la sentencia, ante el mismo juez que la dictó, hasta veinte años de su pu-

(1) CARAVANTE., IV, n.º 1441.—RODRÍGUEZ, I, 360.—*Acuerdos y sentencias*, 4.ª serie, I, 337.

(2) Art. 269, cód. proc.

blicación (1). Otra ley de la recopilación castellana redujo este plazo hasta sesenta días (2).

En la actualidad está suprimida esta acción; pero hay recurso para ante el superior cuando en el procedimiento se han omitido las formas sustanciales del juicio ó incurrido en algún defecto ó vicio de los que por expresa disposición del derecho anulan las actuaciones (3).

El código anterior acordaba también recurso por violación de las formas de la sentencia, cláusula borrada por la reforma.

Se había hecho uso excesivo de las nulidades, y para remediar de raíz el mal se adoptó este temperamento.

Después de las angustias de largos años de litigio y de obtener por fin sentencia de primera instancia, la cámara la hería de nulidad por alguna causa nimia y pasaba los autos á otro juez para que fallase de nuevo.

Esta sentencia era nula también á veces, y en alguna ocasión se han reunido hasta tres tachadas en esta forma. La fiel Penélope deshacía en la noche lo tejido durante el día. Las cámaras desempeñaban la parte más fácil de esta tarea.

Bueno era extirpar la corruptela, pero no el recurso, que debe existir con dos objetos: 1.º, para que, discutida y establecida la nulidad, se la subsane en el fallo de segunda instancia; y 2.º, para que la cámara imponga al inferior las costas ó una multa.

Es ello acaso lo que se propone otro precepto de nuestro código (4), pero que mejor lo expresa la ley de reformas de la capital federal, según la que si el procedimiento estuviese arreglado á derecho y la nulidad consistiera en la forma de la sentencia, el tribunal, al declararla nula, resolverá igualmente sobre el fondo del litigio (5).

Con esta útil innovación se evita que los autos vayan, como antes, á un juez que absolutamente no los conoce y no pueda, por lo

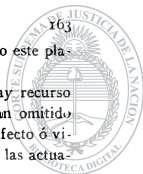
(1) Ley 2, tit. 26, part. 3.ª

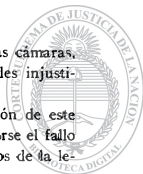
(2) Ley 2, tit. 27, libro 4, R. C.

(3) Art. 281, cód. proc.—RODRÍGUEZ, I, 376.

(4) Art. 284, id. id.

(5) Art. 25, ley de 3 de octubre de 1902.





mismo, fallar con prontitud. Se evita igualmente que las cámaras, para exonerarse del trabajo de fallar, declaren nulidades injustificadas.

Nótese la contradicción que resulta entre la supresión de este recurso y la nulidad que declara el art. 24, por no fundarse el fallo en el texto expreso de la ley ó en los principios jurídicos de la legislación.

La jurisprudencia ha resuelto, de acuerdo con lo que la comisión de reformas decía en su informe, que tal nulidad por vicios de forma no existe. El precepto del art. 24 queda por lo tanto anulado.

780. Si la nulidad proviene de haberse omitido las formas sustanciales del juicio ó incurrido en vicio de los que por expresa disposición del derecho anular las actuaciones, quedará subsanado si no se lo reclama en la misma instancia en que se haya cometido.

El modo de reparar estas nulidades de procedimientos es deduciendo los recursos de reposición y apelación.

Consentida la irregularidad, no es posible después repararla, porque, como lo digo más arriba, es necesario dar estabilidad á los diferentes estados por que va pasando el juicio, so pena de introducir en él la confusión y el desorden.

Si el recurso fuese procedente, se dejará sin efecto todo lo obrado desde la actuación impugnada, pues las nulidades tienen la virtud de reponer las cosas en su anterior estado.

Los autos pasarán a otro juez, y al primero se le impondrá una multa que no suba de cien pesos, siempre que resulte notoria *la intervención del juzgado* (?) en el vicio del procedimiento (1).

La pena del juez era antes el pago de las costas (2). La reforma la ha disminuído, subordinándola por añadidura á una condición que no se entiende.

781. Cuando no proceda el recurso de apelación, tampoco procederá el de nulidad, porque no hay objeto en demorar trámites

(1) Art. 283, cód. proc.—El propósito debe haber sido castigar con la multa cuando aparezca notoria la negligencia ó ignorancia del juez (art. 361, código anterior).

(2) Art. 240, cód. anterior.

que, aunque pueden no ser correctos, no irrogan perjuicios irreparables.

La nulidad se interpondrá siempre juntamente con la apelación y en la misma forma y término (1).

Según esto, no pudiéndose fundar la apelación, la nulidad estará en igual caso, lo que impedirá á las partes hacer conocer al superior las razones de su recurso, pues el código vigente ha suprimido el informe *in voce* que el anterior permitía ante la cámara (2).

La ley de reformas de la capital federal ha suprimido también el informe, pero lo ha sustituido por un escrito que los interesados pueden presentar dentro de tercero día de la notificación de la providencia de autos (3).

782. Oportuno habría sido establecer que no se declarará nulo un procedimiento sino cuando el vicio alegado haya podido realmente influir en contra de la defensa, restringiendo la audiencia ó la prueba. Regla que los jueces deben siempre tener muy presente, porque los recursos se acuerdan, no en obsequio de la ley de enjuiciamiento, sino en garantía de la libre defensa. Si, por consiguiente, ésta no resulta lastimada por un procedimiento defectuoso, la nulidad sería sencillamente una majadería.

783. He visto alguna vez que, deducidos los recursos de apelación y nulidad juntamente, como la ley lo manda, el juez concediera inadvertidamente sólo el primero, sin que el interesado notara la omisión, lo que dió origen á que el superior no se pronunciase más que sobre la apelación.

No siendo formalista nuestro derecho y estando de manifiesto la voluntad de usar de un derecho acordado por la ley, es evidente que no puede suprimirse por la mera falta de una ritualidad de cajón.

Ello sucede, sin embargo, con toda frecuencia en algunos tribunales, en que prospera la dialéctica del estudiante de Salamanca, que probaba que *dos son tres* con el argumento de que *donde hay dos hay uno, y dos y uno son tres*.

(1) Art. 282, cód. anterior.

(2) Art. 207, cód. actual y 268 del anterior.

(3) Art. 14, ley de 3 de octubre de 1902.





CAPÍTULO IV

RECURSO DE APELACIÓN

SECCIÓN I

INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

784. Se llama apelación el alzamiento de un litigante que se cree perjudicado por una resolución judicial, para ante el juez o tribunal superior, con el fin de que la revoque en todo ó parte.

No es posible que todas las resoluciones judiciales sean apelables, porque así los pleitos no tendrían término. No son, pues, susceptibles de este recurso más que las sentencias definitivas, las recaídas en excepciones é incidentes que causen gravamen irreparable, y todo auto ó providencia que importe la paralización del juicio en lo principal ó accesorios (1).

Se dice que el gravamen es irreparable cuando no puede remediarse la sentencia definitiva. No hay reglas para determinar esta situación, por lo que ella debe apreciarse en cada caso por los tribunales.

A veces la ley hace inapelables ciertas decisiones, no obstante revestir los caracteres indicados, en atención á la poca importancia del asunto, á su sencillez, á la conveniencia de que terminen rápidamente, etc., excepciones que la ley ha de señalar taxativamente.

785. La apelación por lo general suspende la jurisdicción del juez que ha dictado la resolución, en cuyo caso se dice que tiene efecto *suspensivo*. Otras veces, por excepción, no suspende el cumplimiento de lo ordenado, que se lleva adelante, aunque provisoriamente y sin perjuicio de lo que el superior resuelva: entonces su efecto es solamente *devolutivo*.

Se concede la apelación en este efecto en aquellas causas que no admiten dilación, como las de alimento, nombramientos de tutor ó curador, medidas conservatorias, etc.

(1) Art. 270, cód. proc.

Respecto á la forma como el recurso se tramita, es *libre* si ante el superior se admite nuevo debate, y en *relación*, cuando se falla sin más antecedentes que los de primera instancia.

La apelación es libre siempre que la ley no la conceda en relación. El recurrente puede también solicitar que le sea concedida en esta forma, si juzga que no tiene necesidad de rebatir los fundamentos del fallo (1).

786. Los términos para apelar de las sentencias definitivas no deben ser muy largos, porque no conviene mantener por mucho tiempo la incertidumbre de los derechos. Pero tampoco han de ser tan breves que no den tiempo para adoptar con serenidad la mejor resolución.

El fallo crea una nueva situación, que requiere estudio. Hay que pesar las razones del juez, que son las de un hombre instruído é imparcial; habrá tal vez necesidad de consultar otros abogados; acaso amigos comunes intervienen en favor de un arreglo. Para todo esto se necesita una tregua prudente, en que los espíritus exaltados por la lucha se tranquilicen.

No es por estos plazos que los pleitos se prolongan, sino por la multiplicidad de los incidentes, la frondosidad de los trámites y la general negligencia con que la magistratura desempeña sus funciones.

Salvo excepciones, el término acordado para apelar de las sentencias definitivas é interlocutorias es de cinco y de tres días respectivamente (2).

787. La apelación se interpondrá por escrito ante el juez que ha dictado la sentencia, sin que sea permitido fundar el recurso. Infringida esta regla, se devolverá el escrito, previa anotación en autos por el secretario del recurso deducido y la fecha. El juez proveerá lo que corresponda sin más sustanciación.

Otorgado el recurso, se mandará por la misma providencia que los autos se remitan á la cámara.

Si sólo se concediera la apelación en el efecto devolutivo, se mandará sacar testimonio en papel común de lo que el apelante se-

(1) Arts. 69, 70, 273 y 274, cód. proc.

(2) Art. 272, id. id.





ñalare de los autos, con las adiciones que el colitigante hiciere y el juez estimare necesarias, y este testimonio será remitido al superior.

Pero si estuviese ejecutado el auto apelado, ó no hubiese que practicar diligencia alguna para su cumplimiento, se remitirá el expediente original.

La remisión se efectuará dentro de las veinticuatro horas siguientes á la última notificación, pasando el actuario los autos al secretario de la cámara á que corresponda por turno ó por haber prevenido en la causa (1).

788. Si el juez denegase la apelación, el agraviado podrá ocurrir directamente en queja al superior, pidiendo se le otorgue el recurso y se ordene la remisión de los autos.

La queja se deducirá dentro de tres días de notificada la denegación, y el superior, dice la ley, por decreto de la presidencia, comunicará inmediatamente al inferior la interposición del recurso.

No se indica el objeto de esta comunicación, pero no puede ser otro que solicitar informe sobre los antecedentes de la queja, siguiendo las reglas tradicionales de nuestro derecho al respecto.

Admitido el recurso, el tribunal pedirá los autos al inferior (2).

Lo que se acostumbra es que el juez, en vez de informar, los remita desde luego, interrumpiendo así arbitrariamente la marcha del juicio, que no se suspende por la mera interposición del recurso de hecho.

La corte nacional devolvió á un juez los autos que le mandó *como mejor informe*, expresándole que debía ceñirse á lo ordenado (3).

En el informe, el juez no debe entrar, como lo hacen algunos, en argumentos y debates con el recurrente. Refiere con sencillez lo que ha ocurrido, y ello basta para que se conozcan los fundamentos de la providencia en cuestión, que debe transcribirse. Es de lo más inconveniente que el juez entre en liza con la parte, contestando las consideraciones en que apoya su recurso.

789. Puede el juez conceder apelación de un auto ó providencia

(1) Arts. 271, 275, 276 y 277, *cód. proc.*

(2) Arts. 278, 279 y 308, *id. id.*

(3) RODRÍGUEZ, I, 373.

que no sea susceptible de este recurso: ¿será apelable la concesión?

No, resuelve la excelente ley de enjuiciamiento de Santa Fe; pero podrá ser revocada por el superior á solicitud de parte, ó reformada en cuanto al modo ó efecto en que haya sido concedida.

La reclamación se interpondrá dentro de tres días de notificado el primer decreto de tramitación (1).

790. ¿Quién puede apelar? Desde luego los que intervienen como parte en el juicio, si no ha prosperado alguna de sus pretensiones, por pequeña que sea, y aunque se trate sólo de las costas.

Pueden también apelar los que de alguna manera están interesados en el litigio, *por la pro et el daño que les viniese de aquel juicio*, como dice la ley de partida (2).

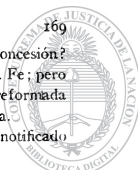
Así, por el fallecimiento del que ha sucumbido en el pleito, el derecho de apelar puede ejercitarse por sus herederos, aun antes de haber sido puestos en posesión de la herencia, por tratarse de un acto conservatorio (3). Pueden también apelar los que adquieren los derechos del litigante á título particular, como compradores, donatorios, etc. Los acreedores en ejercicio de los derechos del deudor se encuentran en igual caso.

El derecho moderno, pues, ha seguido la tradición del antiguo, cuyos expositores citaban como ejemplo los siguientes casos de apelación de terceros en el juicio: 1.º, el vendedor, de la sentencia que condena al comprador á entregar á un tercero la cosa vendida, cuando el dicho comprador se niega á ejercitar ese derecho, lo que se funda en que recae sobre el vendedor la condena por la evicción; 2.º, el acreedor pignoraticio, de la sentencia pronunciada contra el deudor sobre la cosa que le dió en prenda; 3.º, el fiador, de la sentencia dada contra el fiado sobre la cosa objeto de la fianza; 4.º, el hijo que está en la patria potestad, de la sentencia que se diere contra su padre sobre los bienes de los peculios que éste tenía en guarda; 5.º, los legatarios, de la sentencia que se diere contra el heredero en pleito sobre nulidad de testamento, promovido por los parientes del testador, si el heredero no apela, ó en los casos en

(1) Arts. 1228 y 1229, cód. proc. de Santa Fe.

(2) Ley 4, tit. 23, part. 3.ª

(3) RONTÉRE, II, 73





que pueda sospecharse connivencia del heredero y de los parientes para defraudar á aquéllos.

Este derecho es sin perjuicio de otros de que el interesado pudiera valerse, como lo observa Esteves Saguí (1).

791. Del mismo modo que la sentencia pronunciada contra el que sigue el litigio puede perjudicar á los que no figuran en él, así la apelación interpuesta puede favorecer á otros que no la interpusieron.

Tratándose de obligaciones solidarias ó indivisibles, la proposición ninguna dificultad presenta.

Es igual cuando el interés es simplemente común. En tal caso, dice Caravantes, la apelación de uno aprovecha á los otros, lo cual se funda en que, teniendo todos un interés común en la misma cosa, se presume que se han dado tácitamente poder para presentarse. Tal era, contesta Rodière, la doctrina canónica, porque la iglesia cual madre solicita vela por los intereses de sus hijos negligentes; pero la ley civil no se toma iguales cuidados y no acuerda su protección sino á los que vienen á implorarla: *vigilantibus jura subveniunt* (2).

792. En la apelación como en la demanda, el interés es la medida del derecho: la apelación, por lo tanto, no procede sino mediante un interés, y él consiste en el perjuicio que al apelante cause la parte dispositiva de la sentencia.

En la tercería de dominio de un inmueble, por ejemplo, Claudio alega dos defensas: 1.º, que la adquisición fué simulada; 2.º, que, en caso de ser sincera, el tercerista nunca adquirió el dominio, por no haber entrado en posesión de la cosa. El juez desecha la primera; pero, aceptando la segunda, desestima la demanda: ¿cabe una apelación de Claudio?

No; porque el fallo le ha sido favorable en el único capítulo que constituía el litigio, aunque no se hayan encontrado eficaces todas las defensas aducidas. Si la apelación se admitiera, el tribunal de

(1) CARAVANTES, IV, 1320.—LÓPEZ MORENO, II, 227.—ESTEYES SAGUÍ, número 1259.—ESCRICHE, verb. *Apelación*.—GLASSON, II, 7.—RODIÈRE, II, 73.

(2) CARAVANTES, IV, n.º 1323.—GLASSON, II, 8.—RODIÈRE, II, 75.—GARSONNET, § 2110.

alzada se encontraría con que no tiene á resolver más que una proposición abstracta ó de pura especulación, desde que la afirmativa ó la negativa serían indiferentes para el éxito final de la instancia.

Verdad es que el vencido podría apelar; pero en ese caso toda la cuestión pasaría al superior en la misma extensión y con la misma plenitud con que se la sometió al inferior, por más que Claudio no apelase por la defensa desechada. Tal defensa quedaría en pie a efecto de ser resuelta de nuevo ante la cámara, pues lo único que se hace por la apelación es trasportar el debate de un tribunal á otro (1).

793. Muchas veces las partes que al mismo tiempo han ganado y perdido algunos capítulos de la litis se conformarían con la sentencia si supieran que el adversario no piensa apelar.

Pero como no se comunican ni tienen motivos sino para desconfiarse, adoptan la táctica de procurar ser el último en notificarse del fallo, para obrar según la actitud que el contrario asuma.

Conviene simplificar la situación, facultando al que no ha recurrido, con el propósito de terminar el pleito, para adherirse á la apelación, si el otro quiere llevar la cuestión adelante.

Así lo ha determinado con mucho acierto la ley federal de procedimientos (2) y la generalidad de los códigos de provincia.

Claro parece que el desistimiento del apelante no anula la adhesión; porque siendo igual la posición de las partes en el juicio, no podría acordarse á aquél el derecho de suprimir la instancia (3).

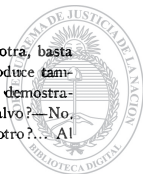
794. Por último, transcurridos los términos señalados para interponer apelación, sin usarse de este recurso, quedan consentidas de derecho las sentencias, sin necesidad de declaración alguna (4).

(1) GARSONNET, § 2050.—BOITARD, n.º 607.—En la *Revista Notarial* de marzo de 1898 opiné en otro sentido, sin la suficiente meditación ó perturbado por alguna modalidad con que se presentó la dificultad. En todo caso, solamente los seres inferiores mantienen inalterables sus conocimientos. Cuando alguien se jacta de haber siempre pensado del mismo modo, me acuerdo del burro que nunca ha creído que podría espantar las moscas sino moviendo la cola.

(2) Art. 216, ley federal de proc.

(3) CARAVANTES, IV, n.º 1370 y siguientes.—GARSONNET, § 2136 y siguientes.

(4) Art. 280, cód. proc.



Un instante transcurrido el último de una hora á la otra, basta para hacer perder los más grandes derechos. Así se produce también la calvicie por la pérdida de un solo pelo, como lo demostraban los escolásticos.—Si te arranco un cabello, ¿serás calvo?—No, ciertamente.—¿Y si te arranco otro?—Tampoco.—¿Y otro?... Al fin, un solo cabello decide la situación.

SECCIÓN II

TRÁMITES EN SEGUNDA INSTANCIA

795. Cuando el recurso se concediere libremente, en el mismo día en que los autos lleguen al tribunal el secretario dará cuenta y se ordenará sean puestos en la oficina para que el apelante exprese agravios dentro de nueve días. En la misma providencia se designarán los días de la semana en que las partes deben comparecer á la oficina del ujier para ser notificadas.

Si el apelante no presentase su expresión de agravios en el plazo indicado, el secretario dará cuenta, se decretará la deserción del recurso y se devolverán los autos al inferior. Si se presentase escrito, se dará traslado por igual término.

Si el apelado no compareciere ó no contestare dentro de dicho término, no podrá hacerlo en adelante, y con nota del secretario la causa seguirá su curso.

Con los escritos indicados la instancia quedará concluida y se llamará autos para sentencia (1).

796. La providencia de autos en los recursos de apelación en relación, y la que mande expresar agravios, serán notificadas personalmente ó por cédula dentro de cinco días; y si no se pudiere notificar por omisión del apelante en suministrar los sellos necesarios, se decretará, á petición de parte, la deserción del recurso (2).

No veo la necesidad de todo este mecanismo.

Si las partes saben que los autos serán remitidos dentro de las

(1) Arts. 285, 287, 288 y 289, cód. proc.

(2) Art. 286, id. id.

veinticuatro horas de notificada la apelación, y decretados inmediatamente de recibidos por el superior (1), nada más necesitan para la prosecución del recurso, si hubiera sido concedido libremente, y con especialidad si fuese en relación, por no haber escritos que presentar, ni informes *in voce* siquiera.

Dictada, pues, la providencia de autos, en este caso, notificada en la forma ordinaria y consentida, el tribunal debe expedir el pronunciamiento que corresponda. Esto es más breve y sencillo que lo que el código establece.

797. Con los escritos de agravios y su contestación, ó antes de notificarse la providencia de autos, las partes presentarán los documentos de que juren no haber, hasta entonces, tenido conocimiento, ó no haber podido proporcionárseles en tiempo oportuno. De los que se presenten se correrá traslado á la contraria por seis días (2).

Podrán también las partes, hasta la citación para sentencia, exigirse confesión judicial, con tal de que sea sobre hechos que no hayan sido objeto de otras en primera instancia, y con sujeción á las reglas establecidas por este medio probatorio.

Podrá igualmente pedirse que se reciba la causa á prueba:

1.º Cuando se alegue un hecho nuevo, conducente al pleito, ignorado antes ó posterior al término de prueba de primera instancia.

2.º Cuando algunos hechos, sin embargo de ser pertinentes, no hubiesen sido admitidos á prueba en primera instancia, ó, por motivos no imputables al solicitante, no se hubiese practicado la ofrecida por él.

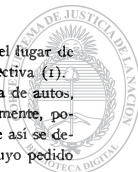
En cuanto al término, medios de prueba, forma de recibirla, alegatos y conclusión de la causa, rigen las mismas disposiciones que para primera instancia.

En todos los actos de prueba ante el tribunal, llevará la palabra el presidente; pero los demás vocales podrán, con su venia, hacer las preguntas que estimen oportunas.

Para las diligencias á practicarse fuera de la sala del tribunal, comisionará á uno de sus miembros, á menos de considerar neces-

(1) Arts. 277, 285 y 297, cód. proc.

(2) N.º 565.



rio su asistencia en cuerpo. Si la diligencia no fuese en el lugar de sus funciones, la encargará á la autoridad judicial respectiva (1).

798. En el recurso en relación, dictada la providencia de autos, si el apelante pretendiera que debió concedérsele libremente, podrá solicitar, dentro de tercero día de la notificación, que así se declare y se le dé término para expresar agravios, sobre cuyo pedido se resolverá sin tramitación, accediendo ó negando.

En el segundo caso, ó no habiéndose hecho el reclamo, se procederá sin más ulterioridades á dictar resolución.

Alguna vez proyecté que esto sería en el primer acuerdo, después de estar la causa en estado; porque, á la verdad, tratándose de puntos sencillos, no hay razón ni pretexto para las dilaciones.

Sabias llaman los autores á ciertas demoras que el procedimiento impone para evitar errores por precipitación. Hay, en efecto, que atemperar á veces la máxima que prohíbe dejar para mañana lo que puede hacerse en el día, con la otra que aconseja consultar con la almohada.

Pero todo tiene su límite y escapa á lo tolerable lo que pasa en nuestras cámaras, que demoran dos ó más meses la más insignificante articulación ó incidente.

Una de las varias causas que á ello concurren es que, so pretexto de la perfección del sistema adoptado para fallar en lo principal, se lo extiende á las interlocutorias, sometiéndolas también al estudio sucesivo y voto individual de cada uno de los camaristas (2).

Mientras tanto, si ellos se reúnen tres veces por semana, no debe ser para mirarse las caras, sino para estudiar asuntos y resolver con rapidez esas pequeñas dificultades, de sencillísima solución la inmensa mayoría.

Los camaristas son ó deben ser hombres de mucha versación en derecho, de criterio muy seguro y con una gran facilidad de expedición, cualidades con las que estarán aptos para resolver en cual-

(1) Arts. 290, 291, 292, 293, 294 y 295, cód. proc.

(2) Nota del ex camarista doctor J. B. Ferreira á la suprema corte, publicada en el *Argentino* de 6 de febrero de 1907, pidiendo se pusiera remedio á esta irregularidad.

quier momento dichas cuestiones. ¿Para qué, pues, se inventan esas solemnidades?

Si hasta para los incidentes se ha de hacer mamotreto, con la opinión del uno que pasa al otro, que éste modifica y entrega al tercero, quien á su turno enmienda y lo remite al primero para que la rueda vuelva á funcionar, mejor será que no pierdan el tiempo en reunirse y se manden los papeles por el correo.

Es natural que en donde reina tal desbarajuste es imposible una correcta administración de justicia.

799. Puesta la causa para fallo, en las apelaciones libres, se instruyen de ella privadamente los camaristas antes del acuerdo para pronunciar sentencia, pudiendo cada uno tener el expediente durante el término señalado por el presidente dentro del asignado para que el tribunal se pronuncie.

El presidente señala día para el acuerdo, el que se verifica con asistencia de todos los vocales y del secretario, estableciéndose primero las cuestiones de hecho y en seguida las de derecho sometidas á decisión, y votándose separadamente cada una de ellas en el mismo orden. El voto será fundado, y la votación empezará por el miembro del tribunal que resulte de la insaculación que al efecto debe practicarse.

Concluido el acuerdo, será redactado en el libro correspondiente, precediendo á la sentencia, y en idéntica forma se insertará en los autos.

La sentencia será á mayoría de votos (1).

Tal es la ritualidad que la ley establece, de acuerdo con la constitución (2), para el fallo de los tribunales colegiados. Pero en la práctica las cosas van de bastante diverso modo.

Desde luego el tribunal debía plantear primero las cuestiones y en seguida votarlas. Nada más lógico. Pues bien: no sucede así, por raro que parezca (3).

El juez á quien primero toca el expediente, no sólo formula el

(1) Arts. 298, 299, 300, 301 y 302, cód. proc.—Sobre el último de estos artículos vé n.º 259.—Vé también nota 2.ª al n.º 79.

(2) Arts. 172 y 173.

(3) Oficio del doctor Ferreira, citado más arriba.



cuestionario, sino que lo vota. Será una felicidad que los vocales de segundo y tercer turno nada tengan que observar; porque si encuentran que las cuestiones han sido mal planteadas, que se han omitido algunas, que las propuestas son deficientes, etc., introducen las modificaciones consiguientes, y sobre ellas labran sus votos, que envían en revisión á los preopinantes, con lo que aquello se vuelve un laberinto y se forman hacinamientos de papeles casi tan voluminosos como los autos mismos.

¡Cuánto tiempo, cuánta fuerza, cuánta energía perdidas en tan estrafalario manipuleo!

Pero no es esto todo, sino que la votación no debe ser escrita, sino de viva voz. Por eso dice la ley: *concluido el acuerdo* (en que se han propuesto y votado las cuestiones), *será redactado en el libro correspondiente* (1).

No se expresa de quién es ésta incumbencia: si del presidente, de un vocal comisionado por el tribunal o del secretario. No había tampoco para qué puntualizar el detalle, pues de antemano se sabía que el precepto era de pura galería.

Se ha comprobado, además, que en una de las cámaras (2) se deja sin efecto la insaculación practicada para el fallo si antes de pronunciarse ocurre alguna cuestión accesoria; porque el sorteo, se dice, debe entonces entenderse que ha sido la incidencia.

No puede entenderse semejante cosa; porque si la constitución y la ley no hablan de otra insaculación que para la sentencia definitiva, es lógico que la verificada no tenga otro objeto. Y es también de buen sentido que, practicado el acto para ese fin primordial, subsiste no obstante ulterioridades que en nada le afectan.

Si, pues, por una corruptela que debe proscribirse, se hace sorteo para los incidentes, debe ser sin perjuicio del ya practicado para lo principal. De otro modo se llega á este resultado, en que no deben incurrir magistrados á quienes hay derecho para exigir más pericia en su oficio: que por medio de sucesivas insaculaciones se altere el orden primeramente establecido para el fallo, hasta atribuir el voto, en primer término, al vocal que se elija de ante-

(1) Art. 301, cód. proc.

(2) Oficio del doctor Ferreira.

mano, ó hasta entregar todos los pleitos á un solo vocal para el primer voto.

Preferible sería que, sin tantos rodeos, la mayoría determinase quiénes han de votar en primero, segundo y tercer lugar. La violación sería la misma, pero el procedimiento tendría la ventaja de ser más expeditivo y el mérito de la franqueza.

800. Sin poner en duda la bondad científica del sistema adoptado para fallar, puede afirmarse con toda seguridad que en los hechos no ha dado, entre nosotros, los benéficos resultados que se esperaban.

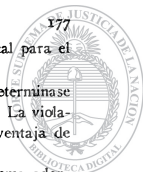
Los tribunales ordinarios de la capital y la corte y cámaras federales no lo siguen, y nadie ha sostenido hasta ahora, ni menos demostrado, que la justicia que administran sea inferior á la de la provincia de Buenos Aires. Por el contrario, hay la evidencia de que la supera, siquiera en celeridad, lo que es ya bastante.

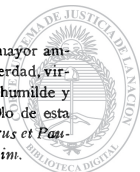
Como no hay reglas fijas para la separación y planteamiento de cuestiones, la operación queda librada al arbitrio de los jueces. Sea ejemplo de los extremos á que pueden llegarse en el análisis y desmenuzamiento de hechos é ideas las ciento y tantas proposiciones que se votaron en un pleito.

¡ Calcúlese la paciencia, consagración y esfuerzo desplegados nada más que para la organización del cuestionario! No hay que dudar que la sentencia sería obra perfecta de sabiduría jurídica. Pero mientras ella y tres ó cuatro del mismo género se dictaban, montañas de expedientes, siempre en aumento, esperaban solución. Acaso el mismo litigante favorecido no lo era sino platónicamente, pues mientras que con tal minuciosidad se examinaba y deslindaba sus derechos, la tienda ó almacén había desaparecido, las ovejas muerto, arruinándose la casa, etc.

Todavía sucede, no con poca frecuencia, que, después de tantos afanes y dilaciones, el incorrecto planteamiento de cuestiones conduce á los jueces á los más graves desaciertos.

Recuerdo que en un juicio en que intervine, el punto principal á resolverse era si un sujeto había sido ó no administrador de un campo. El tribunal, en lugar de proponer lisa y llanamente esta cuestión, preguntó: ¿ está probado que N. N. ejerció *actos de administración*? Y con la contestación afirmativa le adjudicó la administración.





El error salta á los ojos, porque la consecuencia tenía mayor amplitud que la promisa. La humildad y la castidad son, en verdad, virtudes de santidad; pero de ello no se sigue que Pedro, humilde y casto, sea necesariamente santo. Buvier trae otro ejemplo de esta manera de discurrir: *Apostoles erant duodecim; atque Petrus et Paulus erant apostoles: ergo Petrus et Paulus erant duodecim.*

Errores de este volumen provienen de la manera de separar y proponer cuestiones, y para evitarlos se declara la inconstitucionalidad del fallo por defectos de formas, con remisión de los autos á otra cámara para que recomience en ella el *tantae molis erat romanam condere gentem* de Virgilio.

Se trata, pues, de un sistema que ha fracasado en la práctica y contra el que se debe reaccionar. En el terreno puro de la especulación es tal vez inobjetable; pero ello no basta cuando hay que ocurrir á necesidades de orden real.

De esta opinión es el doctor Varela, cuando retira de su proyecto de constitución los preceptos de la vigente en que se sanciona el referido sistema y deja para que más adelante lo adopte la legislación cuando lo estime oportuno (1).

801. Bellot, el inventor ó perfeccionador del sistema, lo funda de modo admirable en la exposición de motivos de la ley procesal del cantón de Ginebra.

«Si los jueces, dice, se limitan á estudiar la causa en su conjunto y no la descomponen en sus elementos; si, en su ignorancia ó precipitación, no ven otra cuestión que ésta—*¿la demanda es fundada?*—; si creen haber resuelto unánimemente la causa en un sentido igual, corren el riesgo de engañarse. En efecto, por poco complicado que fuere el asunto, se puede afirmar con probabilidad que, lejos de hallarse de acuerdo, cada juez ha decidido un objeto diferente, que su aparente unanimidad oculta una divergencia real y aun que la sentencia se ha pronunciado contra la opinión de la mayoría.

»Un ejemplo aclarará esta proposición. Se pide la nulidad de un testamento, alegando tres causas: falta de firma del testado, falta de vecindad de un testigo, incapacidad del testados. Supóngase que

(1) *Plan de reformas á la constitución de la provincia*, pág. 786.

la causa se lleva á un tribunal de tres jueces, uno de los que admite la afirmativa de la primera cuestión, otro de la segunda y otro de la tercera; de modo que cada uno sostiene la negativa de las otras dos.

»Ahora bien: votada la cuestión *si el testamento es nulo*, resultara que por unanimidad de votos así se declara. Pero este resultado es un engaño: cada juez ha decidido una cuestión diferente, cada causa de nulidad ha obtenido un voto; lejos de hallarse de acuerdo, los jueces tienen opiniones la más diversas. En verdad es la minoría la que ha triunfado.

»¿Queréis la prueba? Votando el tribunal por el sistema de la separación de las cuestiones de hecho y de derecho, se tendrá que cada una de ellas es resuelta negativamente por dos votos contra uno. Las tres causas de nulidad son eliminadas. El testamento queda declarado válido.

»Este resultado, diametralmente opuesto al precedente, es el solo exacto, el solo verdadero, porque reúne sobre cada cuestión elemental del pleito una mayoría evidente y real, sin posibilidad de confusión y de sorpresa» (1).

Garsonnet piensa, por el contrario, que conviene guardarse de estas divisiones facticias de cuestiones que, aunque á primera vista parezcan de resultados más seguros, en definitiva lo que hacen es llevar al tribunal á pronunciamientos distintos de los que desea.

Respecto al argumento que se desenvuelve con el ejemplo propuesto, dice que es ingenioso, pero inadmisibile, desde que lleva á la conclusión de que el tribunal declare válido un acto que todos sus miembros consideran nulo.

Es de rigor, en efecto, que el fallo desagrade á uno de los litigantes; pero bien extraño que se descontenten los mismos jueces que los dictan.

El caso entonces se resuelve con mayor número de jueces, agrega Garsonnet; porque si bien al votarse en globo la cuestión resultará la nulidad del testamento, al redactarse la sentencia se verá que no hay mayoría de opiniones en ningún sentido (2).

Rodière, según el que la ciencia sobre este punto se encuentra

(1) *Procédure civile de Genève*, pág. 54.

(2) GARSONNET, § 58, n.º 258.



todavía en embrión, consigna las reglas más seguras, á su juicio, para la regularidad de la sentencia.

En primer lugar, dice, debe haber tantas cuestiones como capítulos en la litis contestación. Si el actor reclama á la vez dos créditos que el demandado desconoce, es evidente que se precisa una cuestión para cada uno de ellos; y si en el mismo crédito se resiste el capital, y después, por razones particulares, el interés, serán también necesarias dos cuestiones, una para lo principal, la otra para el accesorio. Aun será menester una tercera, si se produjera debate especial á propósito de intereses de intereses.

En cuanto á la demanda misma, deben considerarse en su conjunto las cuestiones suscitadas, porque de otro modo los jueces darían á cada instante decisiones contraria á su conciencia (1).

De acuerdo con estas ideas, los tribunales franceses no prestan fiel observancia al código de procedimientos en cuanto exige que la redacción del fallo contenga la exposición de los puntos de hecho y de derecho (2). Se ha creído que mejor era, para conseguir buena justicia, dejar al presidente, asesorado de sus colegas, la fijación y orden de las cuestiones (3).

Agregaré, para terminar, que el método radical de rechazar en absoluto una solución, por no ser bastante para adoptarla cada una de las razones aducidas, examinada en detalle, no es el que se observa por los otros poderes públicos, ni por el hombre en las dificultades que á diario se le ofrecen.

Si al dictarse las leyes se votaran por separado sus diversos fundamentos, una gran parte de ellas no pasaría. Algo análogo sucedería al poder ejecutivo al desmenuzar los fundamentos de las resoluciones, que pronuncia. La gestión social de los negocios privados sería imposible desde que se presentaran varias opiniones, que los socios hubieran de votar una por una, sobre la utilidad ó conveniencia de una operación. ¿Y qué diré de la multitud de actos que individualmente practicamos por muchos motivos, cada uno de los que aisladamente estaría lejos de determinarnos?

(1) RODIÈRE, I, 231.

(2) Arts. 141 y 142.

(3) MOURLON, pág. 406.—BOITARD, n.º 299.—GLASSON, I, 351.

802. Las cámaras dictarán sentencia dentro de sesenta días desde que el expediente se halle en estado, so pena de que la infracción reiterada constituya falta grave á los efectos de la ley de enjuiciamiento de magistrados.

El fallo no podrá recaer sobre ningún capítulo que no se hubiese propuesto á la decisión del inferior, salvo intereses, daños y perjuicios y cualesquiera otras prestaciones accesorias posteriores á la definitiva de primera instancia.

Esta regla es consecuencia del doble grado de jurisdicción y tiene por objeto mantener la instancia dentro de los límites que las partes le han asignado desde el principio, é impedir que por pretensiones nuevas ante el superior se prive á la contraria de las instancias á que tiene derecho.

Se exceptúa los intereses, daños y perjuicios, etc., porque tratándose de cuestiones tan estrechamente unidas á lo principal y de sencillísima solución, no sería prudente dejarlas para hacer un nuevo pleito (1).

Será también de competencia del tribunal resolver los pedidos sobre medidas conservatorias ó preventivas que se soliciten (2).

Durante la vigencia del código anterior las cámaras se negaban á ejercer esta jurisdicción, por lo que la reforma la ha consignado categóricamente (3).

803. El código civil permite oponer la prescripción en cualquier instancia y en todo estado del juicio (4).

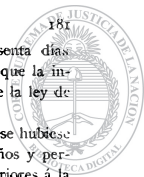
Evidentemente, el que la deduce ante los tribunales superiores renuncia al primer grado; y si también lo renuncia la contraparte, no se percibe una razón de orden público que en este caso pudiera ser un obstáculo para que el superior falle en única instancia. Antes, por el contrario, creo que sería lo conveniente para abreviar el asunto, introduciéndose así una nueva excepción al principio antes sentado de que el tribunal de alzada no puede fallar sobre ningún capítulo no propuesto á la decisión del inferior.

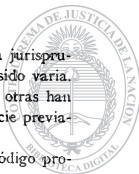
(1) BOITARD, n.º 709.

(2) ARIS. 305 y 306, cód. proc.

(3) S. DE LA COLINA, *Revista Notarial*, marzo de 1899.—*Revista del Foro*, I, 260.

(4) Art. 3962, cód. civ.





En ausencia de ley que determine el procedimiento, la jurisprudencia de las cámaras de apelación de la provincia ha sido varia. Unas veces han conocido directamente de la defensa y otras han mandado bajar los autos al inferior para que se pronuncie previamente (1).

Es de lamentarse que la comisión reformadora del código procesal, concedora del conflicto, no lo haya solucionado.

804. La prescripción no puede oponerse ante los tribunales superiores, según la recordada disposición del código civil, si no resulta probada por instrumentos presentados ó testigos recibidos en primera instancia.

¿Cómo debe entenderse esta cláusula? Es claro desde luego que el demandado no puede aducir mayores probanzas que las que ya existen. Pero, ¿cuál será la situación de su adversario? Estará igualmente ligado á esas pruebas, sin poder desvirtuarlas con otras?

Supóngase que el demandado, con la mira de valerse de esta defensa ante los tribunales superiores, hubiese producido cautelosamente pruebas sobre ella, ora presentando documentos de que pudiera resultar *prima facie*, ora introduciendo en los interrogatorios preguntas tendientes á ese fin. Nada más fácil que la maniobra pasara inapercibida; porque no estando ese punto en debate, el coligante no tendría por qué ni para qué preocuparse de contrarrestar otras pruebas que las pertinentes á los hechos articulados en la litis contestación.

¿Cómo, pues, se le obligaría á estar y pasar por comprobaciones no fiscalizadas por él, introducidas subrepticamente, obra quizá de mucha astucia, pero contraria al principio inquebrantable de lealtad é igualdad en las lides judiciales?

En su consecuencia, pienso que, deducida la prescripción en segunda instancia, corresponde que la causa se abra á prueba para el único efecto de que el excepcionado pueda ofrecer y producir las que convengan á su derecho.

805. Otra dificultad puede nacer de la limitación indicada.

El código de procedimientos dice que con los escritos de expresión de agravios y su contestación pueden presentarse á la cámara

(1) Tesis del doctor Carlos A. Ballesteros.—Ve n.º 581.

los documentos de que las partes juren no haber tenido conocimiento ó no habérselos podido proporcionar en tiempo oportuno (1).

Y bien: supóngase que de tales documentos resulte probada la prescripción; ¿podría la ley de forma permitir que se alegue y declare, no obstante de no figurar aquéllos en primera instancia?

Indudablemente, porque el propósito del código civil no ha sido limitar la facultad de las provincias para reglamentar los procedimientos de la prescripción, sino limitar la franquicia que, por su parte, le acordaba para ser opuesta en cualquier estado del juicio.

Si, pues, la leyes de enjuiciamiento podrían permitir que algunas otras defensas, la compensación verbigracia, que es de puro interés privado, se pudieran oponer y probar en segunda instancia, ¿por qué no podría hacer lo mismo con la prescripción, que es de orden público?

Machado ataca la limitación aludida como opuesta á las soberanías locales; pero como yo la entiendo, el reproche no es merecido.

806. Si el recurso de apelación se uniese al de nulidad, el tribunal conocerá de ambos al mismo tiempo y por los mismos trámites.

Si la sentencia fuese confirmatoria de la de primera instancia en todas sus partes, las costas del recurso serán á cargo del apelante. La confirmación produce la presunción *juris et jure* de que el vencido ha procedido con culpa ó negligencia (2).

CAPÍTULO V

RECURSO DE CASACIÓN

807. El recurso de casación, cuya naturaleza y objeto tengo expuestos en la primera parte de este trabajo (3), se concede por

(1) Art. 290, cód. proc.

(2) Arts. 309, 310 y 311, id. id.

(3) N.ºs 116 y siguientes.



violación de las leyes aplicables á la cuestión debatida ó de las que prescriben las solemnidades que se han reputado sustanciales para la recta administración de justicia.

Tócame ahora exponer los ritos con que se desenvuelve dicho recurso, según se refiera al fondo ó á la fórmula del asunto.

SECCIÓN

RECURSO SOBRE EL FONDO

808. El recurso se deduce ante la misma cámara que ha dictado la sentencia, dentro del plazo de diez días, sin que el procurador necesite para ello poder especial (1).

La cámara, sin más trámite, examinará:

1.º Si la sentencia ha recaído sobre definitiva (2).

2.º Si se ha interpuesto en tiempo.

3.º Si se expresa con la debida claridad la ley violada y la forma ó concepto en que lo ha sido, y si, en caso de ser confirmatorio el fallo, se ha hecho el depósito de ley (3).

En seguida dictará resolución, la que, si fuese afirmativa, expresará que se han llenado los requisitos exigidos, enumerándolos. Si fuese negativa, se indicarán las circunstancias que falten (4).

809. Concedido el recurso, se remitirán los autos á la corte con citación y emplazamiento de las partes, las que se presentarán dentro de diez días á constituir domicilio, si el asunto proviene de las cámaras de campaña.

La resolución de la cámara se notificará por cédula, y la remisión de autos se hará dentro de las veinticuatro horas siguientes, si el recurso fuese concedido en la capital, ó por el primer correo y á costa del recurrente en la campaña.

La remisión es de oficio si el recurrente es de los que litigan en papel común (5).

(1) Arts. 323, 324 y 325, cód. proc.

(2) N.º 126.

(3) N.ºs 127 á 129.

(4) Arts. 328 y 329, cód. proc.

(5) Arts. 330, 331 y 332, id. id.

810. Llegado el expediente á la corte, si no hubiere que oírse al procurador general, se dictará la providencia de autos, que se notificará á domicilio. En la misma se designarán los días de la semana en que las partes deben comparecer á la oficina del juez á notificarse.

Si vencidos los diez días señalados para cuando el recurso procede de los departamentos de campaña, el apelante no se apersona, se declarará desierto el recurso, condenándolo en costas y devolviéndose los autos á sus expensas á la cámara respectiva.

¿La deserción se pronunciará de oficio? Sí, porque en otra parte está dispuesto que transcurridos los términos legales, el secretario dará cuenta y se declarará, sin más sustanciación, perdido el derecho que se hubiere dejado de usar (1). Regla de más rigurosa observación en el curso extraordinario de que se trata.

Siendo el apelado el que no se presentase, se continuará la sustanciación del recurso, dándose por notificada la providencia de autos en diligencia que el juez sentará en el expediente. Lo mismo para las providencias subsiguientes.

Si se presentare durante la sustanciación de la causa, la tomará en el estado en que se encuentre.

El apelante, á su vez, puede desistir en cualquier momento, siendo de su cargo las costas causadas (2).

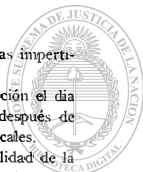
811. Dentro de diez días del llamamiento de autos, las partes podrán presentar una memoria, mas no documentos de ninguna clase sobre la aplicabilidad ó inaplicabilidad de la ley ó doctrina en el caso *sub judice*.

Con ó sin la memoria, el fallo viene en seguida...; es decir, en seguida no, sino en un plazo de ochenta días útiles, que con los inútiles llegan á cien, si la ley se cumple, que cuando no se cumple, lo que es la regla, el recurso demora un año, tres, cinco...

Para estos casos la ley no ha encontrado otro remedio que dar á los litigantes el derecho de presentar escrito pidiendo despacho dentro de diez días; escrito que, cuando hay candoroso que lo presenta, no llega siquiera á noticias del tribunal, pues tiene su lugar

(1) Art. 53, cód. proc.

(2) Arts. 333, 334, 335, 336 y 337. *id. id.*



consagrado en algún casillero ignorado, albergue de estas impertinencias. *Vox clamantis in deserto* (1).

812. El presidente de la corte señalará con anticipación el día en que deben celebrarse los acuerdos para sentencia, después de instruirse privadamente de la causa cada uno de los vocales.

Establecidas las cuestiones sobre el punto de aplicabilidad de la ley ó doctrina, se votarán en el orden que resulte de la insaculación que al efecto se practique, debiendo los votos ser fundados.

Aunque sean varias las violaciones de que se hace mérito y puedan formularse otras tantas proposiciones, la corte acostumbra fijar una solamente: ¿existe la inaplicabilidad alegada?

Tal vez porque no hay un tribunal más alto que vigile su conducta, juzga que sus deberes son menos estrictos. Las jerarquías sufren siempre estos espejismos.

Terminado el acto, se pronunciará inmediatamente sentencia de completa conformidad al voto de la mayoría y se redactará en el libro de acuerdos y sentencias, precedida de inserción íntegra del acuerdo, transcribiéndose igualmente en los autos (2).

Es aplicable aquí todo lo que he dicho sobre el modo de fallar de las cámaras de apelación.

Hubiera convenido establecer formalmente que las sentencias insertas en los libros de los juzgados y tribunales, suscritas por el juez y legalizadas por el secretario, hacen fe en caso de extravío del expediente.

813. La corte puede fallar en definitiva con solo tres de sus miembros, toda vez que por un motivo cualquiera queden separados dos; pero si se inhabilitase mayor número, se integrará el de tres, no debiendo completarse el de cinco sino cuando los interesados lo pidan (3).

La sentencia reunirá mayoría absoluta de votos, y si para obtenerla fuese necesario, se llamará á mayor número de jueces, como se dijo respecto de las cámaras.

Declarado que la sentencia ha violado ó aplicado falsa ó erró-

(1) Arts. 338 y 340, cód. proc.

(2) Arts. 339, 342, 344, 345 y 349, id. id.

(3) Nota 2 al n.º 79.

neamente la ley ó doctrina, la corte procede á dictar nueva sentencia aplicando la ley ó doctrina que corresponda (1).

814. Si la corte estima que no existe violación, ni falsa ó errónea aplicación, lo declara así, desechando el recurso y condenando al recurrente con costas.

Notificada la sentencia, se devolverán los autos á la cámara en la forma que ésta los remitió.

Las providencias que se dicten durante la sustanciación son recurribles ante el mismo tribunal por vía de reposición (2).

815. La resolución de la cámara denegatoria del recurso, será apelable dentro de tres días.

Remitido el expediente á la corte, á costa del apelante, con citación y emplazamiento de las partes á los efectos antes dichos, se observará el procedimiento establecido para lo principal, y puestos los autos á despacho, se pronunciará sentencia dentro de veinte días.

Sólo se requiere para esto el número de tres vocales, aunque los otros dos no estén imposibilitados, siempre que las partes no soliciten la integración, lo que deberán hacer al notificarse de la providencia de autos.

Esta cláusula implica que el pedido se debe formular en el acto de practicarse la notificación, en lo que no habría inconveniente si ella fuese personal. Pero como es á domicilio ó por cédula, será necesario acordar un plazo para usar de este derecho.

Si ocurriese discordia, se llamará á los otros miembros de la corte y se insacularán conjuces, según deba intervenir el número de tres ó cinco (3).

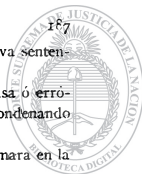
816. La sentencia establecerá previamente, con los detalles necesarios, la cuestión sobre admisión ó denegación del recurso, y será fundada.

En el primer caso declarado legítimo el recurso, lo que se notificará por cédula, se procederá á sustanciarlo y fallarlo en la forma dicha.

(1) Arts. 343, 347, 349 y 350, cód. proc.—N.ºs 123 y 258.

(2) Arts. 351, 352 y 353, id. id.

(3) Arts. 354, 355, 356, 357, 358, 359, 365 y 366, id. id.





En el segundo caso, se condenará en costas al recurrente y devolverán los autos á la cámara, con arreglo á lo que queda prevenido (1).

817. ¿Puede deducirse la prescripción durante el recurso extraordinario de inaplicabilidad?

Creo que no. El precepto del código civil es que esta defensa puede oponerse en cualquiera instancia y en todo estado del juicio anterior al tiempo en que las sentencias hayan pasado en cosa juzgada (2).

Si por las instituciones judiciales de la provincia, dictadas en uso de facultades privativas, las instancias han quedado terminadas en cuanto á los hechos, y sólo se trata en el recurso pendiente ante la corte de la aplicabilidad del derecho, es claro para mí que el alcance del texto citado no puede ir hasta imponer á dicho tribunal que falle sobre puntos que escapan á su jurisdicción, ni tampoco hasta hacer retrogradar el proceso para reabrir instancias ya cerradas.

La cuestión ha fenecido en todo lo que se refiere á hechos, y como para fallar sobre la prescripción sería necesario establecerlos y declararlos, tendremos que, según los propios términos del código civil, la defensa aludida no podría prosperar, por no haberse deducido con anterioridad á la cosa juzgada.

Otra sería la solución si el recurso de inaplicabilidad deducido fuera por violación de las leyes que rigen la prueba y ésta versara sobre hechos en que la prescripción se apoye. Entonces, no habiendo aún cosa juzgada sobre tales hechos, que, por el contrario, se encontrarían todavía en debate, la prescripción podría lícitamente oponerse.

SECCIÓN II

RECURSO SOBRE LA FORMA

818. El recurso de casación por vicios de forma, que el código de procedimientos llama de inconstitucionalidad, tiene lugar cuan-

(1) Arts. 360, 361, 362, 363 y 364, cód. proc.

(2) Art. 3962, cód. civ.

do en las sentencias definitivas no se observan las formas y solemnidades prescritas por la constitución (1).

Ellas consisten en establecer primero las cuestiones de hecho y en seguida las de derecho sometidas á decisión, votándose separadamente cada una de ellas en el mismo orden. El voto será fundado y se emitirá por turno, empezando por el que resulte de la insaculación que al efecto se practique (2).

No habiendo más que una instancia, este recurso se daría también por quebrantamiento de las formas sustanciales del juicio (3).

819. El recurso se deducirá ante el juez ó tribunal de última instancia en el plazo de diez días, juntamente con el de inaplicabilidad, si procediese y se quisiera usarlo también.

Se fundará precisamente en la inobservancia de la forma constitucional indicada, con cuyo requisito y el de haberse deducido en tiempo, será otorgado, observándose en seguida los trámites descritos para la casación sobre el fondo, con el único aditamento de oírse al procurador general de la corte.

Si se declarase nula la resolución, se mandará la causa á otro juez ó tribunal para que sea nuevamente juzgada (4).

820. La constitución dispone que cada uno de los jueces debe emitir su voto con los fundamentos en que lo apoye; pero lo que en la práctica se observa es que uno solamente lo haga y los demás se adhieran.

La manera de demostrar que se ha formado una convicción por el único medio serio y digno de un magistrado, vale decir, por el estudio atento del expediente, es referirse á sus constancias sobre el hecho y el derecho para deducir de ellas la resolución que se pronuncia. La seguridad de que ese estudio se ha hecho se buscó en la forma de votación indicada.

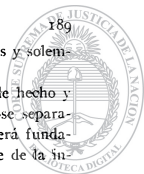
Anteriormente, si los miembros del tribunal estaban de acuerdo con el fallo apelado, se limitaban á la fórmula: *por sus fundamentos, se confirma con costas, etc.*

(1) Art. 382, inc. 3.º, cód. proc.

(2) Arts. 172 y 173, const. prov.

(3) N.º 130.

(4) Arts. 383, 384, 385, 386, 387 y 388, cód. proc.





Si la sentencia debía revocarse en todo ó en parte, uno de los miembros del tribunal redactaba la resolución y la suscribían todos.

Este sistema no pareció que ofrecía las suficientes garantías, ó tantas, al menos, como el que cada juez individual y aisladamente se fundara para decidir en tal ó cual sentido.

Es indudable, en efecto, que para fundar una opinión se necesita un conocimiento mayor de la cuestión que para adherirse simplemente á la que otro haya antes expuesto.

Si la sentencia, pues, se dijo, se ha de confirmar, que no sea *por sus fundamentos*, aunque con ellos esté de acuerdo el tribunal, sino *por lo que cada uno de sus miembros diga*.

Esto es lo que resulta del texto constitucional y lo que se practica en los tribunales ingleses y franceses, en que no se permite votar *au bonnet*, es decir, por simples adhesiones, que se supone prestadas mediante un saludo con el birrete con que los magistrados administran justicia.

Si bastara que un solo vocal fundara su opinión, á la que los otros se adhirieran, la reforma no habría sido completa. Algo se habría adelantado, sin duda, porque al estudio del juez se agregaría el de uno de los miembros del tribunal; pero nos habríamos quedado á la mitad del camino, pues subsistiría el riesgo de que los otros miembros procediesen al adherirse con una conciencia menos perfecta del asunto, cuando no sin tener conocimiento alguno de él.

Si la sentencia ha de revocarse, con mayor razón se requiere el fundamento de cada uno de los jueces superiores para contrarrestar la opinión del de primera instancia, favorable á la parte que, en definitiva, debe ser vencida.

La cuestión ha sido varias veces promovida ante la suprema corte, sosteniéndose que eran inconstitucionales, por defecto de forma, los fallos de las cámaras de apelación en que se ha resuelto *por análogas razones ó emitiendo ideas y fundamentos análogos* á los del vocal de primer turno, según el estribillo consagrado.

La corte ha rechazado siempre este recurso, como era consiguiente que lo hiciera, porque ella usa también del procedimiento del bonete. Hace poco lo dedujo la parte contraria á la patrocinada por mí, y el procurador general citó una montaña de jurisprudencia.

dencia abrumadora para el recurrente. Tuve que ampararme en ella para no consagrarme en Quijote; pero es la verdad que, en mi ciencia y conciencia, se infringe la constitución.

Si los que siguen en turno nada nuevo tienen que agregar, ¿para qué, se dice, repetir con otras palabras lo mismo que está ya dicho? Sería aumentar papeles y perder tiempo inútilmente.

Ya se ha dicho que es más fácil adherirse que fundar, y que por eso se exige lo último como demostración más perfecta de que se tiene cabal conocimiento del negocio.

Difícil será que no haya un argumento, una observación, un detalle nuevo que agregar. Aunque así fuera, cada uno tiene su medio peculiar de manifestar las ideas y de encarar las cuestiones que se le someten. Cada cual, pues, dará á su razonamiento una fisonomía propia, que imprimirá al conjunto el sello de la verdad buscada y constatada por diversos procedimientos intelectuales.

El raciocinio propio fija y esclarece mejor las ideas, de tal suerte que las conclusiones á que se arriba son por lo general las definitivas. Pero como para seguir el discurso ajeno no se precisa la misma profundidad é intensidad de pensamiento, se observa con frecuencia que, al pretender apropiarlo, se manifiestan motivos de disconformidad que antes no se notaron.

¿Cuántas adhesiones no se habrían convertido en disidencias si los señores jueces hubieran tratado de fundar por sí mismos las convicciones que creyeron tener, en vez de manifestarlas con un saludo de bonete!

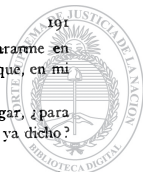
821. Declarada la nulidad de la resolución apelada, la corte mandará el expediente á otro juez ó tribunal para que sea nuevamente fallado, aplicándose á cada juez una multa que no podrá exceder de cien pesos (1).

El código anterior determinaba también que las costas del recurso fueran á cargo de los jueces que dieron lugar á él, siempre que, á juicio de la corte, se hubiese cometido una infracción manifiesta del precepto constitucional (2).

La corte ha declarado infinitas nulidades, pero ha cuadrado la

(1) Art. 388, cód. proc.

(2) Art. 361, cód. anterior.



casualidad de que jamás haya encontrado que una sola se haya cometido por una infracción de la clase indicada. Nunca, por lo tanto, impuso las costas.

Lo mismo sucederá hoy con la multa, por lo que la reforma carece en absoluto de objeto.

822. Se ha preguntado si procede el recurso de casación por defecto de formas, contra las sentencias de los jueces de primera instancia en las apelaciones que les vienen de los de paz.

El deber de separar las cuestiones de hecho y de derecho, resolviéndolas sucesivamente, se ha impuesto únicamente á los tribunales colegiados, y en tal concepto no sería posible alegar la inconstitucionalidad de los pronunciamientos de los jueces de primera instancia, por omisión de tal formalidad.

Pero si por este defecto no es admisible el recurso, lo sería por el de no fallarse la cuestión propuesta, por ser ello contrario igualmente á la constitución y estar prohibido á todos los jueces y tribunales (1).

CAPÍTULO VI

OTROS RECURSOS

823. Me ocuparé ahora brevemente de los otros recursos enumerados al principio de este título.

Sea el primero el de inconstitucionalidad para ante la corte, no ya por razones de forma, sino de fondo, lo que sucede en los casos y por las razones que en otro sitio expliqué (2).

Dicho recurso se interpone, tramita y resuelve del modo que se determina para los de casación.

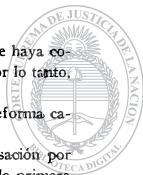
La única aclaración por hacer es que lo prescrito para las cámaras de apelación rige también respecto al juez de primer instancia cuando conoce en apelación de los fallos de la justicia de paz (3).

824. Del recurso de responsabilidad hablé asimismo en pági-

(1) N.º 131.

(2) N.º 133.—Art. 382, inc. 1 y 2, cód. proc.

(3) Arts. 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391 y 392, íd. íd.



nas anteriores, exponiendo sus fundamentos, conveniencia y forma en que debiera legislarse (1).

Nuestras leyes nada concretan á este respecto, limitándose á la declaración, en términos generales, de que los jueces responden á las partes de los perjuicios que les causan con sus procedimientos irregulares.

825. El recurso de revisión tiene por objeto anular las sentencias de última instancia, y está admitido por la generalidad de las leyes procesales (2).

La nuestra no ha seguido su ejemplo, prefiriendo mantener en toda su rigidez el principio de que la cosa juzgada es la expresión de la verdad.

Son tan raros los casos en que podría intentarse con justicia la revisión, que se ha pensado que no vale la pena de mantener en obsequio de ellos un estado de incertidumbre en las sentencias que se pronuncian después de los trámites é instancias con que se ha creído garantizar su acierto.

Es por ello que las leyes que admiten el recurso lo rodean de circunstancias que lo dificultan, como el señalamiento de plazos breves para deducirlo y el deber de depositar una suma de dinero. En Francia, además, se requiere que se acompañe el parecer de tres letrados con diez años al menos de ejercicio, en que se manifieste que, en su concepto, procede la revisión.

López Moreno es un ardiente panegirista de la revisión (3).

826. La rescisión es el último de los recursos ya dichos.

Lo dan las leyes para el juicio seguido en rebeldía y tiene por objeto anular las actuaciones para continuar desde el punto en que se hallaba antes del incidente en rebeldía (4).

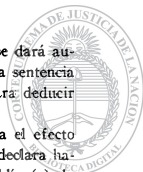
Nuestro código no lo menciona de un modo expreso, no obstante los buenos fundamentos que lo abonan. Por el contrario, ejecu-

(1) N.^{os} 212 y siguientes.

(2) Art. 480, cód. francés de proc.—Art. 1706 de la ley de enjuiciamiento española.—Arts. 281 y 284 del cód. de Ginebra.—MATTIROLI, ob. cit., página 392.—Art. 1272 del cód. de Córdoba.—Art. 1583 de la Rioja.—Art. 211 de la ley federal.—Art. 980 de Chile.

(3) Ob. cit., II, 315.

(4) Arts. 191 y siguientes, ley federal.



torizada, dice, la sentencia que se dicte en rebeldía, no se dará audiencia ni se admitirá recurso alguno contra ella (1). La sentencia queda ejecutoriada cuando han vencido los términos para deducir recursos, desde su notificación (2).

Sin embargo, al definir las sentencias definitivas para el efecto del recurso de inapelabilidad, da este carácter á la que declara haber ó no lugar á oír á un litigante condenado en rebeldía (3), lo que parece indicar que acepta dicho recurso, el que en tal caso sólo podría deducirse antes de que el fallo quedara ejecutoriado.

Pero salvada así la incongruencia de estas disposiciones (4), siempre quedaría la dificultad de saber por qué motivo ó fundamentos podría interponerse la rescisión.

La ley de Santa Fe determina que en cualquier estado del juicio, y hasta seis meses después de concluido, podrá el rebelde usar del referido recurso contra el procedimiento observado ó contra la sentencia, siempre que se reúnan estos requisitos:

1.º Que el rebelde acredite no haber podido por fuerza mayor comparecer ni constituir apoderado, ó que no ha tenido conocimiento del pleito por ausencia de la república ó por otra circunstancia que implique igual probabilidad.

2.º Que desde la cesación de la fuerza, ó desde la noticia del pleito, hasta la instauración del recurso, no haya transcurrido sino el máximo del término legal del emplazamiento y treinta días más.

Procederá también el recurso cuando resultase inexacta la designación de domicilio, y cuando, habiéndolo conocido el interesado, hubiese hecho practicar la diligencia en la forma prescripta para el caso de ser incierto (5). Hay, pues., un sensible vacío en nuestra ley procesal, que no se nota en ninguna otra y debe subsanarse (6).

(1) Art. 450, cód. proc.

(2) Arts. 280 y 444, *id.* *id.*

(3) Art. 319, inc. 2.º, *id.* *id.*

(4) N.º 126.

(5) Arts. 478 y 99 de Santa Fe.

(6) Arts. 82 y siguientes de la ley chilena.—Arts. 773 y siguientes de España.—Arts. 156 y siguientes de Francia.—Ar. 665 de San Luis.—Artículos 534 y siguientes de la Rioja.—Leyes de Santa Fe y federal ya citadas.—Posse, *ob. cit.*, pág. 64.

Nada, en verdad, más justo y más puesto en razón que no ser condenado en definitiva el que por causas ajenas á su voluntad, no ha sido puesto de un modo cierto é indudable en condiciones de poderse defender, acordándosele en consecuencia un término prudente para escuchar los reclamos que á este respecto tuviese que formular.

No será necesario el recurso de rescisión y no deberá, por lo tanto, acordarse contra sentencias firmes recaídas en juicios ejecutivos, posesorios y otros después de los que puede promoverse pleito sobre el mismo objeto.

TÍTULO IX

DE LA REBELDÍA

827. Las reglas sobre la rebeldía son comunes á todos los juicios y existen en todas las formas de enjuiciamiento.

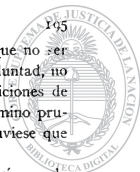
El código anterior legislaba solamente *la rebeldía en juicio civil ordinario*, á la que dedicó el título XII.

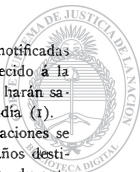
La reforma ha modificado el rubro, dejándolo reducido á las palabras *De la rebeldía*, con lo que sus disposiciones abarcan la generalidad de los juicios.

828. Rebeldía, en su acepción más comprensible, es la omisión en cumplir uno de los actos del procedimiento dentro de los plazos señalados por la ley. En este sentido se llama rebelde, no sólo al que no comparece en juicio ó rehusa defenderse, sino también al que no se presenta á absolver posiciones, al que deja de evacuar un traslado, al apelante que no expresa agravios, etc. De la rebeldía en su sentido más estricto es de la que por el momento me ocupo.

Cuando un litigante, pues, emplazado con arreglo á la ley, no comparece en el término señalado ó abandona el juicio después de haber comparecido, será declarado en rebeldía si la otra parte lo pidiere.

Esta resolución se notificará por cédula, y no siendo posible, se hará saber por edictos, que se publicarán durante cinco días en dos periódicos que el secretario agregará á los autos para constancia de





la publicación. Las providencias sucesivas se darán por notificadas al rebelde con nota del secretario de no haber comparecido á la oficina, excepto el auto de prueba y la sentencia, que se harán saber en la forma prescrita para la declaratoria de rebeldía (1).

En el procedimiento antiguo se decía que estas notificaciones se harían en los *estrados* del tribunal, es decir, en los escaños destinados para los litigantes, en que se los suponía presentes durante el juicio.

Es natural que la rebeldía no cause perjuicio al que ha tenido justa causa para no comparecer, y de ahí la necesidad del recurso de rescisión (2).

829. La defensa es de derecho natural é inviolable, trátase de la persona ó simplemente de los bienes. Pero el buen sentido indica que, en materia civil, el principio no puede ser tan absoluto que deje en manos del demandado sustraerse á las condenaciones que en su contra deban recaer por sólo su negativa á defenderse. Es, por el contrario, justo y necesario que sea juzgado aun sin ser oído, si emplazado legalmente no se presenta ó, después de presentado, no contesta la demanda.

De otra manera la autoridad judicial no llenaría su misión, que es compeler á cada uno al cumplimiento de las obligaciones que la ley le impone ó que él libremente ha contraído.

La inviolabilidad de la defensa no significa la facultad de alterar las reglas del proceso, en daño de la parte que reclama el apoyo de la justicia, sino sólo que no ha de ser coartada la libertad de alegar y producir las pruebas del derecho sometido á decisión.

El pleito, pues, no se paraliza y, conforme á lo anteriormente dicho, sigue su curso, no obstante la inacción del demandado, con formas y solemnidades especiales que tienden á armonizar las legítimas exigencias del actor con los fueros de la defensa.

830. Hay dos clases de rebeldías con efectos distintos. La una, cuando el demandado no comparece al juicio; la otra, cuando comparece pero no contesta la demanda.

En el primer caso el juez se encuentra autorizado para acceder

(1) Arts. 442 y 444, cód. proc.

(2) N.º 829.—Leyes 2, 6 y 11, tít. 7, part. 3.ª

á las pretensiones del actor, si son justas y están acreditadas en forma. No serían justas si la ley no las reconociera, como si se tratara de cobrar una deuda de juego ó establecer una filiación adulterina. Y no estarían acreditadas en forma si de los documentos acompañados no resultase su exigibilidad.

Llenados los requisitos indicados, no hay objeto en recibir la causa á prueba y poner al demandado en el deber de pagar los gastos de una mayor comprobación al ser condenado en costas.

Su silencio es una confesión tácita de los hechos alegados por el actor y de que nada puede oponer en contrario, sometiéndose, por lo tanto, á la decisión que el juez pronuncie con los elementos que consten de autos.

Ahora, si el demandante no hubiese acompañado documentos que justifiquen su derecho, ó los exhibidos no fuesen bastantes para dictar fallos con plena conciencia, ó el asunto fuese de aquellos en que la misma confesión expresa no es admisible (1), la causa se recibe á prueba y sigue todos sus trámites, notificándose al rebelde las providencias sucesivas en la forma dicha.

En la doctrina expuesta se inspira nuestro código de procedimientos al facultar al juez para acordar ó no un término probatorio, según su prudente discreción (2).

831. La causa se recibirá necesariamente á prueba cuando la rebeldía se produzca por no contestarse la demanda, habiendo el emplazado comparecido á juicio. La simple comparecencia indica que el demandado no está conforme con la acción y tiene el propósito de defenderse. Si no ha contestado, será acaso por no haber creído necesario tomarse esa molestia, en vista de lo infundado de la acción, pero reservándose el derecho de vigilar la corrección del procedimiento, de demostrar con otros documentos y pruebas la ineficacia de los ofrecidos por el adversario y de interponer por fin los recursos que la ley le acuerda contra los fallos que se pronuncien. En tales condiciones la recepción de la causa á prueba se impone.

El silencio guardado, sin embargo, debe en toda equidad produ-

(1) Art. 207, cód. civ.

(2) Art. 413, cód. proc.—BOITARD, nos 314 y siguientes.—RODIERE, I. 272 —MOURLON, pág. 452.—Art. 919, cód. civ.



cir algún efecto en favor del actor que se ve privado del beneficio de una contestación clara y categórica respecto de los hechos admitidos, para tener por firmes los confesados y contraer las pruebas á los negados, en litigio franco y leal.

Si el que contesta puede ser reputado confeso por no negar categóricamente los hechos, ó por ser evasivas y ambiguas las contestaciones, con doble razón debe estar sujeto á esta pena el rebelde en hacer manifestación de ningún género, con violación terminante de la ley que le manda explicarse (1).

Por derecho antiguo la rebeldía en contestar producía confesión ficta y cargaba al demandado con la prueba que el actor hubiera correspondido en otro caso (2).

El derecho moderno ha modificado esta dureza; porque es más de atenderse al principio de derecho natural que considera al hombre libre mientras no se prueba que está ligado por una obligación, que á la presunción que resulta en su contra del hecho sólo de no haber contestado la demanda, cuando es evidente que su intención no es someterse á las pretensiones del actor.

Comparecer es defenderse, dice López Moreno; y, con arreglo á este principio, nuestro código no carga con los efectos de la verdadera rebeldía sino al que no comparece.

En cuanto al emplazado por edictos como persona incierta ó de domicilio no conocido, su incomparecencia no causa rebeldía, ni produce otro efecto que darle como legítimo representante y abogado al defensor de ausentes.

Es esto razonable y equitativo, porque siendo deficiente su emplazamiento, por no haberse realizado en persona ó á domicilio, no hay certidumbre de que haya llegado á su conocimiento, no pudiéndose por ello conceptuar que ha incurrido en rebeldía y tácita confesión.

832. Se incurre también en rebeldía cuando se comparece al juicio y se lo abandona (3).

(1) Art. 110, inc. 1, cód. proc.

(2) ESCRICHE, verb. *Contestación y Contestación expresa y ficta*.—CASTRO, n.º 141.—ESTEVEZ SAGUI, n.º 304.—CONDE DE LA CAÑADA, *Instituciones prácticas*, I, cap. 4.—REUS, II, 224.—R. GARCÍA, *Obras jurídicas*, II, 88.

(3) Art. 442, cód. proc.

No constituye abandono dejar de practicar los actos del procedimiento, como no evacuar traslados, no comparecer á posiciones, etc. Hay también entonces rebeldía, pero no tiene más efecto que la caducidad del derecho de que se ha dejado de hacer uso, ó el especial que la ley determine.

El abandono ó deserción se produce por actos que importen la ausencia del juicio, como sucedería, por ejemplo, cuando, habiendo renunciado el procurador, el litigante no comparece por sí ó por medio de otra persona en el plazo acordado, ó cuando ha desaparecido el domicilio y no se constituye otro, como si se hubiera demolido el edificio designado.

A estar á los términos literales del código de procedimientos, sólo el demandado puede ser declarado rebelde; pero como el actor también puede incurrir en el abandono del juicio, lógico es que esté sujeto á iguales consecuencias por ello. En tal caso, el demandado debe pedir que el pleito se falle en el estado en que se encuentre, ó que siga su curso (1).

Podría también la rebeldía autorizar la perención, pasado el término de ley, pero al demandado puede convenir que el pleito se falle y termine de raíz.

833. Desde el momento en que un litigante haya sido declarado en rebeldía por no comparecer ó abandonar el juicio, podrá decretarse, si la otra parte lo pidiere, el embargo de sus bienes en cuanto sea necesario para estimar asegurado lo que sea objeto del juicio.

Implicando la rebeldía una confesión ficta de la justicia que asiste al contrario, era natural que diera lugar á la medida conservatoria que se autoriza. Pero ella quedará sin efecto, por falta de base, tan luego como se demuestre que la rebeldía se produjo por causas que no fué posible vencer.

La traba se hará en la forma del embargo preventivo, y su levantamiento se gestionará en pieza separada, con el trámite de las excepciones, sin detenerse la prosecución de la demanda (2).

834. Si el rebelde comparece, cualquiera que sea el estado de

(1) Posse, ob. cit., pág. 61.—Art. 185, ley federal de proc.

(2) Arts. 445, 447 y 448, cód. proc.





juicio, será admitido como parte; y cesando el procedimiento en rebeldía, se entenderá con él la sustanciación, sin que ésta pueda en ningún caso retrogradar.

Si la comparecencia tuviese lugar después del término probatorio, en caso de haberse abierto, y la sentencia fuese apelada, se recibirá el pleito á prueba en la segunda instancia, si el rebelde lo pidiese y concurriese alguna de las circunstancias que para ello se requieren en el procedimiento ordinario.

Las costas concernientes á la rebeldía son á cargo del que la produjo, gane ó pierda el pleito (1).

835. Nada está determinado por la hipótesis de ser varios los demandados y de no haber algunos concurrido á la presencia judicial. ¿Serán éstos juzgados en rebeldía?

La ley francesa resuelve que no (2).

TÍTULO X

JUICIOS ORIGINARIOS DE LA CORTE

CAPÍTULO I

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

836. Expuse en su oportunidad los casos y objetos de este juicio, así como sus principales características (3). Me ocuparé ahora de las reglas que para su desarrollo da el código de procedimientos respectivo.

El poder ejecutivo encargó de la redacción de este código á un abogado de notoria ilustración, y rige desde el 22 de Diciembre de 1905.

Anteriormente se aplicaba en lo pertinente el enjuiciamiento co-

(1) Arts. 446, 449 y 451.—RODRÍGUEZ, II, 167.

(2) GARSSONET, § 2185 y siguientes.—BOITARD, I, 300.

(3) N.ºs 135 y siguientes.

mún, sin tropezarse con mayores dificultades, pues la constitución contiene las previsiones necesarias para evitarlas.

No era necesario un código. Bastaba que en el ordinario de enjuiciamiento se introdujera un título, como en el de Santa Fe (1), con las modificaciones reclamadas por la índole del juicio.

La misma constitución no habla más que de una ley (2), porque no ha supuesto que la materia requiriese tantas que fuese necesario codificarlas. En el hecho el código no consta más que de noventa y ocho artículos, cuya inmensa mayoría tanto puede adoptarse como reglas de procedimiento común, como del especial contencioso-administrativo.

Se produce todavía el inconveniente de dispersar la legislación, sometiendo á preceptos diversos materias sustancialmente idénticas. Por ejemplo: en el juicio contencioso-administrativo toda prueba debe presentarse ú ofrecerse en los escritos de demanda y contestación (3), exigencia que no rige para el juicio ordinario.

Creo que, por razones análogas, tampoco debe dictarse un código notarial, como se proyecta, sino legislarse el asunto en la ley orgánica de los tribunales, á semejanza de lo que se ha hecho en las otras provincias (4).

837. La demanda contencioso-administrativa podrá interponerse por un particular ó por una autoridad administrativa ó por el fiscal de estado, en contra de resoluciones que reúnan las condiciones siguientes:

1.º Que la resolución sea definitiva y no haya recurso alguno contra ella; ó que la retardación de que habla la constitución se haya producido en la forma determinada por la ley.

2.º Que la resolución verse sobre un asunto en que la autoridad administrativa haya procedido en ejercicio de sus facultades reglamentadas por leyes ó disposiciones anteriores.

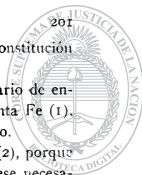
3.º Que la resolución vulnere un derecho de carácter adminis-

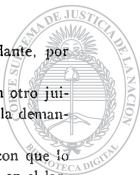
(1) Arts. 127.4 y siguientes, cód. Santa Fe.

(2) Art. 222.

(3) Art. 50, cód. contencioso-administrativo.

(4) Arts. 158 y siguientes, cód. de organización judicial de Santa Fe.—Artículos 154 y siguientes, de Córdoba.—Art. 115, de San Luis.—Arts. 74 y siguientes, de Mendoza.—Arts. 170 y siguientes, de Entre Ríos.





trativo, establecido anteriormente en favor del demandante, por una ley, un reglamento ú otro precepto administrativo.

4.º Que no exista en los tribunales de otra jurisdicción otro juicio pendiente sobre los mismos derechos á que se refiere la demanda contencioso-administrativa (1).

En este precepto, cuyo mejor comentario es la nota con que lo ilustra el codificador, se condensa la doctrina consagrada en el largo período que lleva de vigencia la constitución de la provincia.

838. Pero hay que observar la facultad acordada al fiscal de estado para demandar actos del poder ejecutivo.

La legislatura, al reglamentar el precepto constitucional que crea este funcionario y dispone que es parte legítima en los juicios contencioso-administrativos y en todos aquellos en que se controvierta intereses del estado, entendió que el objeto de la institución era crear una especie de cuarto poder del estado, sin cuyo *exequatur* no pudiera cumplirse ningún acto de la administración.

Hay evidente error en esta doctrina de que en otro lugar me he ocupado. Me remito á lo que allí dije (2).

839. No sólo hay recurso á la corte por denegación de un derecho, sino por retardación en el reconocimiento del que se reclama ante la administración (3).

El código distingue el retardo de la resolución definitiva y de los simples trámites.

Para el primero establece que, transcurridos dos meses desde que el asunto se encuentre para resolución, sin haberse dictado, el interesado deberá urgir por escrito el despacho. Si éste no se produjera en dos meses más, la resolución podrá tenerse como dictada en contra y entablarse la competente demanda contencioso-administrativa. Habrá lugar á igual demanda cuando la administración no dicte las providencias de trámite en los plazos establecidos por los decretos ó reglamentos que fijen sus procedimientos (4).

Como podría suceder que no existiesen estos decretos ó regla-

(1) Art. 28, cód. conf.-adm.

(2) N.º 277.

(3) Art. 157, inc. 3, const. prov.

(4) Art. 7. cód. cont.-adm.

mentos, como creo que no existen, habría que sujetarse á lo dispuesto para la resolución definitiva.

840. La autoridad administrativa no puede revocar sus propias resoluciones, pues de otra manera no habría fijeza ni orden en los derechos gestionados ante ella.

Esta doctrina fué antes la jurisprudencia de la suprema corte, en contraposición al poder ejecutivo, que algunas veces se atribuyó la facultad de dejar sin efecto sus propias resoluciones.

Otra cosa es cuando solamente se trata de salvar errores de hecho ó de cálculo, para lo que los mismos jueces estuvieron siempre habilitados (1).

841. La acción contencioso-administrativa puede deducirse dentro de treinta días de notificada la resolución administrativa que motiva la demanda. Pero el consentimiento expreso ó tácito de la resolución, manifestado en actos posteriores á la notificación, quita al particular que se suponga perjudicado con aquélla todo derecho para deducir dicha acción (2).

No veo objeto en separarse de las reglas del derecho común, y si muchos peligros en permitir las demostraciones de que el perjudicado se conformó con lo resuelto por la administración. No es prudente, pienso, admitir otra prueba de conformidad que no sea una manifestación expresa ó el hecho de no haberse ocurrido en demanda ante la corte.

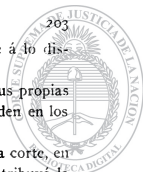
842. La constitución autoriza á la corte para mandar cumplir directamente sus sentencias por las oficinas ó empleados respectivos, si la autoridad administrativa no lo hiciese dentro de los sesenta días de la notificación. Los empleados aludidos serán responsables por la falta de cumplimiento de lo ordenado.

El código contiene reglamentaciones minuciosas y muy acertadas á este respecto, siendo dignos de leerse los fundamentos en que las apoya su autor.

Hay una desviación fundamental del derecho común que conviene notar, y es la facultad acordada á la corte para suspender el cumplimiento del fallo, si lo solicitase la administración dentro de

(1) Art. 5, cód. cont.-adm.—Ley 10, tít. 22, part. 3.*

(2) Arts. 12 y 14, cód. cont.-adm.





cinco días, con la declaración de estar dispuesta á indemnizar los perjuicios que causare la suspensión, en cuyo caso la misma corte estimará la indemnización (1).

843. Según la constitución (2), la defensa del patrimonio del fisco está confiada exclusivamente al fiscal de estado, sea en juicio contencioso-administrativo, sea en otro cualquiera.

Así lo entendió este funcionario al comparecer hace años ante la corte federal, con el fin de asumir la representación y defensa de la provincia en varios pleitos deducidos en su contra, habiéndose, por tal motivo, emplazado por oficio al poder ejecutivo.

Su personería no fué aceptada, porque la suprema corte pensó que la investidura invocada no tenía eficacia sino dentro de la provincia, por lo que era necesario un acto especial del gobierno nombrando un defensor.

Para salvar la dificultad, que al fin no era más que de forma, pues todos estaban de acuerdo sobre el propósito constitucional de entregar al fiscal de estado la defensa en juicio del patrimonio público, el poder ejecutivo dictó un decreto encargando á ese magistrado la defensa en los pleitos iniciados. Mas el señor fiscal rehusó el nombramiento, alegando ser ya cosa juzgada que la representación de la provincia ante la corte federal no era función inherente á su cargo.

El poder ejecutivo entonces, que no se juzgaba autorizado, como lo dijo, para sustituir con un profesor de derecho una personería que fluye de la misma constitución, resolvió mantener su decreto y manifestar que esperaba del patriotismo, celo y competencia del señor fiscal de estado que prosiguiera ante la corte la defensa de la provincia. Pero ello no sucedió y ésta fué condenada en rebeldía. Y como los casos se repitieran, hubo que crear, para no dejar abandonados tan valiosos intereses, una representación especial ante la corte federal, que cuesta á la provincia tanto ó casi tanto como la fiscalía de estado (3).

(1) Arts. 159, const. prov., y 22, 23 y 79 y siguientes, cód. cont.-adm.—
Ve n.º 137 *in fine*.

(2) Art. 152.

(3) *Revista Notarial*, setiembre de 1894.



CAPÍTULO II

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

844. La demanda de inconstitucionalidad directamente entablada ante la corte tiene lugar en todos los casos en que los poderes legislativo y ejecutivo, municipalidades, corporaciones ú otras autoridades públicas dicten leyes, decretos ó reglamentos, y las partes interesadas comprendidas en sus disposiciones y á quienes deban aplicarse, se consideren agraviadas por ser contrarios á derechos, exenciones ó garantías que estén acordadas por alguna cláusula de la constitución (1).

El que se considere agraviado presentará escrito á la corte, mencionando la ley, decreto ó reglamento impugnados, y citando la cláusula constitucional que sostenga haberse infringido, fundará en términos claros y concretos la petición (2).

845. El plazo para la interposición de la demanda es el de un mes, que empezará á correr desde el día (3) en que la ley, decreto ó reglamento afecte los derechos patrimoniales del querellante. Esta restricción no es aplicable á las leyes, decretos ó reglamentos de carácter institucional ó que afecten las garantías individuales (4).

No basta, pues, que una ley ú ordenanza sea promulgada. Es también necesario que, en realidad, lesione un interés; que, saliendo del terreno de las ideas ó de las meras palabras, vaya al de los hechos y se produzca un perjuicio.

Una sanción que no debe aun producir sus efectos, si bien obliga á la autoridad á cumplirla en su oportunidad, si antes no la delega, como puede hacerlo, carece en absoluto de eficacia en el intervalo que media hasta el momento señalado para su ejecución.

(1) Art. 371, cód. proc.

(2) Art. 373, id. id.

(3) Es decir, desde la terminación del día en que la ley, decreto, etc. Así habrá armonía con lo que se dispone en el art. 24 del cód. civ. y en otros pasajes del de proc.

(4) Art. 372, cód. proc.



Una ley, por ejemplo, de 1.º de enero, que establezca impuestos que deban pagarse el 1.º de junio, á nada obliga durante este período, en el que, por consiguiente, no ha podido correr el plazo. De otro modo resultaría esto, que es inaceptable: que antes de estar afectado el patrimonio del contribuyente, por no ser posible hacer efectivo el impuesto, ya habría caducado el término acordado para impugnarlo.

Resultaría también esto otro, que es igualmente subversivo de nociones primordiales de derecho: que empezando la prescripción de las obligaciones desde que son exigibles, con anterioridad ya estaba prescrito el derecho de impugnar la causa ú origen de que provienen.

La demanda dentro de los treinta días de la promulgación sería improcedente, por no existir aún el caso concreto, que es lo único que los tribunales están llamados á resolver. Una jurisdicción general y abstracta, decía un fallo del juez Tedín, importaría revestir al poder judicial de atribuciones que le pusieran más arriba del legislativo, puesto que podría en cualquier momento revocar sus sanciones (1).

Se dictó este fallo en juicio promovido con el fin de obtener la declaratoria de inconstitucionalidad de una ordenanza municipal que fijaba el límite de altura de los edificios, fundado el actor en que, proponiéndose construir una casa, necesitaba ser desligado de los deberes que se le imponían por dicha ordenanza. Faltaba, pues, *el caso*, la aplicación del precepto general, la lesión de hecho en los intereses que se trataba de salvaguardar y que, por el momento, sólo se encontraban amenazados.

En varias ocasiones la corte nacional ha resuelto también que para demandar la inconstitucionalidad de una ley de impuestos es condición previa su ejecución mediante pago (2). Pues bien: si en el ejemplo propuesto los contribuyentes no podían pagar sino dentro de seis meses de la promulgación del impuesto, claro es que no deberían correr desde ella los treinta días para la queja ó demanda de inconstitucionalidad. Semejante pretensión importaría la de que

(1) *Fallos de la corte federal*, 2.ª serie, V, 248.

(2) *Fallos*, 2.ª serie, III, 372, y VIII, 171.

los tribunales, funcionando contra su manera constitucion:1 de obrar, declarasen en abstracto la ineficacia de la ley discutida.

Cuando se trata de leyes, decretos, ordenanzas ó reglamentos de carácter general, los intereses no son afectados desde su promulgación ó sanción, sino desde que tenga lugar la aplicación del mandato general al caso especial, y desde entonces sólo, por consiguiente, el término empieza á correr.

Mientras la aplicación no se hace, el agravio no se infiere y la queja no puede existir ó es extemporánea.

846. El presidente de la corte sustanciará la demanda, oyendo al asesor del gobierno, cuando se trate de actos provenientes de los poderes legislativo y ejecutivo; á los representantes legales de las municipalidades ó corporaciones y á los funcionarios que ejercen la autoridad pública ó apoderados que deberán constituir, citándolos y emplazándolos para que se personen á responder.

El término para comparecer y contestar será de quince días, ampliándose con uno más por cada treinta kilómetros ó fracción que no baje de quince y dirigiéndose carta de citación cuando fuese necesario.

Lo anteriormente dicho sobre constitución de domicilio legal, formas de notificaciones y rebeldías rigen en este juicio, con la única excepción de que el asesor de gobierno será notificado en su despacho.

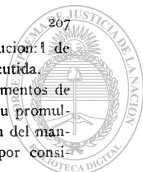
El procurador general de la corte será siempre oído en esta demanda (1).

847. Terminado el trámite, se llamará autos para sentencia, observándose las reglas establecidas para el recurso de inaplicabilidad desde que se pronuncia dicho auto hasta el fallo inclusive.

Si la corte estima que, en el caso que forma la materia de la demanda, la ley, decreto, etc., son contrarios á la cláusula ó cláusulas de la constitución que se han citado, deberá resolverlo así, haciendo la declaratoria conveniente sobre el punto discutido.

La corte no podrá declarar la inconstitucionalidad por violación de otros textos que los indicados, porque ello importaría fallar otra cuestión que la promovida en un juicio enteramente de excepción.

(1) Arts. 374, 375, 376 y 377, cód. proc.





Si el tribunal juzga que no existe la infracción constitucional alegada, lo declarará así, desechando la demanda.

Los autos serán archivados en la secretaría de la corte (1). ¿Por qué no en el archivo de los tribunales?

CAPÍTULO III

CONFLICTOS DE COMPETENCIA

848. La suprema corte resuelve también originaria y exclusivamente en las causas por competencia entre los poderes públicos de la provincia y en las que se susciten entre los tribunales de justicia con motivo de su jurisdicción respectiva (2).

El doctor Varela, en su proyecto de constitución, suprime la primera parte de esta atribución (3).

Los trámites son muy sencillos.

Deducida la querella, la corte requerirá del otro poder la remisión de los antecedentes constitutivos del conflicto, con prevención de que, en caso de no ser remitidos dentro de cinco días, se resolverá con los presentados por el querellante.

Se pedirá dictamen al procurador general, que se expedirá dentro de tres días, y la corte se pronunciará dentro de diez, comunicándose la resolución á quienes corresponda dentro de cuarenta y ocho horas (4).

849. Los conflictos de competencia se suscitan por las partes, no de oficio por los jueces, sin perjuicio de que el que se crea incompetente por razón de la materia, así lo declare y se abstenga de conocer.

Si procediendo de oficio en asunto en que esto pueda tener lugar, dos jueces que ejerzan una misma clase de jurisdicción pretendieron ser competentes, cualquiera de ellos puede reclamar del otro el conocimiento del asunto (5).

(1) Arts. 378, 379, 380 y 381, cód. proc.

(2) Art. 157, inc. 2, const. prov.—N.º 134.

(3) *Plan de reformas*, pág. 804.

(4) Arts. 393, 394 y 395, cód. proc.

(5) Art. 440, íd. íd.

De dos modos se traban estas cuestiones de competencia: por declinatoria ó inhibitoria.

La declinatoria se propone ante el juez que ha empezado á conocer para que se separe del asunto y remita los autos al que se tiene por competente. La inhibitoria, por el contrario, se intenta ante el juez ó tribunal reputado competente, pidiéndole dirija oficio al que se estima no serlo para que se inhíba y mande lo obrado ante él.

Cuando los jueces ejerzan la misma clase de jurisdicción, se usará exclusivamente de la declinatoria, observándose el procedimiento de las excepciones.

En este caso no hay propiamente un conflicto de jurisdicción, porque no interviene otro juez que reclame y sostenga la suya, ó manifieste carecer de la que se le atribuye.

La solución es acertada como breve y económica. El fallo de la cámara si hubiese apelación, ó el consentimiento de los litigantes, hará cosa juzgada y fijará definitivamente la competencia del juez, en lo que no se observa inconveniente alguno; porque tratándose de magistrados de la misma jurisdicción, no se encuentra comprometido ningún principio fundamental de la organización de los tribunales.

No habría, pues, objeto en dar más vuelo al incidente, permitiendo deducir la inhibitoria que trae como consecuencia el debate entre jueces y la intervención de la corte (1).

850. Otra cosa sucede cuando los jueces ejercen diferente clase de jurisdicción: si uno, verbigracia, es de lo civil y el otro de lo criminal. Entonces se puede recurrir indistintamente á la declinatoria ó á la inhibitoria.

Reynal O'Connor aconseja la inhibitoria, porque es más cómodo, dice, ver que otro lucha por nosotros, aunque por otra parte hay el inconveniente de que, trabada la contienda entre colegas, ninguno quiere ceder y el asunto sube siempre á la corte, mientras que en la declinatoria el juez reputado incompetente no tiene reparo en ceder ante personas tan insignificantes como las que litigan (2).

(1) Arts. 428, 429 y 431, cód. proc.

(2) Ob. cit., II, 191.



Es de advertirse que la parte que hubiese optado por alguno de estos medios no podrá abandonarlo y recurrir al otro. Tampoco se podrá emplear sucesivamente, debiendo pasarse por el resultado de aquel á que se haya dado preferencia, para no multiplicar los procedimientos y los gastos inútilmente (1).

851. Las cuestiones de competencia sólo podrán promoverse antes de estar trabado el pleito por demanda y contestación, porque habiéndose ya reconocido la competencia del juez, sería contradictorio permitir atacarla.

La demanda se tiene por contestada, aunque de hecho no lo esté, cuando se ha incurrido en rebeldía.

El ministerio fiscal es siempre parte en estas contiendas, porque una de sus misiones es velar por el mantenimiento de la competencia de los tribunales (2).

852. Entablada la inhibitoria, el juez, previa vista fiscal, mandará librar oficio inhibitorio ó declarará no haber lugar. La providencia denegatoria será apelable.

Al oficio que se libre acompañará testimonio del escrito en que se haya pedido, de lo expuesto por el fiscal, del auto que hubiere recaído y demás que estimare necesario para fundar su competencia.

Si el juez requerido accediere á la inhibición, podrá apelarse en relación; y consentida ó confirmada la sentencia, remitirá los autos al juez que crea competente, emplazando á las partes para que comparezcan ante él á usar de su derecho.

Si el juez requerido no accediese al requerimiento, ó la cámara revocase el auto en que lo hubiese asentido, oficiará al juez requirente, manifestándole los fundamentos en que apoya su competencia y requiriéndole para que, dando por formada la contienda, remita los antecedentes á la suprema corte.

Durante la contienda, uno y otro juez suspenderán los procedimientos sobre lo principal.

Pasados los antecedentes á la corte, oirá al procurador general, llamará autos y sin más sustanciación pronunciará sentencia, remi-

(1) Art. 430, cód. proc.

(2) Art. 433, id. id.—N.º 380.

tiendo los autos al juez que declare competente y dando al otro aviso por oficio (1).

La ley no lo dice, pero va de suyo, que todo lo practicado hasta la promoción de la competencia es válido, sin necesidad de ratificación del juez declarado competente.

Creo igualmente que es de buena doctrina que el juez que empezó á conocer pueda practicar á instancia de parte cualquiera actuación de cuya omisión podrían resultar perjuicios irreparables.

853. En caso de ocurrir conflicto negativo, declarándose dos jueces incompetentes para conocer de un asunto, es de observarse el mismo procedimiento que en las contiendas positivas (2).

854. Son de aplicación las reglas anteriores, cuando el conflicto se traba entre jueces ó tribunales de la provincia.

Pero desde que intervienen jueces de la nación ó de las otras provincias, es la suprema corte federal la que dirime (3).

TÍTULO XI

INCIDENTES

CAPÍTULO I

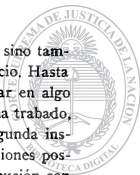
NOCIONES GENERALES

855. Se llama incidente todo acontecimiento que surge durante la secuela de la causa y que suspende ó complica su discusión y fallo. Así, son incidentes del juicio el nombramiento de un nuevo procurador, la recusación de jueces ú otros funcionarios, la acumulación de autos, la citación de evicción, los embargos preventivos, reposición de providencias, oposiciones á pruebas ofrecidas, petición de término extraordinario para producirlas, nulidad de actuaciones, etc., etc.

(1) Arts. 433, 434, 435, 436, 437, 438 y 439, cód. proc.

(2) Art. 441, íd. íd.

(3) Ley n.º 4055, orgánica de los tribunales de la nación, 11 de enero de 1902.



No solamente las partes pueden formar los incidentes, sino también los extraños, como cuando un tercerista viene al juicio. Hasta sucede á veces que el incidente tiene por objeto modificar en algo la materia misma del litigio, ó las condiciones en que se ha trabado, como cuando se permite formular reclamaciones en segunda instancia sobre intereses, daños y perjuicios ú otras prestaciones posteriores á la definitiva de primer grado, ó ampliar la ejecución con las nuevas cuotas vencidas de la obligación que se persigue, ó alegar después de la contestación hechos nuevos ó ignorados (1).

En todo caso es condición indispensable para la formación del incidente que la pretensión de que se trate tenga una relación más ó menos inmediata con lo que es objeto principal del pleito. Sería embrollar el proceso y hacerlo interminable permitir que en el curso de la instancia se introduzcan y discutan todas las cuestiones que quieran promover los litigantes cavilosos ó chicaneros (2).

856. Los incidentes deben ser fallados, según su objeto, antes ó al tiempo de dictarse sentencia definitiva.

Serán fallados antes los que impidan la prosecución de la demanda, y se encuentran en este caso aquellos sin cuya previa resolución es absolutamente imposible de hecho ó de derecho seguir los procedimientos.

Ellos serán sustanciados en el mismo cuerpo de autos. Tal sucedería, por ejemplo, en el incidente que se suscitara con motivo de regularizar los trámites ú obtener la anulación de una diligencia.

Los incidentes que no obstan á la prosecución de la demanda se sustanciarán en pieza separada, sin suspenderse el curso de aquélla, como los embargos preventivos y pensiones alimenticias.

Dicha pieza se formará con los insertos que las partes señalen y el juez crea necesarios, á costa del que haya promovido el incidente, salvo lo que sobre el particular se disponga en la sentencia. Pero es de advertirse que todo lo que consta en los autos principales, virtualmente consta en el incidente, aunque no se haya traído á él de un modo especial, porque todo forma una sola unidad.

En la práctica, poca observancia tienen estos preceptos, de lo que

(1) Arts. 306, 498, 121, cód. proc.

(2) Art. 421, íd. íd.

resulta la prolongación indefinida de los pleitos á cada rato trabados por incidentes que debían llevarse por cuerda separada y van aglomerándose en los autos principales.

Los beneficiados por esta corruptela son el litigante de mala fe, que así retarda y burla el cumplimiento de sus obligaciones, y los curiales, que ven aumentados sus gajes á medida que el expediente se intrinca y crece en volumen (1).

857. Todos los incidentes cuyas causas existan simultáneamente deben iniciarse á la vez, á fin de evitar lentitudes y gastos. Así lo determina la ley, pero sin dar sanción alguna (2).

Creo que podría determinarse que, si bien no caduca el derecho de promover el incidente omitido, el infractor cargará con todas las costas que produzca, cualquiera que sea su resultado, sin perjuicio del derecho del juez de ordenar la acumulación de todos los que admitieran esta medida.

En el ínter, y á falta de sanción especial, los jueces podrán aplicar las penas disciplinarias de que están armados contra los que, por no observar las formas legales, obstruyen ó dificultan la marcha de la justicia.

858. No es posible suprimir los incidentes, pero son la causa principal del descrédito de la justicia, retardada y encarecida por medio de ellos, porque son el arma con que lucha el litigante de mala fe y el recurso con que se amontonan honorarios y costas.

Los pleitos son largos, á causa de los incidentes, y son tanto más los incidentes cuanto más largo es el pleito, formándose de este modo un círculo fatal (3).

Una buena ley de enjuiciamiento debe contener entre sus propósitos primordiales el de suprimir los incidentes.

Si no es posible extirparlos, lo será disminuirlos, y ello se conseguirá en parte abreviando los procedimientos, porque es natural que disminuyan si son menos las oportunidades de producirlos.

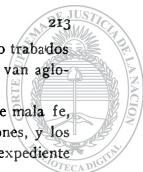
No basta señalarles el trámite sumario de las excepciones (4),

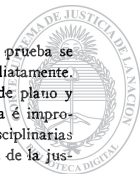
(1) Arts. 422, 423, 424 y 425, cód. proc.

(2) Art. 472, id. id.

(3) L. MORENO, II, 79.

(4) Art. 426, cód. proc.





sino que ha debido también determinarse que toda la prueba se produzca en un solo acto, y la resolución se dicte inmediatamente.

El juez, además, debe estar facultado para rechazar de plano y sin trámite alguno aquellos incidentes de notoria malicia é improcedencia, aplicando con prudente medida las medidas disciplinarias de que está armado contra aquellos que traban la marcha de la justicia.

Si el litigante sabe que sus obstrucciones no van á dar el resultado que busca, no las intentará seguramente.

Paso ahora á ocuparme por separado de los incidentes que por su importancia merecen una mención y trámite especial.

CAPÍTULO II

CITACIÓN DE EVICCIÓN

859. El que por título oneroso trasmitió derechos ó dividió bienes con otro, responde de su saneamiento, si el adquirente fuese privado del todo ó parte de aquéllos, ó sufriese una turbación de derecho en la propiedad, goce ó posesión de la cosa.

Para que este deber exista, el adquirente debe citar al enajenante para que salga á su defensa contra el tercero que lo demande ó incomode por los derechos comprendidos en la adquisición (1).

La citación debe hacerse antes de la contestación de la demanda y dentro del término para poner excepciones, suspendiéndose el procedimiento hasta que se establezca la personalidad que ha de seguir el juicio (2).

El código anterior de procedimientos nada establecía sobre este punto, por lo que se aplicaba la antigua ley española, según la que la citación podía tener lugar hasta la publicación de probanzas, es decir, hasta pasado el término probatorio y antes de los alegatos (3).

La reforma marca en esta parte un adelanto; porque, en efecto,

(1) Arts. 2089, 2091 y 2108, cód. civ.

(2) Art. 105, cód. proc.

(3) Ley 32, tit. 5, part. 5.^a

es de razón y justicia que la citación se haga en concepto de que el obligado á la evicción tome el juicio desde el principio, planteándolo como él lo juzgue más conveniente para alcanzar el triunfo de sus derechos. A este fin se le emplaza en la misma forma que al demandado (1).

Si no comparece, á lo que tiene derecho, quedando sujeto al saneamiento si el pleito se perdiese, el juicio seguirá adelante con el primeramente emplazado (2).

860. El citado de evicción no puede formar incidente sobre el derecho con que se lo llama al juicio.

Si cree no estar obligado al saneamiento y á salir, por lo tanto, á la defensa del adquirente, no hay objeto en discutirlo por el momento. Guarde silencio, absténgase de comparecer, y cuando se pretenda hacer efectiva su presunta responsabilidad, demuestre que no existe.

Al anticipar este debate se confunden dos cosas esencialmente distintas, cuales son la citación de evicción y la acción de saneamiento. Mientras que ésta tiene por objeto la indemnización del perjuicio sufrido por haberse perdido en juicio lo transmitido, aquélla no es sino la notificación que se hace al enajenante de la turbación ó desconocimiento de derechos ocurridos, á fin de que salga en su defensa, si lo cree conveniente (3).

La prueba de que tal debate no procede en esa oportunidad es que sus resultados podrían no ser sino teóricos, como sucedería si el adquirente ganase el pleito. En tal hipótesis, en efecto, no se habría hecho más que perder tiempo y paciencia en las estériles averiguaciones de si el citado podía serlo, ó si tendría ó no el deber del saneamiento.

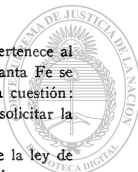
861. Ordinariamente es el demandado el que cita de evicción, pero puede también hacerlo el actor. Ejemplo: Pablo me cede un crédito contra Santiago, al que demando y me contesta que tal crédito no existe. Yo, actor, cito de evicción á Pablo.

Se ha pretendido en juicio, sin embargo, porque así parece des-

(1) Art. 106, cód. proc.

(2) Art. 107, id. id.

(3) *Fallos de la corte nacional*, 2.^a serie, VII, 406.



prenderse del código de procedimientos (1), que sólo pertenece al demandado el derecho de citar de evicción. La ley de Santa Fe se ha expresado con una claridad que hará imposible toda cuestión: tanto el demandante, dice, como el demandado, podrán solicitar la evicción, etc. (2).

Ello es, por otra parte, lo arreglado á la garantía que la ley de fondo acuerda con toda amplitud al adquirente por título oneroso que se ve molestado en los derechos transmitidos (3), cualquiera que pueda ser la posición de actor ó demandado en que lo coloquen las ritualidades del procedimiento. El detalle, lo accesorio, no puede anular la naturaleza ó la sustancia del derecho (4).

«Para que el comprador pueda servirse de la *actio empti*, dice Maynz, al efecto de obtener la reparación del daño causado, la ley exige la reunión de las siguientes condiciones: ... 4.º Es menester que el comprador haya sido desposeído ó impedido de entrar en posesión á consecuencia de una decisión judicial, sea que haya sido condenado en un juicio intentado contra él, sea que haya sucumbido en una demanda intentada por él contra un tercero poseedor, etcétera. 5.º ... Tan luego como el tercero intenta su acción, *ú opone su excepción*, el comprador está obligado á informar en tiempo útil al vendedor y requerir su asistencia en el proceso que tendrá que sostener» (5).

862. Se ha sostenido asimismo que no se puede citar de evicción á más de uno de los adquirentes anteriores, lo que es otro error.

Para convencerse de ello basta tener presente que *todos* los enajenantes responden del saneamiento, y que esta obligación cesa únicamente respecto de aquellos que no hubieran sido citados en la época que determina la ley de procedimientos.

Supóngase que el último adquirente turbado en su derecho sólo

(1) Art. 105.

(2) Art. 968.

(3) Art. 2091, cód. civ.

(4) Nota al art. 2091, *id.* *id.*

(5) *Droit Romain*, II, 214.—Los tribunales resolvieron en ese sentido en un juicio en que intervino como letrado. (*Costa v. testamentaria de Felipa Melo*).

podiera citar en la época marcada á uno de los obligados y que éste resultara insolvente ó que llegara á la insolvencia durante el juicio. Según la opinión contraria, el turbado quedaría irremisiblemente perjudicado; porque, por una parte, no podría hacer efectiva su acción de saneamiento contra el citado, y por otra, no podría citar á los demás obligados, por haber transcurrido el plazo en que debió hacerlo, encontrándose por ello libres de toda responsabilidad.

No es esta la doctrina del código civil, que, por el contrario, quiere garantir á cada uno de los adquirentes con la responsabilidad de todos y cada uno de los anteriores. Por eso el codificador, explicando el alcance del texto que autoriza la citación del enajenante originario ó de cualquiera de los sucesivos, dice: El acreedor puede ejercer *todos* los derechos y acciones de su deudor. Se juzga que cada enajenante ha transferido la cosa á su adquirente *cum omni sua causa*, es decir, con *todos* los derechos que le competían. El último adquirente es, pues, tácita y necesariamente subrogado *en todos los derechos de garantía de los que han poseído la cosa antes que él, y reúne esos derechos en su persona* (1).

Así, pues, si el último adquirente reúne en su persona todos los derechos de los anteriores, quiere decir que puede, ejercitándolos á la vez, para garantir mejor el saneamiento que se le debe, mandar citar á todos los que están obligados á indemnizar, en caso de ser despojado de su adquisición.

De que pueda citar á *cualquiera* de los obligados, como dice el código civil, no se sigue que no pueda citarse á *todos*, si sólo de esta manera conceptúa el interesado que garante sus derechos, que es el objeto primordial de la ley, al que deben ceder las interpretaciones que se le aparten ó contraríen.

863. No obstante, de salir á juicio el citado de evicción, el citante puede tener interés en intervenir en el mismo, sea para evitar complots en su contra, sea porque piense que su defensa será más eficaz para asegurar el derecho gestionado.

El complot no es imposible ni inverosímil, si el obligado á la evicción carece de responsabilidad. La segunda hipótesis se realiza también con frecuencia.

(1) Nota al art. 2109, cód. civ.



La ley prevé el caso y resuelve que citante y citado intervengan *bajo una sola representación* (1), la que por discordia de los interesados puede recaer sin apelación (2) en el citado de evicción, con lo que se frustrarían precisamente los objetos con que el adquirente quiere figurar en el juicio.

No parece, pues, acertada esta solución.

CAPÍTULO III

TERCERÍAS

864. Las tercerías constituyen otro de los incidentes más frecuentes en el juicio.

Tercería es la acción por la que un extraño á la instancia trabada pide ser recibido por parte. Mediante ella un nuevo adversario aparece en la causa.

Puede promoverla todo el que tiene un interés comprometido; y como esto puede suceder de diferentes modos, hay distintas clases de tercerías.

Así, pueden unas promoverse en provecho del actor contra el demandado, otras en provecho del demandado contra el actor, y otras en provecho exclusivo del tercerista.

Primer caso: Pedro vende á Pablo un inmueble con el goce de una servidumbre activa sobre el fundo vecino. El propietario del fundo sirviente, Juan, opone obstáculos para el ejercicio de la servidumbre, y con este motivo se promueve litigio entre Pablo y Juan. Claro es que el vendedor, Pedro, puede intervenir y unir sus esfuerzos á los de Pablo, porque si éste fuese vencido él estaría obligado al saneamiento de lo que trasmitió.

Segundo caso: Pedro reivindica de Pablo un terreno que éste adquirió de Juan. Juan, por lo tanto, por la razón antes dada, puede intervenir en el juicio en apoyo de Pablo.

Tercer caso: Pedro reivindica de Pablo una casa que Juan sos-

(1) Art. 105, cód. proc.

(2) Art. 46, id. id.

tiene ser de su propiedad, ó en la ejecución que Pedro sigue contra Pablo se ha vendido una casa sobre cuyo precio Juan alega derecho preferente como acreedor hipotecario.

Los dos primeros casos se refieren á la citación de evicción de que me ocupé ya. El tercero es propiamente el de tercería á que el código de procedimientos alude cuando dice que debe fundarse en el dominio de los bienes embargados ó en el derecho que el tercero tenga de ser pagado con preferencia al embargante (1).

865. El propósito de la comisión de reformas al código de procedimientos, fué legislar para las tercerías en general. «Las tercerías, según el proyecto decía en su informe, pueden deducirse en todos los juicios, y no sólo en el ejecutivo, como se desprende de las disposiciones actuales, con lo que se cortan las discusiones que á diario se producen.»

Con este propósito suprimió las palabras *que se deduzcan en los juicios ejecutivos*, del artículo con que el antiguo código empezaba el título que trata de esta materia. Se cambió también la palabra *ejecutante* del final del primer párrafo por *embargante* (2).

Por esto, y porque tal es la buena doctrina, no será un obstáculo la leyenda con que, por inadvertencia sin duda, ha quedado dicho título—*De las tercerías en los juicios ejecutivos*—para que sus disposiciones, en lo que no se refieran de un modo especial á las ejecuciones, se apliquen también á todos los juicios.

866. Cualquiera que sea la tercería y cualquiera el juicio en que se deduzca, debe sustanciarse en expediente por separado, para no involucrar actuaciones que dificulten la ordenada discusión del negocio.

Si la tercería fuese de dominio sobre bienes raíces, en juicio ejecutivo, con el escrito de demanda se acompañará el título de propiedad que se atribuye el tercerista, ó se lo individualizará indicando el archivo, registro ú oficina donde se encuentre.

Si el dominio invocado fuese sobre muebles, ó la tercería de mejor derecho, el actor acompañará su título ú ofrecerá la prueba correspondiente en el escrito de demanda.

(1) Art. 574, cód. proc.

(2) Arts. 574 actual y 529 antiguo.



No observándose los requisitos establecidos, el juez desechará la demanda sin más trámite y sin recurso alguno.

Si la admitiese, correrá traslado por seis días al ejecutante y al ejecutado, observándose los demás trámites del juicio ordinario, con excepción del término de prueba, que no podrá exceder de veinte días (1).

867. En la tercería de dominio, consentida ó ejecutoriada que sea la sentencia de remate, se suspenderán los procedimientos del juicio ejecutivo hasta que aquélla se decida.

Si fuese de mejor derecho, seguirá el juicio hasta la realización de los bienes embargados, suspendiéndose el pago hasta que se decida quién tiene mejor derecho.

La admisión de una demanda de tercería será fundamento bastante para que se amplie y mejore el embargo, si el actor lo solicitase, porque desde entonces se pone en duda que será pagado con el bien embargado (2).

868. Cuando resulte probada la connivencia del tercer opositor con el ejecutado ó embargado, se remitirán los antecedentes respectivos á la justicia criminal (3).

El código anterior facultaba, además, al juez de la causa para mandar detener á los culpables por el término de tres á seis meses.

Aunque se trataba de una simple corrección por vía disciplinaria, su supresión se ajusta al principio que condensa la máxima *non bis in idem*.

869. En el procedimiento antiguo no era necesaria la tercería para el levantamiento de un embargo, si el que solicitaba esta medida acreditaba *incontinenti* con escrituras ó testigos que los bienes le pertenecían (4).

Sostuve hace años (5) la justicia y conveniencia de esta medida, que la reforma ha prohijado ahora (6).

El caso se produce cuando, decretado el embargo contra una per-

(1) Arts. 575, 576 y 578, cód. proc.

(2) Arts. 577 y 579, id. id.

(3) Art. 580, id. id.

(4) Ley 6, tit. 27, part. 3.ª—CASTRO, n.º 458.

(5) *Revista Notarial*, diciembre de 1898.

(6) Art. 581, cód. proc.

sona, se hace efectivo en bienes de otra. ¿Por qué se obligaría al perjudicado á deducir una acción, una tercería? Basta que se dirija al juez para que deje sin efecto un acto indebidamente ejecutado por él, ó invocándose su autoridad.

Si fuera un particular el que causa la perturbación, podría ser repelido por la fuerza (1); pero si el que la produce es el juez, no cabe resistir sus mandatos, sino obedecer y pedir en seguida que, mejor informado, reponga las cosas á su anterior estado.

Si se trata de muebles, su posesión vale por título, y si de inmuebles, las escrituras acreditan *prima facie* el dominio. ¿Qué más, pues, para levantar el embargo? Si hubiera de seguirse al respecto un juicio ordinario, no es por cierto el poseedor ó el que exhibe los títulos de dominio el que debe iniciarlo.

Si el juez pensara que las justificaciones rendidas no son suficientes, desestimaré la gestión, sin perjuicio de que el ocurrente deduzca en forma su tercería.

Esta providencia es irrecurrible, porque no causa perjuicio irreparable.

CAPÍTULO IV

EMBARGOS É INHIBICIONES PREVENTIVAS

SECCIÓN I

DEL EMBARGO

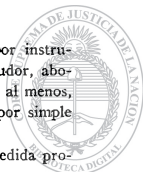
870. El embargo preventivo tiene por objeto impedir que el deudor de mala fe haga desaparecer sus bienes y burle los derechos del acreedor. Puede decretarse como incidente del juicio ó antes de comenzar éste, siempre que el crédito perseguido se presente como verosímil.

Las antiguas leyes no sólo prohibían las innovaciones sobre la cosa litigiosa, sino que las castigaban (2).

Conforme con el principio enunciado, puede pedirse el embargo preventivo en los casos siguientes:

(1) Art. 2470, cód. civ.

(2) Leyes 13 y 14, tit. 7, part. 3.^a



1.º Cuando la existencia del crédito se compruebe por instrumento público ó un documento simple atribuido al deudor, abonada la firma por información sumaria de dos testigos al menos, tratándose de una suma mayor de doscientos pesos, y por simple información si la deuda fuese inferior.

La exigencia de que sean dos los testigos para una medida provisional, pudiendo el fallo definitivo sobre hechos fundarse en un solo testimonio, parece exagerada (1). En cuanto á la diferencia entre información sumaria y simple información, que consiste en que la segunda se instruye sin más solemnidades que las sustanciales, como el juramento, es innecesario establecer desde que otro texto dispone sin distinción de casos que basta que los testigos firmen el escrito y se ratifiquen, forma la más simple y sencilla en materia de informaciones (2).

2.º Cuando fundándose la acción en un contrato bilateral, se justifique la existencia de éste en la misma forma del inciso anterior, debiendo en este caso justificarse además sumariamente el cumplimiento del contrato por parte del actor, ó si éste ofreciese cumplirlo, ó su obligación fuese á plazo.

3.º Cuando la deuda está justificada por libros de comercio llevados en debida forma por el actor, ó resultase de boleto de corredor, conforme con sus libros, y en los casos en que éstos puedan servir de prueba.

4.º Cuando, estando la deuda sujeta á condición suspensiva ó pendiente de plazo, el actor justifique sumariamente que su deudor trata de enajenar, ocultar ó transportar sus bienes, ó siempre que justifique del mismo modo que por cualquiera causa ha disminuido notablemente la responsabilidad de su deudor después de contraída la obligación (3).

Es entendido que la notable disminución de la responsabilidad será con relación al crédito, ó de tal manera que éste pueda quedar afectado.

871. El embargo preventivo en los casos antes expresados sólo

(1) N.º 703.

(2) Arts. 452, inc. 1, y 460, cód. proc.

(3) Art. 452, incs. 2, 3 y 4, íd. íd.

podrá decretarse bajo la responsabilidad de la parte que lo solicitare, quien deberá dar caución por todas las costas, daños y perjuicios que pudiera ocasionar, en caso de haberlo pedido sin derecho. Si el actor fuese reconocidamente abonado, el juez podrá, haciendo constar esta circunstancia, decretar el embargo (1).

No basta el conocimiento personal que el juez pudiera tener de la solvencia del actor; es necesario que se trate de personas de responsabilidad tan manifiesta que se imponga como la evidencia misma. Tratándose, por ejemplo, del banco de la nación, no habría objeto en demorar el embargo hasta rendir fianzas. Lo mismo digo de aquellas fortunas tan notorias que han llegado á ser la ponderación de la opulencia: *tan rico como Creso, más rico que Anchorena*, etcétera.

En caso de duda, es natural que el uso de esta facultad tan peligrosa y de tan serias consecuencias ha de ser muy restrictivo, especialmente si el damnificado no se reputa garantido.

Si á pesar de su reclamo para que se haga efectivo la caución, los jueces insistieran en no acordarla, no es dudoso que serían personalmente responsables de los perjuicios sufridos, si resultara que el embargante no podía satisfacerlos.

Si el juez puede decretar el embargo bajo la sola responsabilidad de persona notoriamente abonada, no está autorizado á mantenerlo en esa forma una vez exigida por el interesado la efectividad de la fianza.

Si el legislador ha querido que no se demore el embargo hasta rendirse la fianza, no hay derecho para suponer que ha querido también que él continúe sin ésta formalidad, aunque fuera reclamada por el que sin ella podría ser perjudicado. Por el contrario, debemos pensar que no es ese el propósito de la ley, porque, como ya he dicho y lo repito, su interpretación tiene que ser necesariamente muy restringida, pues de otro modo quedarían librados á la buena ó mala voluntad de los jueces los más valiosos intereses.

872. Hay otros casos de embargo preventivo. Tales son:

1.º El que puede pedir el propietario y locatario principal de predios urbanos ó rústicos, haya ó no contrato de arrendamiento, de

(1) Art. 453. cód. proc.



las cosas afectadas á los privilegios que les reconoce el código civil, acompañando á la petición el título de propiedad ó el contrato de locación, ó exigiendo al locatorio que haga las manifestaciones del caso en el acto de la notificación

2.º El solicitado sobre ciertos bienes muebles ó inmuebles por las personas á quienes las leyes generales reconocen privilegios sobre dichos bienes, con tal de que el crédito se justifique en la forma expresada en el número anterior.

3.º El pedido sobre la cosa mueble ó inmueble que haya de ser demandada por acción reivindicatoria ó por petición de herencia, siempre que se presenten documentos que hagan verosímil en derecho la acción deducida. Este embargo comprenderá los frutos naturales y civiles del bien que se reivindique.

4.º Finalmente, el solicitado por cualquiera de las partes, durante el juicio, siempre que por confesión expresa ó ficta resulten probados hechos que hagan presumir verosímilmente el derecho alegado, ó siempre que el que lo solicite hubiere obtenido una sentencia favorable.

En esta hipótesis, el embargo se decretará por el juez mientras no se haya desprendido de los autos, ó por el tribunal que estuviese conociendo en grado de apelación.

Sólo se exigirá la caución juratoria en los últimos cuatro casos enumerados, porque ofrecen menos peligros que los anteriores de ser inmotivados (1).

873. El código anterior, al hablar del embargo preventivo originado por la acción reivindicatoria, confería este derecho, al parecer, con la mayor amplitud.

Pero la jurisprudencia estableció que no bastaba entablar esta acción, ú otra designada con su nombre, para que el embargo procediera, sino que era también requisito *sine qua non* la presentación de títulos que acreditasen *prima facie* el derecho invocado (2).

También estableció la jurisprudencia que, por analogía, procedía el embargo preventivo en la petición de herencia.

La comisión de reformas al código de procedimientos se encon-

(1) Arts. 454, 455, 456, 457, 265 y 459. cód. proc.

(2) Fallos de la cámara federal de La Plata, III, 454.

tró con estas doctrinas y las aceptó, incorporándolas al texto legal para que en ningún tiempo la interpretación pudiera dejarlas sin efecto.

Estoy conforme, porque so color de acciones reivindicatorias, que no lo son, ó que si lo son se presentan absolutamente desnudas de fundamento, pueden solicitarse embargos preventivos que en realidad no sean sino *chantages* para imponer transacciones ó sacar otras ventajas, como se ha visto mil veces y hoy mismo no son raros los ejemplares (1).

Observaré sólo que la petición de herencia, por su naturaleza, es una reivindicación, no siendo, por lo tanto, jurídico considerarla como distinta, según antes lo hacía la jurisprudencia y lo hace la ley actualmente.

Tampoco hay una redacción correcta, como debe ser la de las leyes para evitar cuestiones y dificultades, cuando se dice que puede solicitarse embargo de la cosa *que haya de ser demandada*, puesto que el embargo puede pedirse antes de la demanda, al ser reducida y durante su curso.

874. Cuando el embargo se traba con motivo de la reivindicación, debe comprender los frutos naturales y civiles.

(1) Citaré uno de los muchos abusos que conozco sobre este particular.

Un caballero soltero, sin descendientes ni ascendientes, instituyó heredero á un amigo é hizo varios legados.

Se practicaban las diligencias judiciales pertinentes, cuando se presentó un pariente colateral lejano entablando contra el heredero instituido la acción de petición de herencia, fundado en que el testamento era nulo, en razón de que uno de los testigos era pariente de los legatarios. Pedía, con tal motivo, embargo preventivo.

Desde luego, la acción deducida no era de petición de herencia, aunque así se la denominara equivocadamente. Dicha acción es la que se acuerda contra el pariente más remoto que ha entrado en posesión de la herencia por inacción ó ausencia de los más próximos, ó contra un pariente del mismo grado que niega al actor la calidad de heredero (art. 3423 del cód. civil), circunstancias que no se realizaban en el caso.

Por otra parte, la nulidad alegada, lejos de presentarse como verosímil, era á todas luces infundada, porque el único efecto del parentesco, si existía, sería la ineficacia del legado, quedando, por lo demás, el testamento en su pleno vigor y validez (art. 3664 cód. civ.)

Pues bien, no obstante todo esto, el embargo preventivo se decretó.



Son frutos naturales las producciones espontáneas de la naturaleza; industriales, los debidos al trabajo ó al cultivo de la tierra; civiles, las rentas que la cosa produce (1).

Si el condenado á restituir lo reivindicado debe hacerlo con sus frutos desde el día de la demanda, lógico es, como dice Machado, que éstos se mantengan hasta la decisión definitiva, para ser entregados al que resulte vencedor (2).

Por esto y porque la sentencia debe, según Savigny, reproducir el estado de cosas que hubiese existido naturalmente si hubiera sido posible dar el fallo en el momento de originarse el proceso (3), hubo algún juez que se aventuró á decretar el embargo preventivo de tales frutos. Pero la buena doctrina fué sofocada al nacer por revocatorias de las cámaras de apelación, con el pretexto de que la ley no hablaba más que de la cosa reivindicada (4).

La reforma del código de procedimientos resolvió la cuestión del modo más razonable, expresando que el embargo comprendería también los frutos.

Con esta cláusula parecía terminada la dificultad; pero hay siempre que contar con la testarudez humana. Se había ya resuelto que los frutos no podían ser embargados, y era necesario mantener la resolución. Para eso es la autoridad, dice el príncipe de la *Mascota*, para hacer arbitrariedades.

Si antes, pues, no podían embargarse los frutos porque la ley no los mencionaba, hoy que los menciona tampoco pueden serlo, porque se tacha de inconstitucional al precepto.

(1) Art. 2424, cód. civ.

(2) Arts. 2433 y comentario de MACHADO al 2787.

(3) MALAVER, n.º 770.

(4) Un cliente mío, que reivindicaba un campo valioso contra un aventurero irresponsable, pidió que se embargaran los alquileres, y no se le hizo lugar. Apeló con igual resultado. Al fin ganó su pleito y se le mandó devolver el inmueble con sus frutos; pero como éstos habían sido recibidos y consumidos por el aventurero irresponsable, mi cliente perdió quince mil pesos.

“No rebuznaron en balde
el uno y el otro alcalde”.

(*Don Quijote*, 2.ª parte, cap. XXVI).

Inconstitucional, ¿por qué? Si se acepta como correcto el embargo de la cosa que se reivindica, el criterio no puede variar respecto de los frutos. Lo accesorio sigue siempre la suerte de lo principal, y si tales frutos habrían de pertenecer al reivindicante, si probase su acción, nadie comprenderá por qué no han de ser embargables para entregarse juntamente con la finca á su legítimo propietario (1).

Es cierto que la propiedad es inviolable; pero no lo es menos que esa como las demás garantías constitucionales, está subordinada á las reglamentaciones de la ley (2). Y así como el congreso, estatuyendo sobre materias de su competencia, ha puesto ciertos límites al dominio (3), la legislatura de la provincia, en su esfera, ha reglamentado también el uso y goce de los bienes mientras están en litigio.

Lo que la constitución prohíbe es que nadie sea privado de su propiedad sino por las causas que indica; pero de ninguna suerte las restricciones que no afectan su esencia y que por añadidura, como la de que se trata, es temporaria y tiene por objeto garantizar otros derechos.

875. Es corriente en los tribunales que el embargo preventivo no procede en las obligaciones de hacer. Pero la proposición, falsa en la doctrina y en la ley, ha podido sólo formarse y tomar volumen por la manía de aplicar teoría y doctrinas sin más mérito que haber sido expuestas en resoluciones de casos análogos, formuladas tal vez á la ligera en los apremios del trámite.

Esta manera de salir del paso, con ideas aceptadas sin mayor exámen, por la veneración con que la pereza recibe el fruto del trabajo ajeno, sin preocuparse de que sea bueno ó malo, es el origen de multitud de corruptelas bautizadas solemnemente de jurisprudencias.

Lo que tal se llama no es con frecuencia más que hacinamiento de fallos en que la razón y el derecho no florecen, como esos terrenos formados de basuras, cascajos y arena, en que nada fructifica y sobre que nada puede edificarse.

Si los derechos del acreedor pueden burlarse por el deudor tanto

(1) Arts. 2328, 2329, 2330, 2426, 2433, 2513, 2522 y 2887, cód. civ.

(2) Arts. 17 y 14, const. nac.

(3) Tit. 6, lib. 3, cód. civ.



en las obligaciones de dar como en las de hacer, es inaceptable en doctrina que sólo las primeras gocen de la garantía del embargo preventivo.

No es posible, sin duda, embargar la voluntad ó la aptitud de firmar una escritura, de pintar un cuadro ó tallar una estatua. Pero como las obligaciones de hacer se resuelven en las de dar, la dificultad del embargo desaparece.

Tampoco es exacta en la ley la proposición aludida; porque estando autorizado el embargo en los contratos bilaterales en general (1), no puede ser restringido á una sola especie de ellos.

Si es necesario que haya una suma líquida por la que el mandamiento se libre, el juez podrá fijarla prudencialmente, como lo hace para las costas en las ejecuciones. Determinándose, en efecto, que el embargo se trabase en bienes suficientes para cubrir el crédito y las costas (2), en el mandamiento se las tasa provisoriamente.

876. El código reformado contiene esta atribución expresa para cuando la sentencia indique cantidad determinable (3). La enmienda es de la mayor importancia, porque vino á resolver con acierto las frecuentes cuestiones que se suscitaban sobre si procedía ó no embargo preventivo en las obligaciones de dar sumas de dinero no determinadas aún, como cuando se condena á pagar frutos ó daños y perjuicios.

La dificultad subsiste aún en la justicia federal, á cuyos procedimientos se incorporó la legislación sobre embargo preventivo de nuestro código anterior.

El juez federal de la Plata declaró en cierta ocasión que, no pudiéndose despachar mandamiento sino por cantidad líquida, *la que debía surgir de los documentos acompañados o de la acción deducida*, no procedía embargo preventivo después de un fallo en que se condenó al demandado al pago de daños y perjuicios. El demandante sostuvo que el juez debía señalar á prudente arbitrio, con los datos y antecedentes del proceso, la suma para el embargo, tal como hoy lo resuelve la ley provincial.

(1) Art. 452, inc. 2, cód. proc.

(2) Art. 484, id. id.

(3) Art. 457, id. id.

La cámara confirmó por sus fundamentos ese pronunciamiento (1).

Sin embargo, tal es la fuerza de la verdad y de la buena doctrina, que la misma cámara confirmó también por sus fundamentos una sentencia del juez letrado de la Pampa, en que mandó trabar embargo preventivo por la suma prudencialmente fijada de quince mil pesos en que estimaba el valor de los bienes, gastos y costas que se reclamaban contra un depositario de haciendas (2).

877. Otro punto que ofrece frecuentes dificultades y que debió solucionar la reforma de la ley de enjuiciamiento y no lo hizo, es si es necesario para el embargo preventivo el previo mandamiento de pago. En la práctica ha prevalecido la afirmativa, en razón de que el embargo debe practicarse en la forma establecida para el juicio ejecutivo (3).

Pero como el previo mandamiento de pago no es parte de las formas del embargo, no puede deducirse legítimamente que se encuentre comprendido en la disposición citada.

Esta disposición, por otra parte, ha de entenderse en cuanto no desnaturalice la esencia y objeto del acto. Su fin es asegurar al acreedor contra el peligro de que deudores de mala fe burlen sus derechos, enajenando ó trasponiendo sus bienes, y el peligro subsiste con la interpretación adoptada.

Si primero se ha de despachar mandamiento y con su resultado negativo hacerse efectivo el embargo, se da tiempo sobrado al deudor para los fraudes que se quieren evitar.

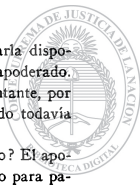
Supóngase que reside en Bahía Blanca y se trata de embargarle un depósito que se sabe tiene en un banco de esta ciudad de La Plata. Claro es que mientras se tramita el mandamiento de pago, hasta por telégrafo ha podido disponer del dinero. La orden de embargo será, cuando vaya á cumplirse, cebada al rabo.

Se tendrá así al acreedor defraudado en sus derechos, por afeorrarse á formas incompatibles con el propósito primordial de la ley en esta materia.

(1) *Fallos de la cámara federal de La Plata*, I, 457.

(2) *Ob. cit.*, III, 3.

(3) *Arts. 461, 465 y 484, cód. proc.*



Los jueces comprenden esta anomalía, y para subsanarla disponen que el mandamiento de pago se entienda con el apoderado. Pero si se trata de un deudor que no tiene aún representante, por no haberse iniciado juicio, ó, iniciado, no ha comparecido todavía al emplazamiento, ¿cómo se procederá?

Por otra parte, ¿por qué ha de notificarse al apoderado? El apoderado es para representar al deudor en el juicio, mas no para pagar deudas.

El previo mandamiento, pues, no tiene en el hecho otro resultado que hacer perder tiempo, producir gastos inútiles, y muchas veces, lo que es peor, frustrar las garantías del acreedor.

La ley precisamente ha querido evitar todo esto, y por eso dispone que las actuaciones permanecerán reservadas hasta que, practicado el embargo, se lo haga saber al embargado (1).

El mandamiento de embargo, cuando no se refiera á objetos determinados, debe contener siempre la suma por que se le expide (2), pero de ello no se sigue que sea requisito necesario, antes de hacerlo efectivo, requerir de pago al deudor.

El mismo juez federal á que acabo de aludir, en otra ocasión entendió, de acuerdo con la doctrina corriente de los tribunales provinciales, que no era lícito decretar el embargo preventivo en un caso en que no se pudo intimar el pago al deudor. La cámara le encomendó la plana, estableciendo que no había razón para negar el embargo, porque el requerimiento al deudor no está establecido como condición previa y esencial en la ley para la traba del embargo, aun cuando en la forma común del juicio ejecutivo deba existir (3).

La suma se expresa siempre, pero con otros propósitos que los que el juez suponía: para evitar, por ejemplo, que el embargo sea excesivo ó deficiente, ó para que el perjudicado con él pueda hacerlo suspender ó dejar sin efecto, depositando dicha suma ó dando caución (4).

(1) Art. 460, cód. proc.

(2) Art. 466, *id. id.*

(3) *Fallos*, IV, 369. La ley aplicada por los tribunales federales es la misma que la de la provincia.

(4) Arts. 458 y 466, cód. proc.

878. La fianza que debe darse para el embargo es por las costas, daños y perjuicios que origine, si resultase indebido.

Estas costas, daños y perjuicios pueden irrogarse, no sólo á aquel contra quien se ha solicitado la medida, sino también á aquel cuyos bienes se han embargado como pertenecientes al supuesto deudor. No siempre, en efecto, lo embargado pertenece al deudor; y tan es así, que la ley, previendo el caso de que esto pudiera suceder, ha dado al dueño el derecho de deducir la correspondiente *tercería*.

Si los daños y perjuicios, pues, emergentes del embargo preventivo indebido pueden ocasionarse tanto al supuesto deudor como al tercerista, es lógico que á ambos asiste el mismo derecho para exigir que se les garanta por su importe. La ley no ha reducido la fianza en favor sólo de aquél, sino que, por el contrario, habla de ella en general, como que debe responder á *todas* las costas, daños y perjuicios que resulten del embargo. Es de aplicación, por consiguiente, el aforismo que prohíbe distinguir donde la ley no distingue.

Examinadas bien las cosas, hay todavía más razón para garantizar al tercerista con la fianza que al mismo supuesto deudor. Al fin, contra éste hay la presunción que motiva el embargo, mientras que sobre el tercerista no pesa obligación alguna real ni presunta.

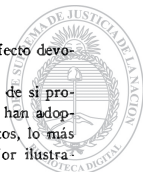
879. Las informaciones que se ofrecieren con motivo del embargo se admitirán sin más trámite, y á petición de parte se habilitarán los días y horas inhábiles, pudiendo el juez cometerlas á los secretarios (1).

Se trata de medidas muy serias, con especialidad si hubieran de afectar á comerciantes, y es por lo mismo necesario que los jueces las dicten con informaciones recogidas por sí mismos.

En Francia son los presidentes de los tribunales los que ejercen la jurisdicción de los *référés*, en que se comprenden estos embargos. Dichos magistrados proceden con la mayor celeridad, y para abreviar llegan hasta dar audiencia en su domicilio, pero en ningún caso delegan sus funciones en todo ó parte.

880. Tanto el auto que deniega el embargo como el que lo

(1) Art. 460, cód. proc.



concede, son apelables en relación, el último sólo con efecto devolutivo (1).

Como la ley no habla sino de apelación, se ha dudado de si procedería también la revocatoria, y diversas soluciones se han adoptado. Cualquiera que pudiera ser la ajustada á los textos, lo más conveniente es acordar ambos recursos, para que, mejor ilustrada la cuestión, se resuelva con el mayor acierto.

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

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

El depositario estará obligado á presentar, dentro de veinticuatro horas de la intimación judicial, la cosa que le ha sido confiada, pudiendo ser compelido con arresto. En este caso se remitirán los antecedentes á la justicia criminal (2).

882. La caución exigida al embargante será de cualquiera de las clases conocidas en derecho: prenda, hipoteca, fianza personal. El juez la calificará por sí solo, y encontrándola bastante, mandará que se extienda el acta correspondiente, quedando con ello terminado el incidente (3).

La cláusula de que el juez hará por sí solo la clasificación y de que el incidente quedará terminado con la orden de extenderse acta ó diligencia, no significa que el criterio del juez de primera instancia sea soberano y sin recurso, porque ello sería contrario al sistema de las dos instancias en materia de perjuicio irreparable, sino solamente que se procede sin sustanciación ni audiencia de partes.

Según el código anterior, la caución debía extenderse por escritura (4), lo que complicaba más las cosas y aumentaba los gastos.

(1) Arts. 462 y 463, cód. proc.

(2) Arts. 467, 468 y 469, id. id.

(3) Art. 464, id. id.

(4) Art. 454, cód. anterior.

883. Hecha la traba, se hará saber al embargado la resolución que la haya autorizado, dentro de los tres días siguientes, personalmente ó por cédula; y tendrá derecho para exigir que la demanda se deduzca en el término de ocho días, lo que si no se verifica, se alzaré el embargo y el actor será condenado á las costas y daños y perjuicios (1).

No sería justo, á la verdad, conceder al supuesto acreedor el derecho de mantener indefinidamente el embargo.

Si los bienes pertenecieran al fiador, podrá éste también instar para la interposición de la demanda. Por eso la ley concede en general esta facultad *al dueño de los bienes*.

884. El embargo preventivo podrá también ser dictado por los jueces de paz, en asuntos que por su cuantía corresponda conocer á los de primera instancia, en los partidos que disten más de cincuenta kilómetros del punto donde se hallen situados los tribunales competentes. El juez de paz remitirá las actuaciones al de primera instancia inmediatamente después de trabado el embargo.

La apelación en estos casos deberá deducirse para ante la cámara respectiva (2).

885. Las leyes españolas autorizaban el embargo del viaje (3), las que como supletorias de las ordinarias rigen todavía en la capital de la república y para la justicia federal. Nuestro código no lo menciona (4).

El código de Santa Fe determina que si el acreedor pidiese la detención en el lugar del juicio, el juez decretará por seis días, previa la correspondiente fianza por la cantidad que considerase bastante para satisfacer los daños y perjuicios, si el embargo del viaje se hubiera solicitado sin razón. La detención no se realizará, ó quedará sin efecto, si el deudor diese fianza ó caución suficiente para responder á la acción, según el prudente arbitrio del juez.

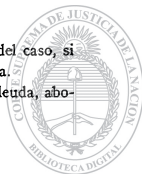
El embargo no podrá ser decretado contra personas domiciliadas en la provincia y de notoria responsabilidad.

(1) Arts. 462 y 470, cód. proc.

(2) Art. 471, id. id.

(3) Ley 70, tit. 26, lib. 9, R. I.

(4) CASARINO, pág. 129.



El juez resolverá, en presencia de las circunstancias del caso, si el embargo del viaje ha sido pedido sin suficiente causa.

Se explica esta medida cuando existía la prisión por deuda, abolida entre nosotros hace muchos años (1).

SECCIÓN II

INHIBICIÓN

886. Si decretado embargo y librado mandamiento, no puede hacerse efectivo porque no se ofrezcan ó no se conozcan bienes al deudor, podrá solicitarse su inhibición, la que se levantará tan pronto como se presenten bienes bastantes á embargo (2).

Se critica con frecuencia la inhibición, y pende actualmente en la legislatura un proyecto de ley suprimiéndola. Su autor, el ex senador don Julio á Costa, la tildaba de inconstitucional, como opuesta á los principios, declaraciones y garantías constitucionales; y porque, aunque así no fuese, su legislación sería de jurisdicción nacional.

El primer argumento deriva de una cláusula de la constitución nacional (3). Si por ella se consagra como uno de los derechos inalienables é imprescriptibles el de usar y disponer de la propiedad, ¿cómo puede una ley reglamentaria suspender por tiempo indeterminado el ejercicio de este derecho?

Basta para la réplica tener presente que no hay derechos absolutos, sino que, como lo declara el mismo texto invocado, su goce se asegura *de conformidad á las leyes que los reglamentan*. Y ninguna reglamentación más justa y puesta en razón que la que impide que, á título de esa garantía, se defraude á terceros.

No son únicamente los bienes del deudor los que la constitución ampara, sino *los de todos los habitantes*, inclusive los acreedores. Por consiguiente, cuando éstos hubieran de ser perjudicados por la libre

(1) Arts. 1023, 1024 y 1025 de Santa Fe.—Ley de 9 de octubre de 1872 (*Acuerdos y sentencias*, I, 94, edición de Peuser).

(2) Art. 472, cód. proc.

(3) Art. 14.

disposición que á aquél se dejara de su propiedad, la ley reglamentaria está en lo justo impidiéndolo.

Entre dos derechos en pugna, ambos relativos al uso y goce de los bienes, el uno que trata de reintegrarlos y el otro de menoscabarlos, ¿cuál es más respetable? ¿cuál se acomoda mejor á la tutela constitucional? Huelga la contestación.

Pero se observa, y aquí viene el segundo argumento, que en todo caso la reglamentación de la referida garantía constitucional no es del resorte de la ley procesal, sino de la ley de fondo, y que por este otro motivo es también inconstitucional la inhibición, pues ella no tiene arraigo en el código civil.

Hay dos órdenes de legislación esencialmente distintos: el que reconoce derechos é impone obligaciones, y el que da las reglas para su ejecución y cumplimiento. El primero pertenece á la nación; el segundo, á las provincias.

Se infiere de esto que si la inhibición, *como un derecho*, no tuviera apoyo en el código civil, ó, valiéndome de sus términos (1), no estuviera contenida en él explícita ó implícitamente, serían sin duda alguna repugnantes á la constitución nacional las prescripciones de la ley de forma que la autorizan.

Pero, ¿es exacta semejante afirmación? De modo alguno.

El embargo es un derecho que el indicado código reconoce y sanciona. ¿Y qué otra cosa es la inhibición sino un embargo?

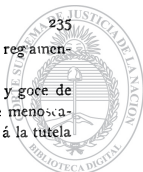
Cuando se conocen bienes al deudor ó éste los ofrece, la traba se realiza en ellos, es decir, se produce la prohibición judicial de enajenarlos para dejar garantido el crédito que se persigue.

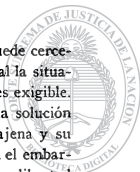
Mas si se ignora cuáles son esos bienes, porque el deudor ha tenido la habilidad de ocultarlos ó la poca delicadeza de no denunciarlos al ser requerido al efecto, entonces la traba es general é indeterminada y la prohibición de enajenar ó gravar se extiende á todo su patrimonio.

No hay diferencia entre una y otra media. La única de que la primera tiene efectos más limitados, no es sustancial ni desnaturaliza la garantía.

Puede que la inhibición sea más gravosa que el embargo; pero

(1) Art. 22.





esta circunstancia, que no es imputable al acreedor, no puede cercenar sus legítimos derechos. También para él es perjudicial la situación que se le crea, obligado á esperar cuando su crédito es exigible.

El deudor tendrá ó no tendrá bienes. Si lo primero, la solución es sencilla por demás. No puede enriquecerse á costa ajena y su deber legal, para no hablar de honradez, es entregar para el embargo lo que posee. Despeja así sus horizontes y queda en libertad para desplegar á la luz del día sus energías y aptitudes.

Si lo segundo, la inhibición no le trae otro perjuicio que no poder adquirir sin verse compelido á pagar. Pero, ¿acaso lo que se quiere es que adquiera para no pagar? ¡No, pues!

Protejamos en buena hora á los enérgicos, á los emprendedores, que se dice son los inhibidos, á los que con sus iniciativas impulsan las industrias, acrecientan la producción y acumulan la riqueza nacional; pero no paguemos sus aventuras, más ó menos bien ó mal combinadas, con el dinero de los llamados inertes, de los cautos, de los opulentos que han labrado su fortuna, sin impaciencias, como la hormiga. Esos, aparte de su derecho, porque es oportuno recordar que otra cláusula constitucional hace inviolable la propiedad (1), han servido mejor al progreso de su país, porque con su trabajo prudente le han dado sólidos cimientos.

Si la inhibición no es otra cosa que un embargo, ¿puede sostenerse que éste no tiene asidero en el código civil? No será posible, porque en un momento pueden traerse puñados de textos que prueban lo contrario. Por ejemplo: el art. 1174, que permite contratar sobre cosas *embargadas*; el 1179, que impone daños é intereses al que contrata de mala fe sobre cosas *embargadas*; el 1465, que deja sin efecto la notificación ó aceptación de la cesión cuando haya un *embargo* hecho sobre el crédito cedido; el art. 304 del código penal, por fin, que castiga al que vende como libres bienes *embargados*.

Si todas estas disposiciones hablan del embargo y lo hacen respetar, es porque se trata de un derecho que reconocen y consagran. Y el efecto inmediato de los derechos es autorizar el uso de todos los medios legales para su conservación y ejercicio (2).

(1) Art. 17.

(2) Art. 505, cód. civ.

Estos medios legales pueden actuar sobre todos los bienes del deudor, porque *todos*, presentes y futuros, muebles é inmuebles, conocidos ó ignorados, responden al cumplimiento de su obligación. Así lo declara con énfasis el código civil francés (1).

El nuestro no es menos enérgico cuando sólo concede el beneficio de competencia á ciertas y determinadas personas, á las que por los estrechos vínculos que existen con el acreedor se impone á éste la obligación de que, al cobrarse, les deja lo suficiente para una modesta subsistencia, con arreglo á su clase, y aún eso con cargo de devolución, si mejora de fortuna.

El resto de bienes de estos deudores, y absolutamente todos los de quienes no gozan de privilegio, están sujetos á la regla común, es decir destinados á solventar las deudas.

Siendo esto así, la ley de forma debía reglamentar su ejercicio en juicio, y es lo que ha hecho por medio de la inhibición.

Si se hubiera contentado con la inhibición parcial, ó sea con el embargo, no habría cumplido con su misión, habría dejado un vacío que era necesario llenar; porque, acordando el código civil un derecho sobre *todos* los bienes, ella lo hacía efectivo únicamente en *algunos*.

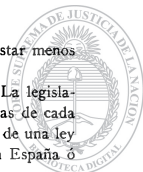
Si, pues, el código de enjuiciamiento hubiera omitido las disposiciones que contiene sobre esta materia, me explicaría y aplaudiría la iniciativa para suplir la deficiencia. Lo que no comprendo es que se pretenda lo contrario.

Supongamos ahora que el proyecto aludido prosperase: ¿se cree que por eso el acreedor no podría solicitar el embargo de todos los bienes no conocidos de su deudor, ó, lo que es igual, la inhibición?

Si, como antes se ha dicho, la ley de forma no tiene otro objeto que dar las reglas para el ejercicio judicial del derecho, el resultado sería que éste quedara subsistente y lo que faltara fuera solamente aquéllas.

Para que el derecho no subsista, no basta enmendar los códigos procesales: lo que se debe borrar es la ley sustantiva, y eso no lo pueden hacer las legislaturas de provincia. Si mañana se deroga el procedimiento para pedir litis expensas, no han de perder por eso

(1) Art. 2092, cód. francés.



las esposas el derecho de reclamarlas, ni el juez ha de estar menos obligado á decretarlas.

No importa que en otros países no haya inhibición. La legislación se modela á las necesidades y peculiaridades propias de cada pueblo, y nunca será argumento valedero para privarnos de una ley que precisemos el hecho de que no exista una igual en España ó en Portugal.

Lo que más bien se puede afirmar, como un vaticinio, es que esta institución hará camino, impulsada por la tendencia de la doctrina y de la legislación, que se dirigen cada vez más á prescindir del deudor para someter sus bienes al acreedor.

887. Pudiéndose transmitir las cosas embargadas, se dedujo que el inhibido podía igualmente enajenar sus bienes, responsabilizándose el adquirente por las obligaciones que dieron lugar á la inhibición.

Pero como los acreedores quedaban ignorantes de la operación y burlados en sus derechos, la suprema corte, en uso de sus facultades de superintendencia, prohibió á los escribanos que extendieran tales escrituras (1).

888. Hubo también un tiempo en que las inhibiciones se decretaban á pedido del deudor en favor del acreedor, sin otra formalidad que un simple memorial en que se confesaba la deuda.

El objeto frecuente de esta medida era frustrar los créditos verdaderos, y dar seguridades en apariencia eficaces para conseguir empréstitos ó fianzas; una estafa, en uno y otro caso.

La gente al fin se ha convencido de que la inhibición voluntaria nada vale, porque no se puede renunciar al derecho de disponer de sus bienes (2).

889. El que solicite la inhibición deberá expresar el nombre y apellido del que trata de inhibir, su domicilio si lo supiere, y todas las demás circunstancias que conozca tendientes á la identificación de la persona; y la anotación en el registro de la propiedad contendrá todos estos requisitos, cuyo fin notorio es que esta medida de

(1) Acordada de 7 de julio de 1903, inserta en el *Repertorio* de *Urbos*, página 218.

(2) Art. 2612, cód. civ.

seguridad no perjudique á los homónimos, privados de disponer de sus bienes hasta practicar diligencias costosas algunas veces para acreditar que no son ellos los deudores.

Las inhibiciones se despacharán siempre, como los embargos, bajo la responsabilidad del acreedor por los daños y perjuicios que pudieran causarse al inhibido indebidamente (1).

890. La inhibición se extingue á los diez años de anotada, á imitación de lo que sucede con las hipotecas (2).

Esta disposición tiene por objeto impedir que tal medida continúe indefinidamente produciendo sus efectos, con especialidad el de trabar la enajenación de los bienes, cuando de hecho se encuentran abandonadas las ejecuciones.

Era también necesario señalar un término razonable para consultar los registros y expedir certificados sobre los inmuebles respecto de los que se intentaba contratar. De otra manera hubiera sido imposible practicar esta diligencia.

La inhibición, pues, caducará de pleno derecho á los diez años, y á ello se ajustará el registro de la propiedad para sus certificados.

Tanto por derecho francés como por el nuestro, basta que el acreedor solicite la reinscripción de la hipoteca para que ella se verifique, sin que sea necesaria orden judicial, pues la ley no la requiere.

El deudor no podrá oponerse, porque carece de interés, desde que para él la hipoteca subsiste, aunque para los terceros haya caducado (3).

Estos principios son de aplicación á las inhibiciones.

CAPÍTULO V

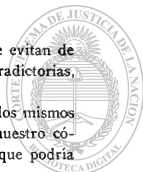
ACUMULACIÓN DE AUTOS

891. La acumulación de autos, que es otro de los incidentes que ocurren en los juicios, es la reunión de dos ó más procesos

(1) Arts. 473, 474 y 475, cód. proc.

(2) Arts. 476, id. id., y 3151, cód. civ.

(3) MACHADO, sobre el art. 3151, cód. civ.



para tramitarlos ó fallarlos como si fuesen uno solo. Se evitan de esta manera sentencias distintas, que pueden ser contradictorias, y se disminuyen los gastos procesales.

La acumulación de autos, de esta manera, obedece á los mismos principios que la acumulación de acciones; y aunque nuestro código ningún texto directo contiene al respecto, pienso que podría ordenarse siempre que ésta fuera procedente (1).

892. Tendrá lugar la acumulación de autos cuando, por seguirse separadamente, se dividiera la continencia de la causa, lo que ocurre, según los tratadistas, en los siguientes casos, que enumera la ley española (2):

1.º Cuando hay entre los dos pleitos identidad de personas, cosas y acciones. Pedro demanda á Pablo ante el juez de su domicilio por el pago de una suma de dinero que le prestó. Durante la instancia muere el actor, y sus herederos, que no tienen conocimiento de la demanda ya entablada, emplazan á Pablo para ante el juez del domicilio elegido. Se pudo deducir excepción de litis pendencia, pero no habiéndolo hecho en su oportunidad, puede solicitarse y decretarse la acumulación.

2.º Cuando haya identidad de personas y cosas, aun cuando la acción sea diversa. Pedro demanda á Pablo por reivindicación de una casa, y lo tiene demandado por entrega de la misma como depositario.

3.º Cuando haya identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas. Pedro demanda á Pablo por reivindicación de un campo, y por separado por la reivindicación de una casa.

4.º Cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque se den contra muchos y haya, por consiguiente, diversidad de personas. Sería el caso de diversas demandas contra los herederos del deudor por la parte correspondiente á cada uno de ellos.

5.º Cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas. Se conviene entre Pedro y Pablo un préstamo de dinero, cuyos intereses deben pagarse á Juan. Pedro demanda el capital y Juan los réditos.

(1) N.º 568.

(2) Art. 162.

6.º Cuando haya identidad de acciones y de cosas, aunque las personas sean distintas. Pedro demanda á Pablo por reivindicación de una casa, y Juan entabla la misma acción por la misma casa.

893. Si el mismo juez conoce de los pleitos cuya acumulación se pide, los trámites pueden ser muy sencillos. Se dispondría, por ejemplo, que el actuario ó actuarios respectivos presentarán relación de las causas en un solo acto, al que concurriesen las partes. Después de oírlas, se resolvería lo que correspondiese, con apelación en relación y en ambos efectos.

Si los pleitos se siguieran ante diferentes juzgados, el procedimiento podría calcarse sobre el de los conflictos de competencia.

Deducida, pues, la pretensión ante el juez que conozca de la causa ó pleito más antiguo, con lo que el colitigante diga se accedería ó no á la acumulación. En el primer caso se dirigiría oficio al otro juez reclamándole los autos, con testimonio de los antecedentes necesarios para justificar la petición.

Si el juez requerido se negase, comunicaría al requirente, en testimonio también, los antecedentes en que funde su resolución, exigiendo que le conteste para seguir actuando si le deja en libertad, ó remitir los autos al superior á que corresponda decidir la cuestión.

En fin, el juez que haya pedido la acumulación desistiría de su primera resolución, si lo estimase justo, comunicándolo al otro para que siga conociendo, ó insistiría en ella, participándolo también al otro juez, para que los dos remitan los autos á la suprema corte.

El fiscal no sería citado en el incidente, porque no se trata de una competencia jurisdiccional, sino de la conveniencia de que falle un juez en lugar de otro igualmente competente (1).

894. El incidente sería sustanciado en pieza separada, sin suspenderse los trámites del juicio en lo principal, que seguiría según su estado, hasta el llamamiento de autos.

Los autos acumulados continuarían en un solo juicio y terminarían en una misma sentencia; pero si la acumulación trajera entorpecimientos en la tramitación, el juez podría ordenar, sin lugar á

(1) Art. 1077 de Santa Fe.

recurso alguno, que ella se lleve por separado, sin perjuicio de que el fallo sea uno solo.

895. En los juicios sucesorios y de concurso no hay, propiamente, acumulación de autos, puesto que ni se hace una tramitación conjunta ni se dicta una sentencia única.

Lo que hay es que, á mérito del concurso ó de la sucesión, vienen al juez que entiende en estos juicios cuestiones que de otro modo no hubieran sido de su competencia. No hay acumulación de autos, sino ensanche de la jurisdicción del juez (1).

TÍTULO XII

JUICIOS CONTENCIOSOS SUMARIOS Y SUMARÍSIMOS

896. Parecerá acaso demasiado lenta y cargada de formalidades la marcha del juicio ordinario, desenvuelta según las reglas expuestas en los títulos precedentes. Pero si hay grandes intereses comprometidos y las cuestiones son difíciles y complicadas, siempre será recomendable la mayor prudencia.

Al contrario, si el litigio es módico, ó por su índole de sencilla solución, la ley misma abrevia trámites, suprime formas y, adoptando el precepto de Horacio,—*semper ad eventum festinat*,—precipita la solución (2).

Esta instrucción sencilla y rápida es la sumaria y sumarísima de que voy á ocuparme en los juicios de que tratan los capítulos siguientes. Hay también otros juicios que, además de ser sumarios, requieren por su naturaleza tramitaciones especiales, como los ejecutivos, sucesorios, de concurso, etc., y á ellos dedicaré títulos distintos.

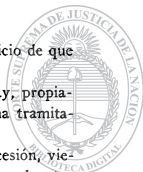
CAPÍTULO I

DESALOJO

897. El objeto de la acción de desalojo es asegurar la libre disposición de los inmuebles al que tiene derecho á ella, cuando son

(2) LÓPEZ MORENO, I, 359.—LASTRES, I, 343.—CARAVANTES, I, 510.—REUS, I, 103.

(1) N.º 463.—MOURLON, pág. 679.—BOITARD, n.º 502.



detentados contra su voluntad por personas que entraron en posesión precaria mediante actos ó contratos que por cualquier causa no pueden ya considerarse existentes.

Son parte legítima, pues, para promover este juicio:

1.º Los propietarios, poseedores á título de dueño, usufructuarios y usuarios contra los locatarios, colonos parciarios, comodatarios, administradores, gestores, guardadores, y, en general, contra todo precario tenedor, cuya obligación de restituir sea exigible.

La ley reputa que hay esta obligación por el hecho sólo de no haber pagado dos periodos consecutivos de alquiler (1).

2.º Los locatorios contra sus sublocatorios ó colonos parciarios (2).

Nuestro código habla también de intrusos, es decir, de personas introducidas en los inmuebles sigilosamente ó sin acuerdo de quien podía prestarlo; pero sus reglas sólo rezan con los que entraron con dicho acuerdo ó consentimiento.

No podía tampoco ser de otro modo; porque contra los intrusos no hay acción de desalojo, sino las posesorias de retener, recobrar, ó de despojo, según los casos, y las reales (3).

898. El detentador de un predio urbano ó rústico, que ha empezado por tenerlo á título precario y se resiste después á entregarlo, es autor de un hecho grave por las perturbaciones que ocasiona, explicándose así las severidades del procedimiento, con sus términos breves y la negación de recursos. Se agrega que, tratándose por lo general de hechos de fácil y segura comprobación, no hay para qué prolongar los asuntos con largos trámites.

Alguna vez se ha impugnado como contrario á la constitución de la provincia, que crea jueces de primera instancia y cámaras de apelaciones (4), el precepto que sólo permite al demandado apelar del fallo que se dicte en el caso de tacharse de falso el documento presentado (5). Pero la constitución no ha pretendido que todos los pleitos deban necesariamente pasar por dos grados. Desde luego

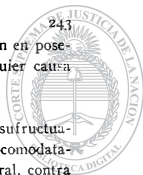
(1) Art. 1579, cód. civ.

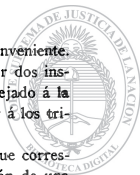
(2) Art. 602, cód. proc.

(3) Respecto al juez competente para conocer de este juicio, ve n.º 407; CASARINO, pág. 397, y art. 747, cód. de Santa Fe.

(4) Art. 162.

(5) Art. 612, cód. proc.





las partes pueden renunciar al segundo, si lo creen conveniente. La constitución ha pensado que en principio debía haber dos instancias, pero no las ha impuesto. Por el contrario, ha dejado á la legislatura, en el mismo texto citado, el cuidado de fijar á los tribunales que establecía *los límites de su competencia*.

899. Dada la sencillez de los hechos y del derecho que corresponden á este juicio, bastará por lo común la celebración de una sola audiencia.

Interpuesta la demanda, se decretará un comparendo bajo apercibimiento de que, por incomparecencia del emplazado, se dictará fallo dentro de veinticuatro horas según los hechos expuestos en la demanda, y de que la incomparecencia del actor no suspenderá la celebración del acto.

En él se oirá á las partes respecto á la existencia ó inexistencia del contrato ú otras circunstancias, y de lo que expongan se levantará acta detallada. Este comparendo tendrá lugar dentro de diez días de la demanda, y el emplazamiento se verificará en la forma ordinaria, teniéndose por domicilio del demandado, si no lo tuviera en el lugar del juicio, el mismo fundo objeto de éste, si en él hubiere algún edificio.

En la audiencia expresarán las partes las pruebas de que hayan de valerse, y éstas se producirán dentro del término de seis días. Si se reconocieran los hechos ó no se articulase prueba, se pronunciará la sentencia con arreglo á lo anteriormente dicho.

Producidas y agregadas las pruebas, el fallo se pronunciará dentro de cinco días.

Es juez competente para el desalojo el que lo fuese para el cobro de arrendamientos, si se dedujera simultáneamente (1).

900. Si la demanda fuese á consecuencia de la falta de pago de arrendamientos y en el juicio por cobro de éstos se hubiese negado la calidad de inquilino ó arrendatario, esta circunstancia no será un obstáculo para el ejercicio de la acción de desalojo, si el actor pudiese probar que el demandado se encuentra comprendido en alguno de los otros casos que autorizan dicha acción (2).

(1) Arts. 604, 605, 606 y 617, cód. proc.

(2) Art. 603, id. id.

El caso es el siguiente: Pedro ha demandado á Pablo por cobro de arrendamientos, y en ese juicio se ha negado el contrato de locación. Esta circunstancia, dice el texto, no inhabilita á Pedro para deducir el desalojo, invocando otros hechos que el referido contrato.

90 Si en el comparendo se hubiese tachado de falso el documento presentado, se recibirá la causa á prueba como en el juicio ordinario, pero el término no excederá de veinte días. Probada la falsedad, el juez, al sentenciar, pondrá la persona del vencido á disposición de la justicia criminal, con remisión de antecedentes.

No probada la falsedad, el que la hubiere alegado será condenado al pago de una multa de doscientos pesos ó quince días de arresto (1).

902. Si existiese contrato de término vencido, se acordarán diez días de prórroga para el desalojo (2), con el pago consiguiente del arrendamiento respectivo, sin perjuicio de lo que dispongan las leyes de fondo. Vencido este plazo, se procederá al lanzamiento por medio de la fuerza pública, si fuese necesario.

Lo mismo será cuando se demande por falta de pago de dos ó más periodos de arrendamiento, exista ó no contrato escrito, salvo cláusula expresa sobre el plazo en que deba producirse el desalojo.

No basta la falta de pago, si también no se prueba que por la interpelación el deudor se constituyó en mora, con tanta más razón cuanto que entre nosotros no es costumbre que el deudor ocurra á pagar, sino que el acreedor remita el recibo al domicilio del deudor para cobrar (3).

Si la locación no fuese á término fijo, se ordenará el desalojo dentro de los plazos concedidos por el código civil ó por los respectivos contratos, y á su vencimiento se hará efectivo el lanzamiento (4).

Dichos plazos empezarán á correr desde el emplazamiento de la demanda (5).

(1) Art. 611, cód. proc.

(2) N.º 745.

(3) Arts. 608 y 609, cód. proc.—Art. 747, cód. civ.

(4) Arts. 607, cód. proc., y 1610, cód. civ.

(5) Art. 752 de Santa Fe.



Si el tenedor precario no gozase de plazos para la entrega de la cosa, se le dará el de diez días (1).

Los mandantes y depositantes podrán usar de estos trámites contra sus mandatarios y depositarios, en los casos en que sea exigible la restitución de la cosa objeto del mandato ó depósito (2).

903. No será inconveniente para el lanzamiento la reclamación sobre mejoras ó labores. En este caso se extenderá la diligencia expresiva de la clase, extensión y estado de la cosa reclamada, para que el interesado justifique su derecho en otro juicio, sin perjuicio de las fianzas y medidas de seguridad que sean procedentes (3).

904. La sentencia de desalojo se hará efectiva contra cualquier ocupante posterior á la demanda, salvo que se presentara contrato ó título en forma anterior en fecha á la acción juzgada (4).

Se evita de este modo que, vencido el demandado, se presente otro ocupante alegando no haber sido oído y tener por lo mismo derecho á ser amparado en su posesión, como sucedió bajo el imperio del antiguo código en cierto juicio en que intervino (5).

El demandado con quien el juicio se siguió fué D. Fulano Sánchez; pero cuando se presentó el oficial de justicia á practicar el lanzamiento, se encontró con un D. Zutano Rivas, que dijo ser poseedor y no poder ser desalojado sin previa audiencia.

Si hubiera tenido razón, como el juez lo resolvió, al dictarse nuevo desalojo en otro juicio contra Rivas, hubiera aparecido algún González, y en seguida un Pérez, y después un Jaramillo, y así hasta el infinito.

Con este caso práctico á la vista, la comisión de reformas al código de procedimientos introdujo la que se menciona.

Si se tratare de simple locación, agrega, se acordará por el juez, sin más recurso, una prórroga que no podrá exceder de veinte días.

Se ha creído sin duda de equidad esta prórroga en favor del tercero de buena fe.

(1) Art. 610, cód. proc.

(2) Art. 616, id. id.

(3) Arts. 613, id. id. y 1681, cód. civ.

(4) Art. 615, id. id.

(5) Desalojo del inmueble ubicado en Toluca, conocida bajo el nombre de *Mil casas*.

La ley de Santa Fe establece que el actor podrá pedir que se inscriba como litigioso, en el registro de embargos, el predio objeto del juicio, á fin de que la sentencia de desalojo se ejecute también contra los ocupantes posteriores á la anotación, la cual deberá publicarse por diez veces en el diario ó periódico que el juez designe, ó fijarse, en su defecto, en las puertas del juzgado (1).

905. Terminado el juicio de desalojo, no puede debatirse de nuevo en la vía ordinaria.

La doctrina contraria no tiene otro fundamento que la brevedad de los trámites con que se sustancia y falla este litigio, y el hecho de ser inapelable la sentencia de primera instancia.

Es verdad que la ley ha dado á este juicio una tramitación muy sucinta; pero de ello no se sigue, absolutamente, que la sentencia que se pronuncie ha de tener sólo un valor provisorio, quedando subordinado á lo que con posterioridad se resuelva mediante un nuevo pleito.

Se explica que después de los interdictos haya lugar á juicio ordinario; porque son simples acciones policiales, como los autores las llaman, tendientes á conservar el actual estado de la posesión mientras se discute sobre la propiedad ó el mejor derecho á la tenencia de la cosa.

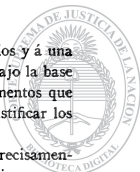
Se explica también que, concluido el procedimiento ejecutivo, se admita discusión más amplia en el ordinario sobre la existencia del crédito cobrado; porque teniendo dicho procedimiento por único objeto hacer pagar con prontitud lo que *prima facie* aparece sin duda deberse, era lógico dejar á las partes expedito el camino para justificar, libres de apremios, que el crédito no existe en verdad ó no es exigible, ó, al revés, que existe y es de legítima cobranza.

La ley, pues, al conceder en ambos casos el beneficio indicado, ha sido justa y lógica.

Mas en el juicio de desalojo no ha concedido ese derecho, y, por lo pronto, ello basta para que no exista. Agréguese que era natural que no lo concediese, por no militar las razones que en los interdictos y en las ejecuciones.

En el juicio de desalojo se trata de cuestiones tan elementales

(1) Art. 753 de Santa Fe.



que la ley ha podido, sin peligro, sujetar á trámites rápidos y á una sola instancia, pues no caben errores cuando se marcha bajo la base de las propias manifestaciones del demandado, de documentos que no ha tachado, ó de los recibos exhibidos por él para justificar los pagos hechos.

Si, por regla general, la ley crea dos instancias, no es precisamente por temor á los abusos judiciales, sino para corregir errores, aportando á la cuestión mayores luces y más experiencia. Por eso cuando encuentra un caso en que el error es casi imposible, cesa la necesidad de la alzada.

El código procesal determina que la sentencia que recaiga en este juicio no prejuzga sobre el dominio ó preferente derecho posesorio que puedan alegar los interesados ó terceras personas (1).

Los litigantes, en efecto, pueden tener acciones reales que hacer valer sobre el inmueble, ó un derecho preferente á poseerlo, y lo resuelto en el juicio de desalojo no puede ser un obstáculo para que deduzcan esas pretensiones de naturaleza distinta.

CAPÍTULO II

ALIMENTOS Y LITIS EXPENSAS

903. El código civil, después de establecer que será sumario el juicio de alimentos, autoriza al juez para decretarlos provisoriamente, durante la causa, según el mérito que arrojen los hechos (2).

El código de procedimientos no ha interpretado bien este pensamiento, cuando en vez de instituir dicho juicio en la forma indicada, lo que ha hecho es dar, bajo este nombre, una reglamentación en que, sin oírse al demandado, se le impone tales alimentos provisionales, con el derecho de impugnar en la vía ordinaria el título con que se le obliga á darlos y su monto (3).

Apenas habrá mayor iniquidad.

(1) Art. 614, cód. proc.

(2) Art. 375, cód. civ.

(3) Tít. 19, cód. proc.

El juicio ordinario puede durar seis, ocho ó diez años (1), durante el que una persona esté obligada, no sólo á suministrar alimentos, sino expensas para el pleito (2), sin habersele emplazado, ni oírsele defensa alguna sobre el fondo del derecho ni menos sobre las cuotas asignadas (3).

En largos períodos de tiempo puede tratarse de sumas de la mayor consideración, que de ninguna suerte pueda recuperar quien las entregó, aunque llegue á probar que el que las recibió carecía de derecho, ó que fué excesiva la cantidad señalada.

Si todo esto no es abiertamente inconstitucional, no sé para cuando se ha establecido que la propiedad es inviolable, é inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos (4).

Es cierto que el código civil establece que la sentencia sobre prestación de alimentos no es apelable sino en el efecto devolutivo, y que quien los recibe no tiene el deber de prestar fianza ó caución alguna de devolverlos si la sentencia fuese revocada (5), todo lo que puede traducirse también en un perjuicio definitivo é irrevocable.

Pero si el perjuicio viene, será en virtud de una *sentencia*, vale decir, de una resolución dictada por el juez después de oír á las partes y recibir sus pruebas. Puede ella ser equivocada, como resultado de la falibilidad humana; pero se habrán tomado para evitarlo las precauciones que por ser de derecho natural ninguna legislación omite, cuales son el emplazamiento y defensa del demandado.

El código de procedimientos, al prescindir de estos requisitos, sanciona una verdadera monstruosidad (6).

(1) Tengo en estos momentos sobre mi mesa un expediente en que he sido nombrado para integrar una de las cámaras de apelación (8 de julio de 1909). Hace siete años que fué iniciado y cuatro que se encuentra para fallo en el tribunal. Es de sencillísima solución y consta apenas de 207 fojas.

No es exagerado el cálculo de siete años más para los recursos que pueden venir de inconstitucionalidad é inaplicabilidad. (*Iturriarte v. Akhins de Bellini, sobre mensura*).

(2) Art. 375, cód. civ.

(3) Art. 631, cód. proc.

(4) Arts. 17 y 18, const. nac.

(5) Art. 376, cód. civ.

(6) Arts. 627, 628, 629, 630, 631 y 632, cód. proc.—MACHADO, sobre el artículo 375, cód. civ.



907. Se ha cometido igualmente el error de considerar que el juicio de alimentos puede ser ordinario, cuando el código civil expresamente determina que sea sumario (1), como una garantía tanto para el actor como para el demandado.

Para el actor, porque si se dejara á las legislaciones locales la determinación de la clase de juicio, podrían preferir la ordinaria y solemne, desnaturalizando así el derecho acordado, que para ser eficaz y provechoso necesita ser rápidamente reconocido y cumplido. Una sentencia que acordara alimentos á los diez años de pedidos llegaría demasiado tarde para ser útil (2).

La sumaridad es también una garantía para el demandado, desde que sería inicuo obligarlo á pagar alimentos provisorios mientras se termina el juicio ordinario, que puede durar quince ó veinte años, por poco que el alimentario se preocupe de embrollarlo y eternizarlo. El provisorio podría equivaler á lo definitivo más seguro y firme (3).

908. El que pretenda alimentos deberá justificar:

1.º Su título con arreglo á la ley de fondo.

2.º Suma á que asciende, aproximadamente, la fortuna del demandado (4).

3.º Que le faltan los medios para alimentarse, y que no le es posible adquirirlos con su trabajo (5).

Siendo lo razonable y correcto, según lo antes expuesto, que estas justificaciones se hagan en juicio contradictorio, el juez deberá convocar á las partes á juicio verbal y admitir en él las pruebas que se ofrezcan y no resulten de los documentos exhibidos.

La sentencia denegatoria de los alimentos es necesariamente apelable en ambos efectos, pero sólo en el devolutivo la que los acuerde (6). Si tuviera también efecto suspensivo, podría suceder que

(1) Arts. 630 y 631.

(2) N.º 440.

(3) Hay en mi estudio un pleito, por petición de herencia, desde hace veinte años, sin conseguir hasta hoy terminarlo. (*Autos sucesorios de Marcos Gómez*).

(4) Arts. 260, cód. proc., y 367, 368 y 369, cód. civ.

(5) Art. 370, cód. civ.

(6) LASTRES, I, 409.—LÓPEZ MORENO, II, 393.—Arts. 776 y siguientes, de Santa Fe.

mientras la cuestión se debatía en todas las instancias, el alimentario sucumbiera á las necesidades.

909. En cuanto á las expensas para este juicio, el juez las fijará juntamente con los alimentos, si fuesen reclamadas.

Las que se soliciten con motivo del juicio de divorcio, así como la pensión alimenticia de la esposa, se determinarán una vez aceptada la demanda, mediante las justificaciones del caso, en incidente por separado, sobre el caudal del marido (1).

Las pensiones alimenticias deben abonarse por mensualidades adelantadas; pero la experiencia demuestra esto, que es muy humano: que el obligado al desembolso trata de eludirlo en cuanto es posible, dando lugar á otras actuaciones y nuevas discordias. Para evitar este mal, conviene establecer que si el demandado da lugar á algunas ejecuciones, podrá exigírsele el importe de varias mensualidades y depositarlas en el banco, á objeto de disponer de ellas sucesivamente.

CAPÍTULO III

DIVISIÓN DE COSAS COMUNES

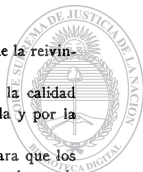
910. La acción de división tiene lugar entre los poseedores de una ó muchas cosas comunes, por un título que no sea el de herencia.

El juicio de división tiene dos objetos: primero y principal, hacer cesar la comunidad; segundo, establecer entre las partes las prestaciones consiguientes por razón de los beneficios obtenidos de la cosa común por una ó varias de ellas, como por los gastos de cuidado y conservación que se hubieran hecho solamente por algunos de los comuneros.

Aunque el código de procedimientos no menciona este juicio, expondré sus principios doctrinarios.

911. Para tener personería en el juicio de división no es necesario la exhibición de títulos: basta ser poseedor de la cosa común, ó que se reconozca á un tercero por unanimidad de interesados la calidad de comunero.

(1) Arts. 632, cód. proc., y 203 (80 del matrimonio), cód. civ.



Esta calidad se presume en el poseedor, sin perjuicio de la reivindicación á que hubiere lugar.

Aquellos á quienes, no siendo poseedores, se niegue la calidad de comuneros, gestionarán su derecho en pieza separada y por la vía ordinaria.

912. Entablada la demanda, el juez designará día para que los interesados comparezcan á nombrar un perito que haga la partición. El emplazamiento tendrá lugar en la forma ordinaria.

Si todos los interesados estuvieran conformes con lo solicitado, procederán á nombrar partidador de común acuerdo, debiendo nombrarlo el juez si ellos no se acordaren.

Si hubiese oposición sobre la calidad de poseedor de alguno de los interesados, se sustanciará previamente el artículo.

913. Verificado el nombramiento y aceptado el cargo bajo juramento, el perito procederá dentro del término que el juez le señale á hacer la división con arreglo á los derechos de la comunidad y teniendo en cuenta las prestaciones á que antes aludo.

Si fuese necesaria la tasación de bienes, se procederá á ella del modo que se determina en el juicio sucesorio.

No pudiéndose hacer la división en especie por no admitir la cosa cómoda división, se la mandará vender en público remate, como en el juicio ejecutivo, á menos de convenir los interesados en que la venta se haga privadamente, aunque haya incapaces, con tal de estar conformes sus representantes y ministerio pupilar.

Las reclamaciones por gastos hechos por uno de los comuneros, ó por utilidades reportadas á alguno de los mismos, no habiendo conformidad, se sustanciarán brevemente en pieza separada, aplicándose en lo posible las disposiciones del juicio de cuentas.

Téngase presente que, en general, no se precisa en las piezas por separado que el actuario certifique sobre domicilios y poderes, como tampoco agregar testimonio de constancias de los autos principales; porque sin ello ha de tenerse todo eso en cuenta en los incidentes, y no hay, por lo tanto, para qué recargar los gastos y perder tiempo.

914. Hecha la división, se pondrá de manifiesto en la oficina por un término adecuado, para que los interesados la examinen.

Transcurrido el tiempo sin observaciones, el juez aprobará la

operación, sin lugar á recurso alguno. Si se dedujera oposición, se procederá como en la partición de herencia.

Aprobada la división, se entregará á cada comunero lo que le corresponda, haciéndose la debida anotación en los títulos de propiedad, si se tratase de inmuebles.

Si se presentase una división de bienes extrajudicial y se pidiese su aprobación, el juez, previas las citaciones necesarias, las pondrá de manifiesto en la oficina y resolverá en seguida del modo anteriormente prevenido (1).

CAPÍTULO IV

JUICIO DE CUENTAS

915. El administrador de bienes ó negocios ajenos, ó en que otro tiene interés ó parte, está obligado á rendirle cuentas, como puede al propio tiempo exigirle que se las reciba.

Este juicio tampoco está previsto en el código de procedimientos, por lo que le corresponderá las formas del ordinario (2), aunque hay ventaja en hacerlo más breve y expeditivo, como sucede en varias legislaciones (3).

916. Será juez competente, á elección del actor, el del domicilio del demandado ó el del lugar de la administración (4), siendo preferible este último, porque allí estarán más á mano los documentos y recaudos de comprobación.

El juicio de cuentas podrá prepararse solicitando absolución de posiciones sobre el hecho que dé origen á ellas, ó reconocimiento de documentos privados en que conste la obligación de rendirlas.

Confesado el hecho que sea causa de la obligación, ó justificada la demanda con documento público ó privado reconocido en que ella conste expresamente, el juez ordenará, sin lugar á recurso alguno, que se rindan las cuentas dentro de un término prudencial.

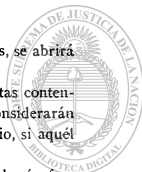
(1) Tít. 7, libro 2, cód. de Córdoba.—Arts. 624 y siguientes, cód. de Santa Fe.

(2) Art. 78, cód. proc.

(3) Tít. 11, lib. 2, cód. de Córdoba.—Art. 767, cód. de Santa Fe.

(4) Art. 5, cód. proc.—N.º 393.





Si el demandado negare la obligación de rendir cuentas, se abrirá la causa á prueba y seguirá por la vía ordinaria.

917. La resolución que ordene la rendición de cuentas contendrá apercibimiento al obligado á rendirlas, de que se considerarán exactas las que formule el actor bajo juramento decisorio, si aquél no las presentare en el plazo señalado al efecto.

Vencido el término sin que las cuentas se rindan, se hará efectivo el apercibimiento, aprobándose las que el actor formule dentro del límite establecido por el juez ; pero si el actor no aceptase este límite, podrá justificar sus cuentas que por mayor valor presente, en juicio ordinario.

Si el requerido presentase la cuenta, se correrá vista al actor, y no siendo impugnada en término hábil, el juez la aprobará sin más trámite ni recurso.

Si el actor observase la cuenta, lo hará con suma claridad, expresando qué partidas y por qué razones no acepta, sobre lo que, y sirviendo de demanda este escrito, se seguirá la cuestión adelante en juicio ordinario.

918. La rendición de cuentas se hacía antiguamente bajo juramento. Hoy está suprimido este requisito, pero no por eso ha de ser ella menos verdadera, leal y sin fraude.

Debe contener las partidas de entrada y de salida bien especificadas, lo que se adeude y haya de cobrarse, y el saldo, todo con los justificativos respectivos.

El juez puede admitir como justificadas las partidas de que no ha podido obtenerse recibo ó no hay costumbre de darlo, si son verosímiles y razonables.

El actor podrá entablar la vía ejecutiva por el saldo que la cuenta rendida arroje á su favor, sin que por esto se entienda que ella es totalmente aceptada.

919. Si el que debe recibir las cuentas no quisiese hacerlo, el interesado puede ocurrir á la justicia para rendirlas por su intermedio y ponerse por su aprobación á cubierto contra toda demanda ulterior por razón de la administración que estuvo á su cargo.

El procedimiento sería análogo al descrito, empezando por el apercibimiento al demandado de ser tenido por conforme si no presenta objeción á las cuentas que se le dan, dentro del término asignado.



CAPÍTULO V

DECLARATORIA DE POBREZA

920. Nuestro código procesal considera de jurisdicción voluntaria la declaratoria de pobreza, y en su consecuencia la sustancia solamente con el ministerio fiscal.

Pero si tal declaratoria pone á los litigantes en desigualdad de condiciones (1), natural es que se oiga también al que ha de ser perjudicado por ella. Así lo resuelve la generalidad de las leyes de enjuiciamiento (2).

921. Los extremos á justificarse para obtener el beneficio de ser patrocinado gratuitamente, son la pobreza y la imposibilidad de obtener recursos (3).

La dificultad está en fijar bajo qué condiciones una persona ha de ser considerada pobre. La ley de Córdoba dice que basta acreditar que no se posee bienes por mayor cantidad de trescientos pesos, ni una renta mensual de cincuenta. La nuestra deja discretamente librado el punto á la apreciación judicial.

La carta de pobreza lleva implícita la condición de servir solamente mientras permanezca el interesado sin mejorar de fortuna (4), lo que implica que es de carácter provisorio y puede en cualquier tiempo ser impugnada aun por la parte con cuya intervención se acordó, siempre que se prometa justificar que con posterioridad han desaparecido sus causas.

El favor de litigar *in forma pauperis* no alcanza más que al pleito para que se acordó. Si después ocurre uno nuevo con el mismo contrario ó con otro, es necesario que el juez amplíe la declaratoria, con audiencia fiscal (5), y de la contraparte según mi idea.

922. Se ha sostenido que la declaratoria de pobreza sólo puede

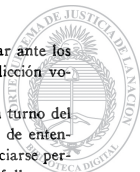
(1) Art. 625, cód. proc.

(2) Sección 8, tit. 19, lib. 2, cód. de Santa Fe.

(3) Art. 620, cód. proc.

(4) Art. 622, id. id.

(5) Art. 624, id. id.



gestionarse ante la justicia común, aunque sea para litigar ante los tribunales federales, por tratarse de un asunto de jurisdicción voluntaria de que no están investidos dichos tribunales.

Nuestro código atribuye la competencia al juez civil en turno del domicilio de quien pretenda el beneficio; pero ello se ha de entender, como es natural, cuando el litigio iniciado ó para iniciarse pertenezca á la jurisdicción de la provincia, porque los fallos que emanen de ésta no pueden exonerar del uso del papel sellado nacional, ni imponer á funcionarios nacionales el deber de patrocinar como pobres á individuos que tal vez no lo son.

La declaratoria de pobreza, pues, se ha de gestionar y obtener en los tribunales del fuero ordinario ó federal á que el asunto para que se la solicita pertenezca. Así lo resuelve una ley nacional al determinar que en las informaciones de pobreza que realicen en los juzgados federales se observarán las mismas reglas establecidas en las provincias respectivas (1).

923. Se acompañará al escrito de presentación el interrogatorio al tenor del cual han de ser examinados los testigos, que no podrán ser menos de tres y cuya nómina se acompañará.

Producida la información, se oirá al ministerio fiscal y el juez pronunciará la sentencia que corresponda, la que será apelable en relación.

Este es lo que el código determina (2). Lo que, en mi concepto, correspondería es que, puesta la demanda, se abra la causa á prueba por un breve término dentro del que el postulante, la contraria y el ministerio fiscal presenten sus pruebas, procediéndose en seguida á dictar fallo (3).

En cuanto á la exigencia de que los testigos han de ser cuando menos tres, se me ocurre la duda de si el papel sellado del fisco será cosa más sagrada que la vida de un hombre, pues habrá casos en que haya prueba bastante para fusilarlo y no la habrá para declarar que es realmente pobre un pobre diablo.

(1) Ley de 24 setiembre de 1878, art. 5.

(2) Arts. 619 y 621, cód. proc.

(3) LASTRES, I, 349.—Arts. 1106 y siguientes, cód. de Córdoba, y 1063 y siguientes, de Santa Fe.

924. Declarada la pobreza, se expedirá un certificado en que conste el asunto para que ha sido dado.

Con este certificado, que se llama carta de pobreza, el interesado queda habilitado para comparecer al juicio *in forma pauperis*, personalmente, asistido de cualquier abogado que voluntariamente quiera defenderlo, ó bajo el amparo del ministerio de pobres (1).

925. El declarado pobre no está exento del pago de costas en que hubiese sido condenado, si tiene bienes con que hacerlo.

Lo único que el estado ha podido darle es el derecho de litigar sin pagar impuestos fiscales y bajo un patrocinio letrado gratuito; mas no el derecho de trampear sus deudas.

CAPÍTULO IV

JUSTIPRECIO DE LOS SERVICIOS RENDIDOS EN JUICIO

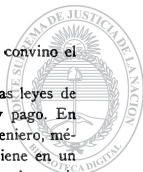
926. Dificil es, si no imposible, poner justos limites al valor de los servicios prestados en el juicio. Hay que temer por una parte que su exageración haga imposible la justicia, porque si para obtenerla es necesario arruinarse ó poco menos, nadie ocurrirá á ella. Mas por otro lado se debe también tener presente que su excesiva disminución apartaría á los hombres capaces y honorables de profesiones que no les dieran una existencia cómoda, las que caerían entonces en especuladores ignorantes y sin conciencia.

Teniendo todo esto en cuenta, son en general buenas reglas para la estimación de los servicios prestados en juicio la importancia intrínseca que ellos tengan, en primer lugar, y en seguida la cuantía del asunto, su naturaleza, duración y éxito, sin que nunca puedan entrar en tasa aquellos trabajos ó peticiones inoficiosos é inútiles á la defensa (2).

927. Determina la ley de fondo que el que hiciere algún trabajo ó préstase á otro algún servicio puede demandar su precio, aunque ninguno hubiese ajustado, siempre que pertenezca á su pro-

(1) Arts. 618 y 621, cód. proc.

(2) Arts. 923 y 925, id. id.—N.ºs 306 y siguientes.



fesión ó modo de vivir, en cuyo caso entiéndese que se convino el precio de costumbre para ser fijado por árbitros (1).

Pero cuando los servicios se prestan en juicio, son las leyes de procedimiento las que estatuyen sobre su estimación y pago. En esta clase se encuentran los de abogado, procurador, ingeniero, médico y, en general, todo el que de alguna suerte interviene en un litigio, en el desempeño de una comisión ó función, como los peritos, depositarios, martilleros, etc.

Estos servicios y gastos consiguientes forman parte del mecanismo judicial, y pertenece, por lo tanto, todo lo que á ellos se refiere á las leyes de forma (2). En su mérito, el código de procedimientos ha podido legislar, como lo ha hecho (3), sobre esta materia, no obstante el precepto de fondo anteriormente citado.

Es de observarse, sin embargo, que, tratándose de una excepción, se la debe aplicar estrictamente, ó sea en el único caso de que el servicio se preste en juicio ó por orden judicial (4). En tal concepto, es inconstitucional, como opuesta al principio sentado por el código civil, la ley que establece que los honorarios médicos, en general, ó sea sin distinguir que los servicios se hayan prestado ó no en juicio, se fijarán por el departamento de higiene (5).

928. La regulación se hace por los jueces, á petición escrita de los interesados, y su oportunidad es, según el código de procedimientos, después del llamamiento de autos en cada instancia, para los abogados, procuradores y actuarios, siempre que no hubiere cesado su intervención, y para los demás, una vez terminada la pericia, aprobado el avalúo ó las cuentas, ó concluido el objeto de la comisión ó del mandato (6).

Esta disposición, que pertenece á la reforma, no se cumple más que por los actuarios, que en la oportunidad indicada reciben el pago de su trabajo por tasación judicial, ó más generalmente por arreglos particulares.

(1) Art. 1627, cód. civ.

(2) Arts. 1670, inc. 6, y 1952, cód. civ.—Nota al art. 43 del mismo.

(3) Tit. 28.

(4) Art. 777, cód. proc.

(5) Ley de 26 de julio de 1870, aplicada corrientemente sin observación.

(6) Art. 926, cód. proc.

Los abogados y procuradores solicitan recién la regulación y arreglo de sus honorarios á la terminación del litigio, circunstancia que permite tener en cuenta este elemento muy importante: el éxi- to alcanzado.

Tampoco se cumple el precepto en lo relativo á quién ha de ha- cer la regulación. Lo mandado es que la practique el juez ó tribu- nal ante el que se hubiere verificado el trabajo; pero la práctica es que, fuera del caso de condenación en costas, el juez de primera instancia sea el que tase, con apelación para la cámara, aunque se trate de servicios rendidos ante ella ó la suprema corte.

929. La regulación tiene lugar si no hubiera convenio escrito sobre honorarios, en cuyo caso se estará á lo que de él resulte, no siendo contrario á las leyes que reglan los contratos.

Será, sin embargo, nulo y sin efecto todo pacto por el cual el abogado venga á hacerse partícipe ó á tener interés directo en el resultado del pleito (1); punto de que me he ocupado antes de ahora (2).

Cuando haya menores en el pleito, los honorarios pueden conve- nirse privadamente, por escrito, con sus representantes directos y el ministerio de menores (3).

930. Cuando el litigante patrocine por sí mismo sus derechos y obtuviese la condenación en costas del contrario, el juez estimará la importancia de sus trabajos (4).

Había antes la jurisprudencia de que en causa propia no podían cobrarse honorarios, cuando la contraria fuese condenada en cos- tas (5); y la doctrina se fundaba en que dicha condenación consiste solamente en pagar los gastos del vencedor.

La injusticia era notoria (6), porque el letrado que se defiende y el litigante que concurre personalmente al litigio producen tra- bajos que tienen un valor pecuniario.

Cierto es que este valor no se ha invertido en dinero efectivo;

(1) Art. 931, cód. proc.

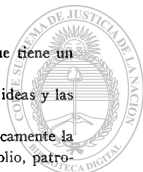
(2) N.º 329.

(3) Art. 924, cód. proc.

(4) Art. 928, id. id.

(5) *Fallos de la corte nacional*, LXXIII, 8.

(6) S. DE LA COLINA, *Revista Notarial*, enero de 1897.



pero es igual desde que se trata en realidad de algo que tiene un precio.

La comisión de reformas se ha hecho cargo de estas ideas y las ha convertido en ley en la forma antes expuesta.

Podría dudarse si la palabra *patrocine* comprende únicamente la defensa ó también la representación. En un sentido amplio, *patrocina* una causa así el abogado que argumenta en derecho, como el procurador que practica los actos del proceso necesarios para su desarrollo. No habria, pues, razón para no pagar su trabajo como procurador al litigante que compareciera al juicio en persona y presentara sus escritos con firma de letrado.

931. El convenio ó regulación da acción ejecutiva contra la parte con quien se ha contratado el servicio ó a cuya instancia se ha hecho, sin perjuicio de que el obligado pueda obtener una declaración de comunidad ó el reintegro, conforme á derecho (1).

Cuando la regulación se hace en el fallo, por haber condenación en costas, ella no tiene más objeto que reglar las relaciones entre las partes. El abogado y el procurador del vencedor están, por consiguiente, habilitados para solicitar una nueva estimación á sus servicios, la que puede ser superior á la anterior, por existir más trabajos que los que el juez juzgó que debían ser pagados por el vencido.

En Francia los procuradores (*avoués*) tienen acción directa contra el que ha sido condenado en costas, para cobrárselas, en ejercicio del derecho que el código civil acuerda al acreedor para valerse de las acciones de su deudor (2).

932. Los abogados y procuradores, cuando no hubiese convenio, presentarán su cuenta, y si la parte obligada no estuviese conforme con ella, lo que deberá expresar dentro de un breve plazo, se procederá á efectuar la regulación.

La notificación se hará en persona ó por cédula (3).

Si el deudor guardara silencio, lo arreglado á los principios que rigen la rebeldía (4), sería que se le reputara conforme; pero la ley

(1) Art. 920, cód. proc.

(2) Art. 1166, cód. civ. francés, igual al 1106 nuestro.—BOITARD, n.º 281.

(3) Art. 394, cód. proc.

(4) N.º 830 y art. 919, cód. civ.

decide, en sentido inverso, que el silencio se considere como negativa.

La base principal de esta regulación es la *calidad* del servicio, no su *extensión*, como se acostumbra, sin perjuicio de tenerse también en cuenta las otras circunstancias que mencioné, entre ellas, el éxito del pleito. Aunque no es ella de las que el código enumera (1), y aunque por otra parte haya trabajos igualmente meritorios de un lado y otro, no es equitativo que el vencido pague lo mismo que el vencedor á su letrado y procurador (2).

El olvido de las reglas apuntadas hace que se multipliquen los escritos y asuman á veces proporciones colosales: si no hay fondo, que haya frente. De algún letrado se cuenta que presentó veintitantos escritos con el exclusivo fin de constituir nuevo domicilio á los efectos del juicio.

Yo he visto estimados en quinientos pesos los honorarios de un abogado que ganó un pleito, y en mil, posteriormente, los del procurador del vencido. El secreto de la incongruencia estaba en que el tal procurador era demasiado práctico en el arte de presentar escritos. He presenciado también el estupor de un letrado porque la corte tasó en quinientos cincuenta pesos un memorial de cuatro sellos, cuyo mérito él no discutía, pero que encontraba *muy corto*.

933. Contra el auto de primera instancia, se concede apelación en relación para ante la cámara respectiva, la que resuelve sin más trámite. Cuando la resolución se dicta por las cámaras ó suprema corte, no hay recurso (3).

El apelante, según el código, podrá fundar brevemente el recurso, lo que importa apartarse sin razón del principio general que prohíbe formular alegaciones en esa oportunidad.

Preferible es que acreedor y deudor manifiesten en sus respectivos escritos las consideraciones en que apoyan su estimación y disconformidad.

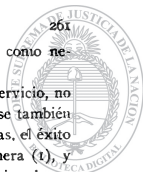
El incidente de regulación se lleva por cuerda separada (4).

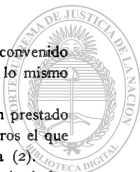
(1) Art. 925, cód. proc.

(2) N.ºs 326 y 327.

(3) Art. 933, cód. proc.

(4) Art. 934, id. id.—N.º 384.





934. A los contadores y tasadores que no hubieran convenido su honorario, les son aplicables las reglas precedentes, lo mismo que á los médicos, agrimensores é ingenieros (1).

En cuanto á estos últimos, si sus servicios se hubieran prestado en el juicio de mensura, será el departamento de ingenieros el que los estime, con apelación para ante la cámara respectiva (2).

En el juicio de insania el juez fijará de oficio el honorario de los médicos (3), á fin de que no lo presionen con las altas cuentas que acostumbran esos especialistas, sin más razón, por lo general, que ser ricos los imputados de locura, ya que á los pobres no hay para qué ponerlos en interdicción.

935. No hay lugar a regulación cuando se trata de remunerar martilleros y comisionistas, porque la ley les fija el uno por ciento en las operaciones sobre inmuebles y el cuatro por ciento en las de muebles y semovientes, independientemente de los gastos de traslación (4).

La comisión les será abonada una vez aprobado el remate. Cuando ella fuese á cargo del comprador, los martilleros deberán depositarla conjuntamente con la seña, bajo multa de cien pesos y suspensión de oficio por un término de tres á seis meses en caso de reincidencia.

Por suspensión del remate ó por no realizarse por falta de licitadores, habrá derecho á una retribución, que el juez señalará, con apelación para ante la cámara, sin que ella pueda exceder de la mitad de la comisión indicada más arriba.

Estos preceptos rezan igualmente con los comisionistas (5).

936. Los administradores de bienes tendrán derecho á una comisión que no exceda de ocho por ciento del monto de los valores percibidos ó realizados en razón de la administración. La comisión no podrá señalarse mientras no se aprueben las cuentas (6).

A los depositarios se pagará según la naturaleza de los bienes,

(1) Arts. 935 y 936, cód. proc.

(2) Art. 777, id. id.

(3) Art. 805, id. id.

(4) Arts. 937 y 941, id. id.

(5) Arts. 938, 939, 940, 941 y 942, id. id.

(6) Arts. 943 y 944, id. id.

peligros ó riesgos y el tiempo que hubiera durado el depósito, siendo apelable la resolución que se dicte.

La tasación se hará cesado el depósito ó terminado el cargo, y los depositarios judiciales no podrán negarse á la entrega de los bienes en razón de adeudárseles sus honorarios (1).

937. No conviniéndose privadamente las costas del secretario, éste presentará su cuenta y el expediente pasará al juez en turno para que practique la regulación. Si las costas fuesen de un secretario del juez en turno, hará la estimación el que deba reemplazarlo si fuese recusado (2).

En los juicios en que intervienen menores, incapaces ó el fisco, no siendo posible practicar arreglos, se presentará desde luego la cuenta y procederá como queda dicho, con citación á los representantes de incapaces y del ministerio de menores, ó del fiscal en su caso.

El procedimiento es, pues, más sencillo que cuando se trata de los honorarios de abogados, en los que se da derecho, y aquí no (3), para fundar la apelación. Es lo que en el antiguo lenguaje forense se llamaba *sin forma ni estrépito judicial*, y en términos militares, *sobre el tambor*.

Los secretarios no tienen el derecho de retención de autos, que importa la cláusula *previo pago de costas*, acostumbrada en la citación para definitiva (4).

938. No pocas dificultades ofrece el diligenciamiento de exhor-

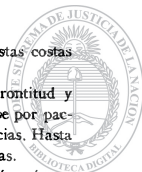
(1) Arts. 945, 946 y 947, cód. proc.—Art. 2218, cód. civ.

(2) Las costas de secretaría han sido felizmente suprimidas: ve nota 5 al núm. 308.

(3) Arts. 948 y 951, cód. proc.

(4) Ley de 1.º de agosto de 1891, art. 8.—El autor del folleto *Enfermedades de la justicia letrada* pondera los peligros á que se expondría quien formulara críticas semejantes á las suyas, una de ellas relativa, precisamente, á las costas del secretario. «Se miraría muy bien, dice, un abogado antes de decir en voz alta las blasfemias que yo vengo diciendo; porque al espíritu independiente y altivo es necesario someterlo *con el pan ó con el palo*.»

Sensible es, á la verdad, á la par que deprimente, que puedan escribirse estas cosas, porque ni el amor al pan—nombramientos de oficio y altas regulaciones,—ni el temor al palo—iras y malquerencias judiciales,—deben nunca hacer vacilar á un hombre honesto en el cumplimiento del deber.



tos provenientes de otras jurisdicciones, por causa de estas costas y del uso de papel sellado.

Debieran desaparecer, en obsequio á la brevedad, prontitud y economía de la administración de justicia, estableciéndose por pactos interprovinciales la absoluta gratuidad de esas diligencias. Hasta podría designarse un funcionario que corriera con ellas.

Para los exhortos de los jueces de la provincia entre sí, sería suficiente, como es natural, que ésta lo estableciera así por una ley.

939. Los trabajos de los escribanos de registro se regularán sin ningún trámite por el juez en lo civil, con citación de los representantes legales y del ministerio de menores, ó del fiscal cuando los deudores sean incapaces ó el estado (1).

De manera que cuando el que deba pagar sea otra persona, no hay siquiera citación, y la regulación se efectuará sin formalidad de ningún género.

Nada se dice de apelación; pero siendo la regla las dos instancias, será siempre procedente.

Lo que no debe pasar desapercibido es que no es regular esta manera de fijar el precio de los servicios de los escribanos notarios, cuando no se han prestado en juicio (2).

TÍTULO XIII

DE LAS EJECUCIONES

940. Se llama ejecución en general el procedimiento breve y sumario establecido para obtener la efectividad de las obligaciones comprobadas en cierta forma especial.

En derecho antiguo español este procedimiento era conocido bajo el nombre de juicio ejecutivo, y comprendía tanto el cumplimiento de las sentencias como la ejecución de otros títulos auténticos justificativos de deudas. En el juicio ejecutivo, dice Escriche, se trata de llevar á efecto lo que está ya *determinado por el juez* ó

(1) Arts. 949 y 950, cód. proc.

(2) Art. 1627, cód. civ.

consta evidentemente de uno de aquellos títulos que por sí mismo hacen plena prueba y á que la ley da tanta fuerza como á la decisión judicial (1).

En este mismo orden de ideas, Castro (2) y Estévez Sagui (3) colocan entre los documentos ejecutivos, á la par de las sentencias ejecutoriadas, las escrituras públicas y privadas, la confesión judicial, las letras de cambio, vales, etc.

Confundidos así estos dos géneros de obligación, los autores han dicho que el juicio ejecutivo, á diferencia del ordinario, no tiene por objeto la declaración de derechos dudosos ó controvertidos que deban ser determinados ó declarados por el juez, sino que simplemente se dirige á realizar los que se hallan reconocidos por actos ó en títulos de tal fuerza, que constituyen una vehemente presunción de que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea desde luego atendido (4).

Este juicio, pues, agrega Escriche, no es propiamente tal, sino más bien un modo de proceder para que se ejecuten y no queden ilusorias las obligaciones ó deudas ventiladas y decididas en juicio ó comprobadas por títulos ó instrumentos tan eficaces como los juicios.

Pero si esto es exacto respecto de las sentencias ejecutoriadas, para cuyo cumplimiento no se requiere sino un mero procedimiento, en que apenas caben controversias de forma, no lo es ciertamente en las ejecuciones que se inician á base de títulos creditorios emanados del supuesto deudor, pues ellos están sujetos á discusión y fallo en cuanto al fondo.

El fallo que se dicte será provisorio, si el interesado quiere ocurrir en seguida á la vía ordinaria, pero no por ello pierde su carácter de resolución judicial fundada en derecho, que pone fin á una controversia mediante conocimiento legítimo, es decir, previa audiencia del demandado y rendición de pruebas.

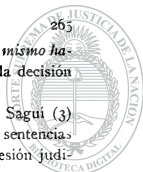
Bajo el epígrafe, pues, *De las ejecuciones*, con que encabezo el

(1) ESCRICHE, verb. *Juicio ejecutivo*.

(2) Ob. cit., n.º 374.

(3) Ob. cit., n.º 1362.

(4) CARAVANTES, III, 267.—RODRÍGUEZ, II, 206.





presente título, me ocuparé primero del juicio ejecutivo propiamente dicho, y en capítulo aparte del cumplimiento de las sentencias recaídas en otros juicios.

CAPÍTULO I

DEL JUICIO EJECUTIVO

941. El procedimiento ejecutivo ofrece muchas ventajas, porque tiende á resolver los conflictos de interés de un modo sencillo y expeditivo, con pocos gastos aun para el que los ocasiona con su mora ó mala fe.

Una ventaja más resulta de que, sabiendo el deudor que será perseguido y obligado á cumplir sus compromisos mediante trámites cortos que no le permitan resistencias temerarias, no se verá tentado á afrontar la contienda, y los pleitos disminuirán así.

Las transacciones comerciales también se estimulan y facilitan si se sabe que por su falta de cumplimiento el deudor ha de ser apremiado al pago en plazos breves y enteramente á su costa.

Conviene, pues, facilitar estos trámites y sujetar á ellos el mayor número posible de causas.

942. Para mayor claridad en el estudio de este procedimiento, lo dividiré en cuatro partes ó secciones: 1.ª, títulos que traen aparejada ejecución; 2.ª, embargo de bienes; 3.ª, oposición y fallo; 4.ª, apremio ó cumplimiento de la sentencia de remate.

Agregaré después una 5.ª sección, con reglas especiales para la ejecución de créditos hipotecarios.

SECCIÓN I

TÍTULOS EJECUTIVOS

943. Algunas leyes, como la de Buenos Aires, sólo admiten el juicio ejecutivo cuando lo que se demanda es una suma de dinero (1). Otras, como la de Santa Fe, siguiendo á la española y fran-

(1) Art. 477, cód. proc.

cesa, se refiere también á valores ó cosas de las que se pesan, miden ó cuentan (1).

El agregado es de la mayor importancia y utilidad. ¿Para qué sujetar al acreedor de estas especies á la necesidad de hacer un juicio ordinario en que se fije su importe en dinero, cuando sin ello es posible señalarlo?

Desde luego, si hubiese precio pactado, él sería la base para la ejecución, con sus intereses y costas. En su defecto, se tendría en cuenta el valor de plaza, acreditado con certificados de los centros comerciales respectivos, y no habiéndolos, con certificados de las autoridades municipales que se determinan. El actor presentaría estas justificaciones al iniciar la ejecución.

Si la deuda consistiese en efectos de comercio, se liquidaría su equivalente en numerario por los precios del mercado, según también informes de los centros comerciales, ó de los corredores ó comerciantes, ratificándose judicialmente.

Consistiendo la deuda en títulos ó papeles de bolsa, se computaría su valor efectivo en moneda nacional por el precio de cotización en el día del vencimiento.

En los dos primeros casos al deudor quedaría el derecho de pedir la reducción, si hubiese exceso, al oponerse á la ejecución.

Es entendido que el acreedor podría optar por el cobro de las especies mismas, con los daños y perjuicios de la mora (2).

944. No es bastante que el acreedor invoque un crédito líquido y exigible para ocurrir á la vía ejecutiva, sino que es menester además que su derecho conste de un acto ó instrumento al que la ley haya acordado ese privilegio.

Lo tienen, en primer lugar, los documentos públicos (3), enumerados en el código civil (4).

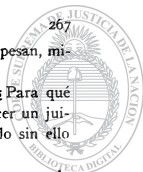
Estos instrumentos, para ser ejecutivos, deben, dice nuestra ley, *ser presentados en forma*, cláusulas con que, según Rodríguez, se

(1) Art. 794, cód. de Santa Fe.—BOITARD, n.º 806.—GLASSON, II, 139.—Artículos 1435 y siguientes, ley de enjuiciamiento de España.

(2) Art. 608, cód. civ.

(3) Art. 478, inc. 1, cód. proc.

(4) Art. 979.





exige que reúnan el conjunto de solemnidades prescritas para la formación del acto jurídico (1).

Pero en ese caso no diría *presentados*, sino *celebrados* ó *realizados en forma*, lo que, por otra parte, sería inútil, puesto que sin la concurrencia de tales solemnidades ó requisitos no habría instrumento público, aunque la ley de forma no lo dijera. A mi juicio, carece de objeto dicha cláusula.

La fuerza ejecutiva de los documentos públicos nace de la presunción de su autenticidad, por la dificultad de las falsificaciones. á causa de las numerosas formalidades de que están revestidos, y por las garantías que ofrecen el carácter y la posición del oficial público y la severidad del código penal para los falsificadores y prevaricadores (2).

945. Son igualmente títulos ejecutivos los documentos privados suscritos por el obligado que sean reconocidos en juicio (3).

El reconocimiento debe recaer sobre la firma del documento, y es indispensable para establecer de modo seguro su autenticidad, aunque, por lo demás, se niegue el contenido (4).

El reconocimiento puede ser tácito, por incomparecencia sin justa causa á la audiencia que el juez señale para este objeto, bajo apercibimiento (5). El que presenta un documento, dice Machado, afirma un hecho que debe probar en caso de negativa; pero, á diferencia de las otras afirmaciones, hasta que el firmante á quien se le oponga no lo niegue ó desconozca para que se tenga por reconocido (6).

Negada la autenticidad del documento, el acreedor podrá usar de su derecho en el competente juicio ordinario (7).

Los documentos pueden asimismo ser firmados por un tercero autorizado por el deudor, en cuyo caso se deberá presentar el documento probatorio con que ha procedido el firmante ó indicarse

(1) Ob. cit., II, 209.

(2) BONNIER, II, 14, n.º 457.

(3) Art. 478, inc. 2, cód. proc.

(4) Arts. 1028, cód. civ., y 480, cód. proc.

(5) Arts. 1026, id. id., y 479 y 481, id. id.

(6) Comentario al art. 1026 cit.

(7) Art. 482, cód. proc.

el registro donde se encuentre (1). Naturalmente es el apoderado el que debe ser llamado á reconocer la firma.

Con esta disposición se ha mitigado el regorismo criticado por algunos autores, según el que el documento debe ser suscrito por el mismo obligado.

¿Qué razón hay, dice Vázquez Acevedo (2), para que no tenga carácter ejecutivo el documento firmado á ruego si el obligado lo reconoce como suyo? La firma á ruego equivale á la del mismo interesado una vez practicado el reconocimiento, y no se ve qué inconveniente puede haber en acordar al acreedor el derecho de solicitar dicho reconocimiento (3).

De acuerdo con estas ideas, la comisión de reformas agregó al citado precepto estas palabras: «si el documento estuviese firmado á ruego, la persona á quien se atribuye será la habilitada para el reconocimiento».

Tratadistas muy respetables llegan hasta creer que convendría conceder fuerza ejecutiva á todo documento privado sin necesidad de reconocimientos, protestos, ni interpelaciones de ningún género; por que la experiencia enseña que tales diligencias no hacen más que aumentar las dilaciones y dispendios. Las mismas consideraciones y temores, dicen, que impiden al hombre negar su firma, lo apartan con más razón de falsificar la de otro y de presentar en juicio documentos que sabe no son verdaderos (4).

Tanto la ley española como la oriental exigen que el reconocimiento sea ante juez *competente* (5), requisito que, si no se expresa en la nuestra, se sobreentiende, porque es de regla para la eficacia de los actos judiciales.

946. Es otro título ejecutivo la confesión de deuda líquida y exigible hecha ante juez competente (6).

(1) Art. 483, cód. proc.

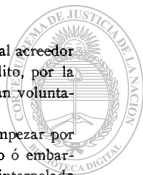
(2) *Concordancias y anotaciones del código de procedimiento civil de la república del Uruguay*, pág. 614.

(3) Ve también REUS, sobre el art. 1420 de la ley española, y RODRÍGUEZ, II, 210.

(4) LÓPEZ MORENO, II, 418.

(5) Arts. 1420 y 874, inc. 5, respectivamente.

(6) Art. 478, inc. 3. cód. proc.



Nunca he visto ejercitada esta facultad que se acuerda al acreedor para solicitar confesión sobre la existencia de un crédito, por la rareza, sin duda, de que haya deudores que lo reconozcan voluntariamente.

Lo mejor sería, dice López Moreno, que, en vez de empezar por estas requisiciones, se librara desde luego orden de pago ó embargo, en la seguridad de que, si la deuda no es efectiva, el interpelado la negará en todo ó parte, quedando con ello sin efecto total ó parcialmente el mandamiento (1).

La manifestación será requerida en la forma del juicio ordinario; mas no será declarado confeso el que no compareciere ó se negase á contestar categóricamente, porque la palabra confesión, usada en general y sin calificación alguna, supone una declaración expresa (2).

La confesión hecha en los juicios declarativos absolviendo posiciones ó de otro modo, no constituye título ejecutivo, pues de su mérito se juzga recién al pronunciar sentencia.

947. Las cuentas aprobadas ó reconocidas en juicio están, en mi concepto, mal clasificadas entre los títulos ejecutivos (3).

La aprobación de cuentas, sea que haya contradicción de partes, sea que se produzca por reconocimiento voluntario, importa un fallo que debe comprenderse en la sección relativa á la ejecución de las sentencias, como otra cualquiera que se pronunciara estando conforme el demandado con las exigencias del actor.

En cuanto al reconocimiento de las cuentas fuera de juicio, si tuviesen conforme, sería el caso de los documentos privados, y si no lo tuviesen, el de la confesión de deuda líquida y exigible.

Hay también impropiedad en incluir el juramento decisorio entre los títulos que traen aparejada ejecución, porque es solamente uno de los medios probatorios para la resolución de los pleitos (4).

Cuando mediante él se pronuncie fallo, será éste el que se cumpla por los trámites que más adelante indicaré; mas no se iniciará juicio ejecutivo.

(1) L. MORENO, *lug. cit.*—Art. 1429, ley española.

(2) CARAVANTES, III, 284, n.º 1128.—RODRÍGUEZ, II, 211.

(3) Art. 478, inc. 4, cód. proc.

(4) Art. 478, inc. 5, *id. id.*—N.º 712.

948. En un juicio de rendición de cuentas resultó un saldo reconocido y aprobado judicialmente, por el que se solicitó mandamiento de apremio, como ejecución de sentencia, á lo que el juez no accedió, porque, según él, primero debía fijarse un término para el pago, con arreglo al texto legal que determina que si en el acto constitutivo de la obligación no se indicara el día de la entrega del dinero el juez señalará el tiempo en que el deudor deba hacerlo (1).

El error provenía de considerarse el reconocimiento ó aprobación de la cuenta como el acto por el que se había constituido la obligación.

Nada más errado, sin embargo. La obligación no se constituía; *se reconocía*, lo que es bien distinto.

Una vez reconocida, la ley determina la forma de hacerla exigible, y esa forma es el apremio.

Igual sucede con los honorarios. La regulación no es el acto constitutivo de la deuda; sólo señala su *quantum*. Por eso se libra mandamiento de pago, una vez ejecutoriada la regulación, no obstante el texto aludido.

949. Cuando el que debe reconocer un documento se encuentra ausente, se le citará en la forma ordinaria de los emplazamientos (2).

No ha faltado, sin embargo, quien pretenda que el documento debe remitirse original al juez de la residencia del firmante para que ante él se practique la diligencia.

Al emplazado en juicio ordinario no se le entregan los originales de la demanda, ni debe contestarla ante el juez comisionado para la citación. ¿Por qué tratándose de esta otra citación, que debe tener lugar en la misma forma, las cosas han de pasar de diferente manera?

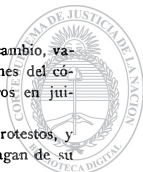
Lo que ha de remitirse, pues, como recaudo del emplazamiento es copia del escrito y del documento cuyo reconocimiento se pide.

Con estos antecedentes el citado podrá dar instrucciones precisas á su procurador, si no quisiera ó no pudiese comparecer personalmente (3).

(1) Art. 618, cód. civ.

(2) Art. 481, cód. proc.

(3) Art. 36, id. id.



950. Son igualmente títulos ejecutivos las letras de cambio, vales ó pagarés protestados con arreglo á las prescripciones del código de comercio, ó en defecto de protesto, reconocidos en juicio (1).

La ejecución se despachará con vista de la letra y protestos, y sin más requisito que el reconocimiento judicial que hagan de su firma el librador ó el endosante demandado por el pago.

En cuanto al aceptante, no será necesario el reconocimiento judicial, si en el acto del protesto no se hubiese tachado de falsa la firma de la aceptación, pues este silencio suple el reconocimiento expreso de la obligación (2).

Es evidente, pues, por el tenor de la ley de fondo, de la que no puede apartarse la de forma, que el protesto á que ésta alude es el personal, pues el verificado ante los dependientes ó la municipalidad, aunque tenga otros efectos, no podría dar lugar á que el aceptante tachara de falsa la firma que se le atribuye.

Las letras de cambio, en cuanto al librador, endosantes y aceptantes, son simples documentos privados, que carecen por sí de fuerza ejecutiva, de que se revisten sólo por su reconocimiento ante el juez.

951. Cuando el protesto deba formalizarse ante la autoridad municipal local, se ha preguntado si el escribano debe dirigirse al intendente ó al presidente del concejo deliberante (3).

Parece indudable que al primero, porque ese funcionario es el que representa la autoridad municipal en sus relaciones con los poderes públicos y ante los vecindarios.

952. Finalmente, constituyen títulos ejecutivos los créditos por arrendamientos de predios rústicos ó urbanos, previa manifestación del supuesto deudor sobre si es ó no locatario, con exhibición del último recibo, en caso afirmativo.

Omitiéndose por el interpelado alguna de estas circunstancias, el mandamiento se librará por la cantidad que el actor jure (4).

(1) Art. 478, inc. 6, cód. proc.

(2) Art. 675, cód. de com.

(3) Art. 715, id. id.

(4) Arts. 478, inc. 7, y 479, cód. proc., y 1578, cód. civ.

El reconocimiento presunto no tendrá valor en el juicio ordinario que en seguida se promueva (1).

El locatario que tiene que compensar mejoras ó gastos, aunque su valor cierto dependa de la liquidación, no será condenado á pagar alquileres ó rentas (2).

953. Varios fallos han establecido que la acción ejecutiva por cobro de alquileres tiene lugar solamente mientras locador y locatario conservan su carácter.

Se apoya esta solución en los términos literales y estrechos del precepto que obliga al demandado á manifestar *si es locatario*.

Pero si la acción ejecutiva se acuerda en consideración á la naturaleza del crédito, no puede desaparecer por la circunstancia accidental y subsidiaria de haber terminado el contrato.

SECCIÓN II

EMBARGO

954. El juez examinará cuidadosamente el instrumento con que se deduce la acción, y si lo encontrase hábil, librárá mandamiento por su importe, intereses y costas, entregándoselo al ejecutante.

Con él se requerirá al deudor por el ejecutor comisionado al efecto, y no verificando el pago en el acto, se procederá á embargar bienes suficientes.

En el antiguo procedimiento se dictaba un auto llamado de *solvendo* con el término de tres días para el pago, con lo que se templaba el rigor de la ley que facultaba para llevar á la cárcel al deudor que no cumplía sus compromisos.

Hoy que sólo se procede contra los bienes, se necesita obrar con rapidez para evitar ocultaciones y fraudes. De ahí que la amenaza vaya junto con los hechos, como el rayo, que llega con el trueno que lo anuncia.

955. Si el deudor no fuese encontrado, se procederá, no obstante, al embargo de los bienes designados en el mandamiento ó

(1) Art. 807. cód. de Santa Fe.

(2) Art. 1580. cód. civ.



denunciados por el ejecutante, si estuviese en posesión de ellos el deudor.

Cuando la constitución de la provincia determina que toda orden de pesquisa ó embargo de propiedad deberá especificar las personas ú objetos á que se refiera, alude exclusivamente á las causas criminales (1).

A falta de designación ó denuncia de bienes, el oficial de justicia deberá limitarse, en concepto de Rodríguez, con el que estoy conforme, á dejar aviso al deudor, como si se tratara de una notificación de que se ha apersonado á intimarle el pago, dando con ello por terminada la diligencia.

En caso de oposición violenta, se usará de la fuerza pública, para lo que siempre serán autorizados los alguaciles en los mandamientos que se les expida.

Estando ausente el ejecutado al practicarse el embargo, se le hará saber éste dentro de tres días, y si se ignorase su domicilio, se le nombrará defensor, previa citación por edictos durante tres días en los diarios.

Si se negare la ejecución, podrá apelarse en relación dentro del tercero día, sin perjuicio del recurso de reposición (2).

956. Cuando lo embargado fuese dinero ó valores, se depositarán en el banco del estado.

No se habla del depósito de otros bienes, pero se sobreentiende, si se trata de muebles ó semovientes, como único medio de asegurar los derechos del acreedor.

La ley lo supone así al disponer que el embargo de las vías férreas, líneas telefónicas y telegráficas y empresas de luz, de aguas corrientes y otras análogas que interesen al servicio público, y de los materiales empleados en su funcionamiento, se hará sin perjuicio de dichos servicios, á cuyo efecto serán siempre nombrados depositarios los gerentes ó administradores.

Por las antiguas leyes se exigía á los depositarios los requisitos de lego, llano y abonado, lo que ha caído en desuso, porque el que pide el embargo propone la persona que ha de desempeñar la co-

(1) Art. 14.

(2) Arts. 484, 485 y 497, cód. proc.

misión y responde de los daños y perjuicios que ocasione, por lo que rinde fianza bastante (1).

Para el embargo de los inmuebles, bastará su anotación en el registro de la propiedad, comunicándose por oficio al jefe dentro de veinticuatro horas. Si lo fuere de bienes que se hallen en poder de un tercero, se notificará á éste en el día, en persona ó por cédula.

El deudor seguirá percibiendo los frutos ó rentas, á menos de embargarse también por insuficiencia del valor del inmueble para cubrir la cobranza. Se constituirá entonces un administrador en la persona que el acreedor designe, con la obligación de rendir cuentas.

Por lo general no se nombra depositario de los inmuebles, por ser innecesaria esta medida, desde que la enajenación es imposible por la inscripción del embargo. Puede, no obstante, suceder que el ejecutado, con el propósito de perjudicar al acreedor, arruine la finca, ó la destruya parcialmente para vender sus materiales. Es indudable que en estos casos procedería el depósito.

No conociéndose bienes al deudor, podrá solicitarse inhibición. (2).

957. La ejecución no puede despacharse sino por cantidad líquida, que es aquella cuyo monto se expresa en el documento ó puede fijarse por simples operaciones aritméticas mediante datos contenidos en él. La obligación es ilíquida cuando carece de estas enunciaciones, como la de pagar daños y perjuicios no determinados aún.

Si del título ejecutivo resultase deuda de cantidad líquida y de otra que fuese indeterminada ó ilíquida, se despachará ejecución por la líquida, reservando la petición de lo demás para otro juicio.

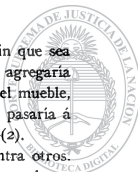
Si durante el juicio, y antes de pronunciarse sentencia, venciere algún nuevo plazo de las obligaciones en cuya virtud se proceda, puede el actor ampliar la ejecución por su importe sin necesidad de retroceder y considerándose comunes á la ampliación los trámites que le hayan precedido (3).

958. Si hubiese bienes dados en prenda ó hipoteca, se proce-

(1) Arts. 453 y 534. cód. proc.—RODIÈRE, II, 217.

(2) Arts. 484, 486, 487 y 496, id. id.

(3) Arts. 488 y 498, id. id.



dera contra ellos antes que contra ningunos otros (1), sin que sea necesario el embargo, pues con él ninguna seguridad se agregaría en favor del acreedor, desde que, teniendo en su poder el mueble, no podría ser enajenado por el ejecutado, y el inmueble pasaría á los adquirentes con el gravamen hipotecario constituido (2).

Si dichos bienes fuesen insuficientes, se procederá contra otros. Lo mismo sucede cuando se trata de privilegios sobre parte determinada del patrimonio (3).

Pudiéndose elegir los bienes para el embargo, se preferirá los de más fácil realización, empezando naturalmente por el dinero. En su defecto, se dirigirá la traba contra los títulos cotizables en la bolsa, no enumerados en nuestra ley, alhajas, piedras ó metales preciosos, bienes muebles ó semovientes, inmuebles y, por fin, créditos y acciones (4).

Los manuscritos del deudor no pueden embargarse, porque mientras no se entregan á la publicidad no son más que proyectos sujetos á mil correcciones. Hasta pueden no ser más que confidencias ó trabajos íntimos que el autor no quiera imprimir. Embargarlos sería invadir su conciencia y arrancarle un secreto. Lo mismo puede decirse de la obra de un inventor ó de un artista.

El orden fijado se entiende en favor del acreedor. Sin embargo, si los muebles constituyeran un establecimiento comercial ó industrial, el deudor podrá exonerarlos del embargo, presentando otros bienes de entre los enumerados que estén libres ó que, aun cuando estuviesen gravados, bastasen manifiestamente á cubrir el crédito reclamado.

Si la sustitución fuese denegada por el juez, el ejecutado podrá apelar dentro de tres días en relación (5).

Puede también el deudor, á semejanza de lo que sucede en el embargo preventivo (6), libertar los bienes de la traba consignando la suma reclamada con lo presupuestado para intereses y gastos.

(1) Art. 492, cód. proc.

(2) En contra, VÁSQUEZ ACEVEDO, ob. cit., pág. 26.

(3) Arts. 3883 y siguientes, cód. civ.

(4) Art. 489, cód. proc.

(5) Art. 490, id. id.

(6) Art. 458, id. id.

puesto que de tal manera se facilitan los trámites para el pago y se economizan gastos.

La ley debe garantizar al acreedor sus derechos, pero no poner en sus manos medios de opresión y de venganza, como sucedería si se le autorizara para privar á su deudor, sin provecho ninguno para él, de la libre disposición de alguno de sus bienes, cuando en su lugar se deposita dinero efectivo, la propiedad más saneada, porque nadie puede reivindicarla, no tiene vicios ocultos, ni sufre deterioros (1).

Debe, finalmente, tenerse presente que, aunque el orden de embargo se haya determinado en favor del acreedor, deben excluirse aquellos bienes que sean recuerdos de familia ó de carácter afectivo, como cuadros, armas, alhajas, etc., siempre que se sustituyan por otros de igual valor.

959. El embargo es elemento principal de las ejecuciones, pues en él descansa la garantía del procedimiento. Pero siendo por su naturaleza humillante y depresivo, no ha de hacerse más gravoso con rigores excesivos. Así, no se empleará la fuerza en las personas y en las cosas si no fuese absolutamente necesario por no haber otros bienes.

Se ha pretendido que, en homenaje á la personalidad humana, no debe ejercerse violencia para el embargo de dinero ó joyas que el deudor lleve consigo.

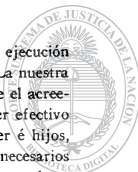
En el antiguo procedimiento de las acciones de la ley, triste recuerdo de la avaricia y de la crueldad, que el poeta inglés ha personificado en Shylok, el acreedor podía cargar de cadenas al deudor infortunado y reducirle á servidumbre (2).

La cultura de estos tiempos repugna semejantes excesos; pero si solamente se trata de apremios necesarios para evitar que la malicia burle legítimos derechos, son justificables ciertos rigores en el procedimiento.

Si es lícita la fuerza para rescatar del ladrón la prenda hurtada, ¿por qué no ha de serlo para que el deudor pague con el dinero ó los valores que lleva encima?

(1) En contra, RODRÍGUEZ, II, 238.

(2) DR. RICARDO E. CRANWEL, *Legis actiones*, pág. III.



960. Todas las leyes de enjuiciamiento excluyen de ejecución algunos bienes, por razones de humanidad y de moral. La nuestra enumera el ajuar de las cosas de familia; á menos de que el acreedor sea el locador ó vendedor; pero éstos no podrán hacer efectivo su derecho en el lecho cotidiano del deudor, de su mujer é hijos, ni en las ropas de su uso, ni en los libros ó instrumentos necesarios para la profesión, arte ú oficio que ejerza. Y en caso de procederse contra honorarios, pensiones, jubilaciones, sueldos, comisiones ó salarios, sólo podrá embargarse hasta la cuarta parte (1).

Con esta disposición se generaliza el beneficio de competencia que el código civil acuerda á ciertas personas, y consiste en no obligarlas á pagar más de lo que buenamente puedan, dejándoles lo indispensable para una modesta subsistencia con arreglo á su clase y circunstancias (2).

¿Ha podido hacerlo la ley de forma, siguiendo las huellas de las partidas? (3).

El sórdido interés puede, en efecto, extremar sus derechos y conducir al deudor al hambre y á la desesperación, arrebatándole sin piedad los instrumentos de su oficio y el lecho mismo en que descansa sus angustias. ¿Podría mirarse impasible semejantes horrores?

Parece que no, aunque hay doctores que sostienen que sólo se trata de imposiciones morales, que no deben convertirse en obligaciones civiles (4).

Como quiera que ello sea, el código civil ha tomado un prudente término medio, estableciendo el beneficio indicado sólo en favor de determinadas personas, en atención á los vínculos que las unen con el acreedor. ¿Con qué derecho la ley del proceso ha de alterar el precepto?

Si se tolera el avance, mañana podrá aumentar la clase y cantidad de bienes no sujetos á embargo.

Hoy es el ajuar de las casas de familia, el lecho, ropas, instrumen-

(1) Arts. 494 y 495, cód. proc.—RODIERE, II, 214.

(2) Arts. 799 y 800, cód. civ.

(3) Ley 1, tít. 13, part. 5.^a

(4) MACHADO, sobre los arts. 799 y 800, cód. civ.

tos de trabajo, y las tres cuartas partes de sueldos (1), jubilaciones, etcétera; pero mañana vendrán los cuadros, bronce, alhajas y automóviles, para continuar después con la casa en que se vive...

(1) Lo que más bien debieran establecer las leyes es que todo empleado contra cuyos sueldos se libre mandamiento, pierda su puesto. *Vásquez Acevedo*, página 33.—La ley nacional, n.º 9511 de 29 de setiembre de 1914, dispone lo siguiente:

Artículo 1.º No son susceptibles de embargo, ni pueden ser enajenados ni afectados á terceros, por derecho alguno, los salarios, sueldos, jubilaciones y pensiones que no excedan de 100 pesos mensuales.

Art. 2.º Los salarios, sueldos, jubilaciones y pensiones que excedan de 100 pesos sólo podrán embargarse en la proporción que establece la siguiente escala, aun en el caso de que se compruebe transferencia ó constitución de derechos por su valor íntegro:

- a) De 101 á 150 pesos, hasta el 5 por 100 del importe mensual.
- b) De 151 á 200 pesos, hasta el 10 por 100 del importe mensual.
- c) De 201 á 300 pesos, hasta el 15 por 100 del importe mensual.
- d) De 301 á 500 pesos, hasta el 20 por 100 del importe mensual.
- e) De más de 500 pesos, el 25 por 100 del importe mensual.

Art. 3.º La caja nacional de jubilaciones y pensiones civiles podrá invertir hasta la mitad de su capital en descuentos á los empleados, que serán acordados al 8 por 100 de interés anual y amortización acumulativa de 1, 2 y 3 por 100 mensual, según que el empleado tenga de 15, 10 ó 5 años de servicios, respectivamente, dentro de una suma que no podrá exceder del importe del 50 por 100 del total de los descuentos acumulados por cada uno de los solicitantes, a los efectos de la ley de jubilaciones y pensiones y en anticipos de un mes de sueldo, cancelables á la expiración del mismo, con el interés expresado, los que serán acordados á los que tengan más de un año de servicio.

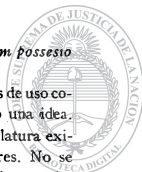
Para las operaciones que autoriza esta ley, la contaduría de la caja expedirá los certificados correspondientes sobre los años de servicio y sueldo del empleado solicitante, y la presidencia de la caja remitirá á la contaduría general de la nación las plantillas mensuales de los descuentos á hacerse en los sueldos de personal.

Las operaciones de la caja están exentas del pago de impuestos.

Art. 4.º No son aplicables los arts. 1.º y 2.º de esta ley á los casos relativos á créditos por pensiones alimenticias, *litis expensae*, y á los que provengan de las operaciones con la caja nacional de jubilaciones y pensiones.

Art. 5.º Comuníquese al poder ejecutivo.

La ley de presupuestos de la provincia para el corriente año de 1915, á su vez, prohíbe el embargo y cesión de salarios, sueldos, jubilaciones y pensiones que no excedan de 100 pesos mensuales. Cuando excedan de esta suma, establece una escala de 5 á 25 por 100 para los embargos por voluntad del deudor; pudiéndose ceder el valor íntegro aun de las pensiones alimenticias y de *litis expensas*, siempre que el cesionario acredite ser persona ó establecimiento de indiscutible honorabilidad y efectúe operaciones á tipo de interés corriente en plaza.



Y así los truhanes y los tramposos,—*joh, gratissima rerum possessio communis!*,—vivirán cómodamente del trabajo ajeno.

Los muebles que forman el ajuar de una casa son aquellos de uso común ordinario. El art. 2323 del código civil da al respecto una idea.

961. En años atrás se presentó un proyecto á la legislatura eximiendo de ejecución las dietas de diputados y senadores. No se sancionó, pero de hecho nunca se han realizado los embargos decretados sobre ellas. Lo mismo ha sucedido en el congreso nacional. Hasta creo que los jueces han llegado á convencerse de que carecen de derecho para librar tales mandamientos.

La razón que se aduce es de carácter constitucional. Se dice que, siendo inmunes los legisladores con el objeto de que puedan llenar sus funciones con entera libertad, deben igualmente ser inviolables las dietas que garanten su subsistencia.

Con el mismo argumento se podría probar que mientras duran en su mandato no deben ser molestados con pleitos, que podrían cercenar los caudales que les deparan la vida holgada de que han menester para legirlar con independencia y acierto, libres de toda preocupación que no sea el bien público.

En buena lógica, debiera sentarse que son también intangibles los sueldos de los jueces, gobernadores y ministros.

Los miembros de la legislatura no tienen más privilegio que el de no poder ser detenidos, salvo *in fraganti delicto*, desde el día de su elección hasta su cese. Fuera de esto y de no poder ser molestado por sus opiniones y voto en el desempeño del cargo, están sometidos por igual con los demás habitantes á la ley general, una misma para todos y con acción y fuerza uniforme (1).

Si alguna diferencia debiera establecerse, sería en contra de quienes, debiendo dar por su elevada investidura ejemplos de probidad y rectitud, olvidan sus deberes más elementales.

962. No pueden embargarse las rentas ni los bienes públicos, porque no siendo cosas del comercio, no están sujetas á enajenación, á diferencia de las que forman el patrimonio privado de las personas públicas, con sujeción á lo dispuesto en el código civil (2).

(1) Arts. 10, 92 y 93, const. prov.

(2) Arts. 33 y 41.—Arts. 2340 y 2341, cód. civ.

No son tampoco ejecutables, según la ley procesal, los sepulcros, salvo los casos en que se reclame su precio de compra ó construcción, y no estuviesen aplicados á su destino (1).

Baste decir que, siendo incumbencia de la ley de fondo la determinación de las cosas que están fuera del comercio, y no habiéndose comprendido en ellas los sepulcros, es inaceptable la prohibición aludida.

SECCIÓN III

OPOSICIÓN Y FALLO

963. Hecho el embargo, decía el código anterior, se citará de remate al deudor (2).

En publicaciones por la prensa critiqué esta disposición, porque se prestaba al error, efectivamente cometido en algunos fallos, de creerse que el embargo era requisito indispensable para la citación de remate.

El embargo se ha establecido en beneficio del acreedor, que puede, por lo mismo, renunciarlo. Si es libre para cobrar su crédito por la vía ordinaria, prescindiendo de la ejecutiva, no hay razón para obligarle en ésta al trámite indicado.

Puede tratarse de un deudor cuya solvencia le inspire completa fe, con la seguridad de que con la sentencia que se dicte abonará en el acto lo que se le exige, encontrando por ello conveniente renunciar á tan enojosa diligencia (3).

La comisión de reformas, conforme con estas ideas, ha modificado el precepto en el sentido de que, diligenciado el mandamiento, aunque nada se haya embargado, se proceda á la citación de remate, ó sea la notificación al deudor para que dentro del tercero día oponga excepción bajo apercibimiento de llevarse la ejecución adelante.

La notificación se hará en persona ó por cédula, aumentándose el término con arreglo á la distancia (4).

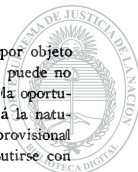
(1) Art. 49, cód. proc.

(2) Art. 485, cód. anterior.

(3) *Revista Notarial*, octubre de 1895.

(4) Art. 499, cód. proc.





964. Lo que caracteriza el juicio ejecutivo es tener por objeto un crédito en apariencia legítimo y exigible. Pero como puede no serlo sino en apariencia, justo es proporcionar al deudor la oportunidad de defenderse, con las restricciones consiguientes a la naturaleza del asunto y á la circunstancia de ser meramente provisional la sentencia que se dicte, quedando el asunto para discutirse con más amplitud en el procedimiento ordinario, si así se desea.

Citado, pues, de remate, el presunto deudor puede oponerse á la ejecución con excepciones y defensas, indistintamente, pues para el éxito que se busca—simplemente inutilizar el procedimiento iniciado,—igual efecto producen unas y otras.

Nuestro código limita dichas excepciones y defensas á las taxativamente enumeradas (1), apartándose de las leyes más adelantadas y modernas, que dejan completa libertad sobre este punto (2).

No hay, en verdad, razones serias para negar al deudor este derecho, pues, por lo que toca á la brevedad del juicio, lo mismo es permitir el debate sobre doce puntos que sobre quince ó veinte, con el agregado de que para producir dilaciones hay siempre ancho campo con sólo pretender que lo alegado está dentro de lo permitido por la ley. La franquicia en la defensa ejecutiva evitará también la promoción de la vía ordinaria.

965. Contra la acción ejecutiva de las letras de cambio no se admite más excepción que la de falsedad, pago, compensación de crédito líquido y exigible, prescripción ó caducidad, y espera ó quita concedida por el demandante, que se pruebe por escritura pública ó documento privado judicialmente reconocido.

Con este precepto, que es de la ley de fondo (3), se ha querido imprimir una rapidez extraordinaria á la ejecución de estos documentos, por el interés supremo del comercio en la eficacia de tales obligaciones. Por eso se ha ido hasta el pleonismo, al agregar que cualquiera otra excepción, sea de la naturaleza que fuese, no obstará al progreso del juicio ejecutivo.

(1) Arts. 501 y 502, cód. proc.

(2) Arts. 856, cód. de Córdoba; 848, de Santa Fe; 887, de la república del Uruguay. El código de Chile hace una enumeración tan extensa, que casi equivale á no admitir restricciones (art. 485).

(3) Art. 676, cód. de com.

Por más absolutos que estos términos sean, no comprenden más que las excepciones perentorias ó defensas, porque únicamente sobre ellas puede estatuir la ley sustantiva.

Las excepciones dilatorias, ó más simple las excepciones, emanan de las leyes de forma de competencia exclusiva de las provincias, y no afectan á la acción en sí misma. Puede, por consiguiente, el deudor deducir la incompetencia de jurisdicción, la litis pendencia, etc. (1).

966. En el antiguo procedimiento se debatía si eran admisibles todas las excepciones, como en el juicio ordinario.

La dificultad provenía de que la ley, después de enumerar algunas, añadía la expresión: *y tal que de derecho se deba rescebir* (2).

Según esto, argumentaban los intérpretes, había dos géneros de excepciones: las directas ó literalmente nombradas, y las útiles ó virtualmente comprendidas en ellas.

Las demás excepciones, que, sin estar con claridad comprendidas en las últimas, exigían una indagación ó averiguación más detenida, se llamaban de largo examen y se reservaban para el juicio ordinario (3). En el derecho vigente no se conocen otras excepciones que las nominativamente indicadas, sean de fácil ó difícil solución, ó requieran corto ó prolongado estudio.

Recuerdo en este instante que cierta cámara, llamada á fallar en el término de diez días que la ley acuerda sobre una excepción, resolvió á los seis meses que no debía tomarla en cuenta, *por ser de largo examen* (4).

967. ¿Puede el deudor, en el acto constitutivo de la obligación renunciar á los trámites del juicio ejecutivo y al derecho de defenderse ó proponer excepciones?

Hay escrituras en que se autoriza al acreedor para pedir al juez el embargo y venta de bienes por el rematador por él propuesto, sin intervención del deudor en todas estas operaciones. ¿Es esto lícito?

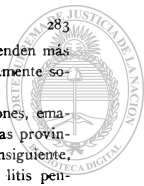
Para la venta de la prenda, debe ocurrirse al juez, que la ordena-

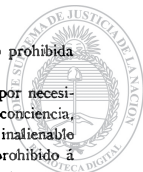
(1) VÁSQUEZ ACEVEDO, pág. 51.—CASARINO, pág. 371.

(2) Ley 2, tit. 21, lib. 4, R. C.—CASTRO, n.º 420.

(3) RODRÍGUEZ, II, 257.—ESCRICHE, *Juicio ejecutivo*.

(4) ¿No esto poco serio y una falta de respeto?





rá en remate público, previa citación del deudor, siendo prohibida toda cláusula en contrario (1).

Este precepto protector de los deudores apremiados por necesidades urgentes, de que podrían abusar prestamistas sin conciencia, es también de aplicación á nuestro caso, porque siendo inalienable la defensa en juicio de la persona y de los bienes, es prohibido á los jueces proceder sin el correspondiente emplazamiento.

Para que la transmisión del dominio se produzca por la venta judicial, es necesario una sentencia (2); ¿y qué sentencia sería ésta, pronunciada sin audiencia de la parte desposeída?

968. En cuanto á las excepciones que puedan oponerse, me refiero sobre las tres primeras,—incompetencia de jurisdicción, falta de personería y litis pendencia,—á lo que tengo expuesto en números anteriores (3).

Agregaré solamente que, si ellas fuesen acompañadas de otras que atacan la eficacia misma de la obligación, todas se fallarán al mismo tiempo, pues para los efectos de este juicio unas y otras tienden á un mismo resultado: que la ejecución no se lleve adelante.

Hago esta prevención, porque más de una vez he notado que cuando una de las excepciones es la de incompetencia de jurisdicción, y se la acepta, los jueces, aplicando un precepto que se refiere sólo al juicio ordinario (4), dejan de resolver lo demás deducido, con lo que prolongan y encarecen el procedimiento.

Mal sistema es terminar los juicios por entregas ó por bombilla, eternizándolos, contra la aspiración de las leyes, que exigen prontitud y economía.

969. Entre las excepciones que el código enumera se lee *falseedad ó inhabilidad del título* (5).

¿Se trata de una sola excepción, ó son dos? El título puede ser falso, dice Rodríguez, por no ser obra de aquel á quien se atribuye, é inhábil, por faltarle alguna de las condiciones que el código exige para que pueda considerársele con fuerza ejecutiva. Y de ello de-

(1) Arts. 3222 y 3224, cód. civ.

(2) Art. 2610, id. id.

(3) Art. 502.—N.ºs 509 y siguientes.

(4) Art. 104, cód. proc.

(5) Art. 502, inc. 4, id. id.

duce que la inhabilidad sólo se refiere á las formas externas del documento (1).

Mi opinión es contraria, pues pienso que no se trata más que de una excepción designada de dos maneras: falsedad de título, porque el documento ha sido adulterado, ó no proviene del que se supone obligado, ó le faltan los requisitos de derecho para la formación del vínculo jurídico; é inhabilidad del mismo, porque, á causa de alguna de estas deficiencias, es ineficaz para el procedimiento ejecutivo. La falsedad, en la ley española, comprende la inexistencia de la obligación, cualquiera que sea la causa por la que no llegó á formarse (2).

Es sensible que la comisión de reformas al código de procedimientos, habiéndose encontrado en presencia de estas dificultades que han producido una verdadera anarquía en la jurisprudencia, no se haya preocupado de adoptar una solución que terminara con tantas vacilaciones.

Hay fallos de las cámaras, por ejemplo, que han aceptado la excepción de inhabilidad contra boletos de cobro de alumbrado público, expedidos en forma, fundada en que no estaba constituida con arreglo á la constitución la corporación municipal que sancionó ese impuesto. Los mismos tribunales, sin embargo, han rechazado igual excepción con respecto á otros impuestos sancionados con violación de la cláusula constitucional que manda duplicar para este efecto, con mayores contribuyentes, el concejo deliberante: se alegó para ello que tal excepción sólo procedía contra aquellos documentos no enumerados entre los ejecutivos.

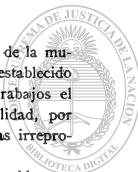
En este sentido hay numerosas resoluciones de los tribunales ordinarios de la capital; pero á su par existen otras muchas según las que puede oponerse dicha excepción, aunque el título sea perfecto en sus formas externas, siempre que la causa de que emane no revista los caracteres que por derecho deba tener para producir una obligación civil (3).

Son, además, conocidos, por las publicaciones de la prensa dia-

(1) RODRÍGUEZ, II, 261.

(2) REUS, sobre el art. 1464, ley española.

(3) *Jurisprudencia civil*, 6.ª serie, XVIII, 413; 5.ª serie, XV, 232; 5.ª serie, XVII, 320; 5.ª serie, VII, 269; 4.ª serie, XIII, 60; 1.ª serie, VII, 343; 4.ª serie, XII, 224.—*Jurisprudencia comercial*, 3.ª serie, I, 81.



ria, los repetidos fallos pronunciados en las ejecuciones de la municipalidad por cobro de afirmados, en los que se ha establecido que, no teniendo los vecinos que no autorizan esos trabajos el deber de abonarlos, procedía la excepción de inhabilidad, por más que se presentaran boletos con formas extrínsecas irreprochables.

Es algo en verdad que se impone con fuerza incontrastable, que un título puede ser inhábil no tan sólo por defectos de forma, sino también por cualquier causa legítima con que se impugne su exigibilidad. Así, un título sin tacha externa no será hábil, no obstante, si en el mismo consta su origen ilícito.

Claudio firma un pagaré por mil pesos, que dice adeudar por una causa torpe que menciona, ó calla esta circunstancia, pero la opone y prueba al ser ejecutado. ¿No es evidente que, en el primer caso, el documento, correcto en sus formas, es inhábil? Y en caso afirmativo, ¿por qué no lo será también en el segundo?

Abundando en estas consideraciones, uno de los fallos citados decía que «todo lo que tienda á enervar ó detener la fuerza ejecutiva reconocida por la ley á los títulos que enumera, cabe dentro de la excepción de inhabilidad.» que «esta excepción puede y debe prosperar, aun cuando no se refiera á la forma externa del instrumento..» y que «no son los defectos puramente de forma del título, sino todo lo que tienda á demostrar la ausencia de otros elementos probatorios de la acción instaurada, lo que únicamente puede hacer admisible la excepción de inhabilidad.»

De acuerdo, pues, con estas ideas, pienso que la inhabilidad de que habla la ley es la que resulta de la falsedad del título, sea ella criminal ó civil, y que, por lo tanto, puede ser opuesta con la amplitud que en la ley española (1).

(1) Leo en este momento en un diario:

«D. Juan B. di Bono inició una ejecución en el juzgado del doctor Seeber contra D. Ubado Carbone, por cobro de un pagaré firmado por éste. El ejecutado opuso la excepción de falsedad de título, por tener la obligación una causa ilícita, y el juez admitió toda clase de pruebas para justificar que el documento tuvo su origen en una deuda de juego, resolviendo rechazar la ejecución con costas al ejecutante.

La cámara ha confirmado con costas el fallo del juez, del cual resulta que

970. La prescripción, como las demás excepciones, debe oponerse precisamente dentro de los tres días señalados, no obstante de que, según el código civil, es oportuna en todo estado del juicio anterior al tiempo en que las sentencias hayan pasado en autoridad de cosa juzgada (1).

Las últimas palabras indican que el precepto alude únicamente al juicio ordinario, pues en él, y no en el ejecutivo, las sentencias adquieren el carácter de irrevocabilidad que da la cosa juzgada (2).

Es también de advertirse que, aunque del título exhibido resulte prescrita la obligación, el juez no debe de oficio tener en cuenta esta circunstancia al fallar ni al despachar el mandamiento (3).

971. De las otras excepciones que la ley permite, nada hay que decir bajo el aspecto procesal, salvo la nulidad que puede deducirse, dice el texto, por violación de las formas establecidas en los artículos 481 y 484 (4).

Se refiere el primero á la citación del demandado para el reconocimiento del documento, y es natural que se anulen los trámites subsiguientes á esta diligencia, si no ha sido bien practicada.

En cuanto al segundo, dispone que sólo puede librarse mandamiento en virtud de alguno de los documentos mencionados en el artículo 478. De modo que si por la presentación de otro cualquiera el juez expide dicho mandamiento, la excepción que corresponda no será la de inhabilidad, sino la de nulidad. Ello corrobora lo expuesto en el número 969.

972. Opuestas las excepciones, se dará traslado con calidad de autos al actor, quien deberá contestar dentro de tres días.

Antes de contestar puede exigir que el demandado especifique detalladamente, si no lo hubiese hecho, las excepciones opuestas y

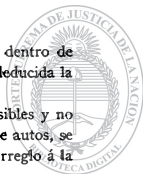
el ejecutante concurría habitualmente á un bar con el objeto de realizar la colocación de billetes clandestinos de sport, y que dejaba frecuentemente datos al ejecutado cuando no lo encontraba en el lugar de reunión, concertando luego la venta de billetes de sport, de la que tuvo nacimiento la deuda.»

(1) Arts. 502, inc. 5, cód. proc., y 3962, cód. civ.

(2) VÁSQUEZ ACEVEDO, pág. 64.

(3) Art. 3964, cód. civ.

(4) Art. 502, incs. 6 á 12, cód. proc.



los hechos en que se funden, lo que deberá verificarse dentro de dos días, bajo apercibimiento de que se tendrá por no deducida la oposición.

En seguida, y siempre que las excepciones sean admisibles y no fueren de puro derecho ó se funden en las constancias de autos, se recibirá la causa á prueba por diez días, ampliables con arreglo á la distancia (1).

Si se declarase que las excepciones no son admisibles, podrá apelarse en relación, dentro de tres días, sin perjuicio del recurso de reposición, siempre conveniente para formar el juicio del superior, ya que se suprimió el informe *in voce* ante él (2).

Si de las excepciones alegadas unas fuesen admisibles y otras no, convendría que esta declaración se hiciera recién al dictar sentencia, para evitar un incidente que prolongue el juicio.

973. El término de prueba será común y podrá usarse en él de los mismos medios probatorios y en la misma forma que en el juicio ordinario.

Todas las notificaciones durante dicho término se harán en el día (3).

Se ha suprimido la disposición del antiguo código que permitía prorrogar el término de prueba por común conformidad de partes, para guardar armonía con lo dispuesto sobre dicho término en el procedimiento ordinario (4).

¿Será, sin embargo, permitido producir pruebas después de este plazo por el hecho solo de haberlas solicitado dentro de él?

De ninguna suerte, no siendo admisibles aquellas cuya oportuna producción no sea posible, sin que con ello se falte á ningún principio de justicia ó equidad, pues al deudor queda expedita la vía ordinaria.

Si la defensa en juicio ejecutivo ha de tener iguales facilidades y amplitud que en el ordinario y solemne, mejor sería suprimir aquél, para evitar un doble pleito.

(1) Arts. 503 y 504, *id. id.*

(2) N.º 781.

(3) Arts. 505 y 506, *cód. proc.*

(4) Art. 403, *cód. anterior*.—N.º 630.

Por iguales razones no procede el término extraordinario.

Así, cuando se dice que en juicio ejecutivo se puede usar de los mismos medios probatorios y en la misma forma que en el ordinario, se ha de entender en cuanto ello cabe dentro del estrecho plazo acordado.

974. Vencido el término probatorio, el secretario, dentro de veinticuatro horas, dará cuenta al juez, quien mandará agregar las producidas y llamará autos para sentencia, la que pronunciará dentro de diez días, desestimando la ejecución ó mandando llevarla adelante por el todo ó parte de lo cobrado.

Se ha querido excluir de modo expreso la tercera solución de las nulidades por vicios en el procedimiento, no alegados por el interesado, para terminar rápidamente con el asunto (1).

No habiéndose opuesto excepciones, se pronunciará también sentencia de remate, en la que el juez podrá reparar el error que hubiere cometido al despachar mandamiento con un título que no traía aparejada ejecución (2).

975. La sentencia de remate sólo será apelable cuando se hayan opuesto excepciones y, versando ellas sobre hechos, se hubieran producido pruebas, aunque ineficaces.

La apelación se concederá sólo en el efecto devolutivo, si, en caso de ser condenatoria, el ejecutante diese fianza de responder de lo que perciba si la sentencia fuese revocada.

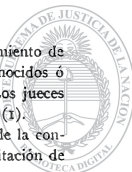
Esta fianza podrá ser de cualquiera de las clases que reconoce el derecho, con tal de que sea suficiente para su objeto, y la clasificará el juez exclusivamente, cláusula ésta que se entiende mal cuando se la quiere hacer decir que la apreciación del juez de primera instancia es absoluta y soberana.

¡ No! Es juez de la causa, no sólo el que resuelve en primer grado, sino también el de alzada, la cámara en nuestro mecanismo judicial. Cuando se dice que el juez exclusivamente calificará la fianza, no es para quebrar la regla de las dos instancias, sino para significar que no se oye en el incidente al ejecutado (3).

(1) Arts. 507, 508 y 509, cód. proc.

(2) Art. 500, id. id.—REUS, sobre el art. 1462 de la ley española.

(3) Art. 512, id. id.



El fiador debe estar domiciliado en el lugar del cumplimiento de la obligación y ser abonado, por tener bienes raíces reconocidos ó gozar en el lugar de un crédito indisputable de fortuna. Los jueces pueden admitir en lugar de la fianza prendas ó hipotecas (1).

976. Si no se presentase la fianza dentro de seis días de la concesión del recurso, se elevarán los autos al superior con citación de las partes.

Rendida la fianza se remitirán también los autos, dejando testimonio de lo necesario para que se prosiga la ejecución.

Dicha fianza será extensiva al resultado del juicio ordinario, cuando así lo solicitase el ejecutado, de conformidad á las indicaciones que quedan analizadas. En los demás casos, quedará de derecho cancelada, confirmada que sea la sentencia por el superior (2).

977. Cuando el deudor no haya comparecido, la sentencia se notificará como á los rebeldes.

Si hubiese apelación, no se admitirá ante el superior escrito alguno de alegato, ni más pruebas que las que consistan en documentos públicos.

Y por fin, cualquiera que sea la sentencia en el pleito ejecutivo, quedará, como ya se ha dicho, el derecho á salvo para promover el ordinario (3).

¿Debe siempre reconocerse este derecho? Uno de los vocales de la suprema corte de la provincia pensaba que no; que cuando el punto discutido habia sido puramente de derecho, no existía tal facultad (4).

Puede ser el punto controvertible en el terreno de la doctrina, en el que no estaría distante de aceptarlo, para evitar un doble debate y un doble fallo; pero no en el de la legislación vigente, por ser demasiado claro y preciso el precepto relativo.

El ejecutado puede promover juicio ordinario, aunque no haya deducido excepciones.

(1) Arts. 1998 y 2000, cód. civ.

(2) Arts. 513, 514 y 515, cód. proc.

(3) Arts. 510, 511 y 516, id. id.

(4) *Acuerdos y sentencias*, 4.ª serie, III, 94.

SECCIÓN IV

APREMIO Ó CUMPLIMIENTO DEL FALLO

978. Consentida la sentencia de remate, confirmada por el superior ó dada la fianza en caso de pedirse su ejecución no obstante la apelación, se hará pago inmediatamente al acreedor del capital, intereses y costas, previa liquidación, si lo embargado fuese dinero ó créditos realizables en el acto (1).

Para el pago de intereses debe fijarse el tipo, si no los hubiese convenidos. Así lo determina el código civil para el caso de no haberse dictado, como no se ha dictado aún, una ley que determine el interés legal.

En materia comercial se paga el interés que cobra el banco nacional, á cuya regla parece natural que se atengan los tribunales en las obligaciones civiles.

Al hacerse las liquidaciones, debe tenerse en cuenta que no hay intereses de intereses, con las excepciones que expresamente se reconocen.

En lo comercial hay acumulación de intereses por demanda judicial, con tal que se adeuden por un año al menos. Los hay igualmente en los saldos líquidos de las negociaciones concluidas al fin de cada año (2).

979. Si los bienes embargados fuesen muebles ó alhajas, se procederá á su venta en remate, sin necesidad de tasación por un martillero designado por las partes de común acuerdo, ó en su defecto por el juez, quien mandará que el acto se anuncie en dos diarios que designe, por tres á ocho días, según la importancia de los bienes. Estos se expondrán al examen del público en el local que los anuncios indiquen (3).

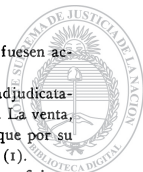
Si se trata de valores realizables en la bolsa, se encargará de su venta á un agente de negocios ó corredor, el cual verificará la operación al precio corriente en plaza.

(1) Arts. 517 y 532, cód. proc.

(2) Arts. 622 y 623, cód. civ., y 565 y 569, cód. de com.

(3) Art. 518, cód. proc.





Nada se determina para el caso de que lo embargado fuesen acciones y derechos, créditos en litigio, etc.

Posiblemente, á falta de postores, el acreedor sería el adjudicatario por precios viles que se descontarían de su cobranza. La venta, sin embargo, sería válida, á menos de tratarse de cosas que por su indeterminación no pudieran ser objeto de este contrato (1).

980. Si los bienes fuesen raíces, servirá de tasación suficiente el importe de la valuación fiscal para la contribución directa, sirviendo de base para la venta el ochenta por ciento, regla que se generaliza para todo remate judicial (2).

El código anterior hacía necesario el justiprecio por peritos, antes de la venta.

En tiempos en que por rareza se operaban transacciones sobre tierras, no conociéndose, por lo tanto, su valor venal, sería conveniente esa medida como una garantía para el deudor de que su propiedad no sería enajenada á vil precio. Por eso la tasación se hacía por peritos, es decir, por personas entendidas ó con conocimientos especiales en la materia.

Mas ahora que la especulación ha vulgarizado el precio de los inmuebles, hasta el grado de ser casi familiar para todo el mundo, la indicada operación no sólo ha perdido su objeto, sino que es dañina por los crecidos gastos con que grava la ejecución.

Por baja que sea la estimación para el pago de los impuestos, no hay peligro de que la tierra se desbarate.

Con el anuncio judicial y la publicidad que á los interesados convenga, los compradores afluirán y la puja subirá con seguridad hasta el limite fijado por la inflexible ley de la oferta y de la demanda (3).

981. El juez recabará certificado del registro de la propiedad acerca de los gravámenes que reconozcan los inmuebles embargados, y se ordenará al ejecutado que dentro de seis días presente los títulos de propiedad, bajo apercibimiento de que, si no los presentare, se sacará á su costa copia de ellos de los protocolos públicos.

(1) Arts. 1327, 1333, 1334 y 1335, cód. civ.

(2) Arts. 519 y 525, cód. proc.

(3) S. DE LA COLINA, *Revista Notarial*, setiembre de 1896.

Cumplida esta diligencia, el juez dictará auto mandando rematar los bienes embargados, con citación de los acreedores hipotecarios, si hubiese, y la venta se encargará al martillero que los interesados propongan ó al designado de oficio en caso de no existir acuerdo expreso de las partes (1).

¿ Por qué el acuerdo ha de ser expreso, si el consentimiento puede por derecho ser también tácito? (2).

Lejos de haber conveniencia en facilitar los nombramientos de oficio, la hay en restringirlos para suprimir los inconvenientes y peligros de que otra vez he hablado (3).

982. El código anterior determinaba que antes de hacer la oblación del precio, el comprador podría exigir la exhibición de los títulos de propiedad para examinarlos, y que teniendo algún vicio que no pudiera subsanarse en breve, estaría facultado para optar entre el desistimiento sin responsabilidad alguna ó la realización del contrato con los defectos notados.

Lo razonable y propio es que la presentación de títulos se verifique antes de la venta, en la oficina del actuario ó en el escritorio del rematador, á fin de poder ser estudiados por los interesados.

De esta manera se evitan dos inconvenientes: que se retraigan licitadores por el temor de enredarse en pleitos, ó que, como ha sucedido muchas veces, el comprador salga á negociar el boleto y, no pudiendo realizar beneficios, promueva incidentes para dejar sin efecto el remate.

La reforma, pues, sobre este punto, que yo anteriormente promoví (4), ha sido muy acertada.

983. El remate se anunciará en dos diarios designados por el juez y por un término que no baje de quince días ni exceda de treinta, sin perjuicio de los otros medios de publicidad que autorice.

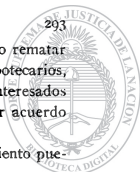
La venta se verificará en el lugar de la situación de los bienes, á menos que por resolución especial se disponga otra cosa.

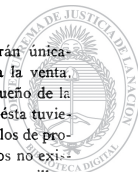
(1) Arts. 520, 521 y 522, cód. proc.

(2) Art. 1155, cód. civ.

(3) N.ºs 360 y siguientes.

(4) *Revista notarial*, setiembre de 1898.





Los anuncios se redactarán por secretaría y expresarán únicamente: 1.º, el juzgado y secretaría por donde se ordena la venta, día, hora y local en que ella tenga lugar, el nombre del dueño de la finca, cuando así estuviese mandado, los gravámenes que ésta tuviese y la base de venta; 2.º, la manifestación de que los títulos de propiedad están en secretaría para ser examinados, ó que ellos no existen; y 3.º, la obligación de los licitadores de entregar al martillero en el acto de la compra el 10 por 100 en seña, en dinero efectivo, y la comisión, de acuerdo con el arancel establecido (1).

Para el caso de no haber títulos, hubiera convenido que, á semejanza de otras leyes (2), se dispusiera la formación de ellos por los medios que el derecho admite, á costa del ejecutado.

984. No habiendo posturas, el acreedor podrá pedir un nuevo remate, con deducción en la base de un 25 por 100, ó que se le adjudiquen los bienes por el importe de la valuación.

Si ni aun con la rebaja hubiese postores, se ordenará la venta sin limitación de precio.

Si de la valuación resultase que el bien no alcanza para cubrir el crédito reclamado, el actor ú otro acreedor prendario ó hipotecario que estuviese en segundo término podrán pedir que se amplíe el embargo ó que se trabé uno nuevo (3).

985. Realizado el remate, dará cuenta el martillero dentro de cinco días, acompañando el boleto de venta y certificado de haber depositado en el banco el importe íntegro de la seña, bajo apercibimiento de apremio personal, y de la diligencia se correrá traslado por tres días comunes, aprobándose la operación si no hubiere oposición.

Si la hubiese, se resolverá también inmediatamente, ó, si el incidente requiriese comprobación de algunos hechos, se recibirá á prueba por diez días, vencidos los cuales se dictará el auto aprobatorio ó desaprobatorio, sin admitirse requisición de partes ni alegato alguno.

La sentencia, en el último caso, será apelable en relación, y la

(1) Arts. 523, 524 y 937, cód. proc.

(2) Art. 1493, ley española.

(3) Arts. 526, 527 y 528, cód. proc.

cámara resolverá sin ningún género de sustanciación ni audiencia, dentro de diez días (1).

No encuentro otra razón para que sólo sea apelable la sentencia desaprobatória que la voluntad formal del legislador: *autoritate qua fungor*.

986. Si por culpa del postor á quien se hubiese adjudicado los bienes dejase de tener efecto la venta, se procederá á un nuevo remate en la forma que queda establecida, siendo el mismo postor responsable de la disminución de precio del segundo remate, de los intereses acrecidos y de las costas causadas con este motivo, al pago de todo lo cual será compelido ejecutivamente, á petición de parte.

En esta clase de ventas no es admisible el desistimiento, y en su caso la seña que hubiese entregado el comprador quedará embargada á las responsabilidades arriba declaradas (2).

El fundamento que la jurisprudencia ha aducido es que en los remates judiciales no podría aplicarse lo dispuesto á este respecto por la ley de fondo, porque en tal caso no habría igualdad en la posición del vendedor y del comprador, desde que el juzgado no estaría autorizado para arrepentirse del contrato (3).

987. Efectuado el remate, si los bienes fuesen muebles, serán entregados al comprador por el martillero, quien deberá consignar dentro del quinto día el precio de la venta, con cuya disposición queda consagrado, al revés de lo que el antiguo código establecía, que, tratándose de muebles, por valiosos que sean, la operación no necesita de la aprobación judicial.

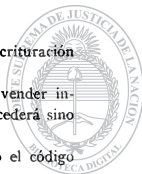
Si fuesen bienes raíces, aprobado el remate y consignado el precio, se mandará dar la posesión al comprador y se otorgará la competente escritura por el ejecutado, dentro del tercero día, y en su defecto por el juez.

Los fondos no podrán ser extraídos, bajo pretexto alguno, hasta

(1) Art. 529, cód. proc.

(2) Art. 530, cód. proc.—BOITARD, n.º 1002.—GLASSON, II, 379.—RODIÈRE, II, 321.

(3) Art. 1202, cód. civ.—MACHADO, *Código civil interpretado por los tribunales*, nota 479, II, 357.



firmarse la escritura de transmisión, salvo los gastos de escrituración á cargo del vendedor (1).

Cuando por exhortos de otras provincias se mande vender inmuebles ubicados en ésta y depositar el precio, no se accederá sino con la cláusula indicada.

988. La ley habla de escritura de transmisión; pero el código civil la hace innecesaria en las ventas judiciales (2).

Se puede seguramente, en vista de esto, prescindir de tal escritura; pero como sería necesario, para suplirla, munirse de una serie de testimonios judiciales demostrativos de la adquisición, se ha optado por su celebración, y es de práctica constante.

989. Hecha la oblación del precio, se mandará practicar por el actuario la liquidación del capital, intereses y costas del juicio, y efectuada, se hará saber á los interesados, quienes dentro del tercero día deberán expresar su conformidad ó disconformidad, indicando en el último caso las razones en que la funden.

El juez, sin más trámite, aprobará ó mandará reformar la liquidación sin recurso alguno.

Aprobada la liquidación, se hará el pago de su importe al ejecutante, prestando fianza, si el ejecutado lo pidiere, á las resultas del juicio ordinario que puede promover, fianza á que es aplicable lo dicho con respecto á la prestada para la ejecución del fallo apelado.

Ella quedará cancelada *ipso jure*, si dentro de diez días desde el pago no se promueve la demanda (3).

990. Sin estar reintegrado completamente el actor, no podrán aplicarse las sumas realizadas á otros objetos, á menos de ser para las costas de ejecución ó para el pago de otro acreedor de derecho preferente.

Las costas gozan de privilegio sobre el crédito que se ejecuta y sobre los que tienen preferencia sobre él; pero no podrán gestionarse hasta la liquidación general, salvo caso de abandono de la ejecución, que se supone cuando deja de activársela por un término no menor de tres meses.

(1) Arts. 531, cód. vigente, y 520 del antiguo.

(2) Art. 1184, cód. civ.

(3) Arts. 532, 533, 534 y 535, cód. proc.

Los gastos del deudor para su defensa no gozan en ningún caso de prelación (1).

991. El acreedor que primeramente ha obtenido embargo de bienes de su deudor, no afectados con prenda, hipoteca ó anticresis, tiene derecho á cobrar del producto de la venta de los mismos íntegramente su crédito, intereses y costas, con preferencia á otros acreedores, fuera del caso de concurso. Los embargos posteriores sólo afectarán el sobrante que respectivamente resulte después de pagados los créditos que hayan obtenido embargos anteriores (2).

El hecho de haber prevenido en el embargo de bienes, no los constituye en prenda; porque ello sólo tiene lugar por medio de un contrato. Tampoco el embargo constituye privilegio para el pago de los créditos en virtud de los que se hubiere trabado, porque los privilegios son obra de la ley sustantiva (3).

Por consiguiente, no es por razón de prenda ó privilegio que el primer embargante debe pagarse con preferencia. Es porque, estando los bienes sometidos á la jurisdicción del juez que los embargó, en cuanto sea necesario para satisfacer la deuda que originó esa medida, no pueden al mismo tiempo estar á la merced de otros jueces y ser destinados á la extinción de otras obligaciones.

Otra cosa sucede cuando hay concurso; entonces una jurisdicción prima sobre las demás y atrae todos los juicios para distribuir á prorrata lo que exista entre los acreedores de igual derecho, después de pagar los privilegios.

992. Con el fin de imprimir al juicio ejecutivo la mayor rapidez, sólo es apelable por el ejecutado la sentencia de remate, en los términos antes dichos (4), y los autos que expresamente se indiquen.

Con el mismo objeto se declaran á cargo del vencido todas las costas, pues con esta medida se evita que las partes produzcan dilaciones que entorpecen el procedimiento. Se exceptúan aquellos

(1) Arts. 536, 537 y 538, cód. proc.—Art. 3879, cód. civ.—*Fallos de la corte federal*, LXXIII, 420.

(2) Art. 539, cód. proc.—GLASSON, II, 331.—BOITARD, n.º 870.

(3) Arts. 3204 y 3876, cód. civ.

(4) N.º 975.

gastos correspondientes á cualquier pretensión desestimada del vencedor (1).

993. Si el adjudicatario de los bienes vendidos es molestado, ¿a quién debe citar de evicción, al ejecutante ó al ejecutado?

La situación del acreedor que gestiona judicialmente la venta, puede asimilarse á la del apoderado á quien se encarga esta operación con el fin de pagarse lo que se le adeuda, como sucede en los contratos de préstamos celebrados por el banco hipotecario de la nación.

Y bien: cuando un mandatario vende el inmueble de su mandante, á nada queda personalmente obligado si obró dentro del límite de sus poderes. Lo mismo debe suceder en la venta judicial.

SECCIÓN V

EJECUCIÓN HIPOTECARIA

994. Cuando el título con que se ejecute sea una obligación hipotecaria, se aplicarán las reglas generales establecidas en la sección anterior en cuanto no se modifiquen por otras especiales.

Una de estas modificaciones consiste en que antes de la citación de remate se intime el pago dentro del tercero día, si no se hubiera renunciado este trámite en la escritura de obligación. Medida de equidad que de modo alguno perjudica al acreedor.

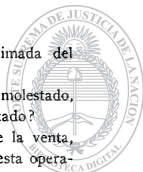
Lo que en ningún caso puede renunciarse es la citación de remate, por las consideraciones que en otro sitio hice valer (2). La ley de Santa Fe dispone que con la sola presentación de la escritura hipotecaria se ordene la venta del inmueble gravado, pero con citación del deudor (3).

Hay otras modificaciones que, aunque no se expresen, caen de su peso, como la supresión del embargo, por carecer de objeto desde que la hipoteca lo reemplaza con mayor eficacia. Embargar lo hipotecario es poner albarda sobre albarda y malgastar plata y tiempo, que es plata también.

(1) Arts. 540 y 541, cód. proc.—VÁSQUEZ ACEVEDO, pág. 111.

(2) Arts. 542 y 543, id. id.—N.º 967.

(3) Arts. 916 y 917.—VÁSQUEZ ACEVEDO, pág. 66.



995. Las únicas excepciones admisibles en este juicio son: 1.º, falta de personería en el demandante, en el demandado ó en sus representantes; 2.º, caducidad de la inscripción hipotecaria, de acuerdo con el código civil; 3.º, prescripción; 4.º, quita, espera ó remisión (1).

No concibo cómo la caducidad de la inscripción puede ser excepción útil, cuando esta circunstancia sólo favorece á los terceros, sin modificar en nada la obligación del deudor mientras su deuda subsista (2).

Lo más que podría determinarse es que, resultando caduca la inscripción hipotecaria, según las anotaciones que en la escritura hubiera hecho la oficina del registro de la propiedad, serían procedentes todas las excepciones del juicio ejecutivo, y no solamente las aquí enumeradas.

En lugar de tal excepción, ha debido consignarse la renuncia expresa de la hipoteca, constante en escritura pública (3), y sobre todo la de pago.

Siendo inconcebible el propósito de prescindir de ésta, puede suponerse que se la creyó comprendida en la caducidad de la inscripción hipotecaria.

996. La prueba de la espera, quita ó remisión deberá presentarse con el escrito en que tales excepciones se deduzcan, y consistirá exclusivamente en instrumentos públicos ó privados, ó en actuaciones judiciales originales ó testimoniadas. De otro modo, se deshechará el escrito y se dictará la sentencia de remate (4).

Lo mismo deberá decidirse del pago, pues esta excepción, admisible en la ejecución de papeles comerciales y hasta en el cumplimiento de sentencias, no puede considerarse excluida en el procedimiento para el cobro de créditos hipotecarios (5).

997. Si el deudor enajena la cosa hipotecada, el acreedor podrá perseguirla en poder del adquirente y pedir su ejecución y

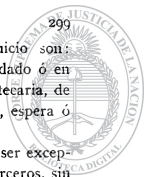
(1) Art. 544, cód. proc.

(2) Arts. 3135 y 3150, cód. civ.—I. JERENA, sobre el art. 3151, cód. civ.

(3) Art. 3193, id. id.

(4) Art. 545, cód. proc.

(5) Art. 3166, cód. civ.





venta, como podría hacerlo contra el deudor, á quien previamente se intimará el pago.

El tercer poseedor podrá excepcionarse en los mismos términos que el deudor, y además con la nulidad de la toma de razón de la hipoteca, si no prefiere pagar ó abandonar el inmueble hipotecado y librarse del juicio. En este último caso el juez nombrará un curador contra el que se siga la ejecución.

El código no prevé el caso de que el acreedor tenga que adoptar medidas conservatorias contra abusos del deudor, á fin de dar las reglas necesarias para el ejercicio de este derecho (1). Conviene tenerlo presente, pues se trata de abusos con frecuencia cometidos.

998. Lo dicho en el número anterior no tiene lugar contra el adquirente en remate judicial, porque entonces la hipoteca queda extinguida desde que se consigna el precio, aunque no se la cancele en los registros públicos, siempre que la venta se haya hecho con citación de los acreedores hipotecarios (2).

¿En qué oportunidad del juicio debe hacerse la citación? Nada hay determinado sobre el particular en la ley de forma, pero fácil es absolver la pregunta teniendo en cuenta el objeto de esta medida, que es garantizar á los acreedores.

Ellos no pueden intervenir en el juicio, pero como tienen privilegio sobre el precio, pueden vigilar que la venta se haga en condiciones legales para que dé los mejores resultados.

Pueden también los acreedores hipotecarios en segundo ó sucesivo término tener objeciones que deducir contra la validez ó subsistencia de los gravámenes anteriores, á fin de cobrar íntegramente sus créditos.

La citación, pues, si ha de llevar los propósitos del legislador, ha de hacerse antes del remate.

Como no hay acción sin interés, la falta ó irregularidad de la citación ningún derecho acuerda á los hipotecarios posteriores, si el precio de la venta alcanza para el pago de todos.

999. Para la renovación de la inscripción hipotecaria no se pre-

(1) Arts. 3157 y siguientes, y 3162 y siguientes, cód. civ.—VÁSQUEZ ACEVEDO, pág. 68.

(2) Art. 3196, *id. id.*

cisa orden judicial, pues el código civil no la exige, ni se comprende para qué sería recabada (1).

No han faltado jueces que resuelvan lo contrario, y algo que es peor: que para que la inscripción se renueve, debe celebrarse nueva hipoteca. *Stultorum numerus est infinitus*.

1000. Se ha sostenido á veces que, en caso de concurso, debe suspenderse la ejecución para estarse á las reglas de este juicio.

Para que en ningún tiempo se sustente tamaña pretensión, se ha resuelto que si el deudor estuviese concursado ó lo fuese después de iniciada la ejecución, se aplicarán lo mismo los preceptos expuestos (2).

CAPÍTULO II

EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

1001. Cuando se ha obtenido sentencia definitiva, no está conseguido todavía el objeto del litigio, que no es precisamente el reconocimiento de un derecho, sino su realización, procurando al acreedor aquello á que el deudor está obligado (3); es decir, la ejecución de la promesa, el pago de la deuda, la restitución de la cosa que le pertenece.

Por consiguiente, si, no obstante la autoridad de la sentencia ejecutoriada, el condenado se resiste á cumplirla voluntariamente, es necesario usar de la violencia para compelerlo, consistiendo ella en el uso de los medios que la ley acuerda al efecto, sin los que la demanda, los procedimientos descritos, la autoridad misma de los tribunales serían vanalidades inconducentes.

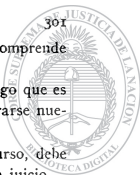
Así, las reglas para la ejecución forzada de las sentencias son un complemento necesario de las dadas para la formación y fallo del proceso. Me ocuparé de ellas por separado, según se trate de resoluciones emanadas de tribunales argentinos ó extranjeros (4).

(1) Arts. 3151 y 3935, cód. civ.

(2) Art. 546, cód. proc.

(3) Art. 505, cód. cic.

(4) BOITARD, n.º 302.—LASTRES, I, 358.





SECCIÓN I

CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS ARGENTINAS

1002. Las sentencias argentinas tienen en toda la nación la misma fuerza y eficacia que en el estado en que se han dictado (1).

Consentida, pues, ó ejecutoriada una sentencia, y si la misma hubiera fijado un plazo para su cumplimiento, transcurrido que él sea, ya provenga de nuestros tribunales ordinarios, arbitrales ó de amigables compondores, ya de cualquiera otra provincia, siempre que por derecho pueda cumplirse en ésta y se presente con los recaudos que aseguren su autenticidad, se procederá á ejecutarla á instancia de parte interesada, porque es principio general que la justicia civil no procede de oficio (2).

Una regla que debe siempre tenerse presente al tratar de sentencias de otra provincia es que no puede negarse su ejecución por razón de incompetencia del juez ó tribunal que las haya pronunciado, sino cuando ellas invaden la jurisdicción de los tribunales del estado en que se presentan.

Son los tribunales comunes los que deben cumplir los fallos de los árbitros y arbitradores, porque éstos, careciendo de autoridad pública, no pueden emplear la violencia para la realización de sus mandatos.

1003. Los trámites deben ser tan sencillos y claros que no ofrezcan dificultades ni dilaciones.

Si la sentencia contiene condenación al pago de cantidad líquida ó que pueda liquidarse por simples operaciones aritméticas sobre base que ella misma determine (3), se procederá en la forma y orden prevenidos para el juicio ejecutivo.

En seguida se citará al deudor para la venta de los bienes embargados, si dentro del tercero día no opusiese y probare excepción legítima.

Si la sentencia condenare al pago de una cantidad líquida y de

(1) Art. 7, const. nac.—VEDIA, pág. 60.—MONTES DE OCA, I, 269.

(2) Art. 547, cód. proc.—LÓPEZ MORENO, IV, 403.

(3) Ley 19, tít. 22, part. 3.^a

otra ilíquida, podrá procederse á hacer efectiva la primera sin esperar que se liquide la segunda (1).

1004. Sólo se consideran legítimas las excepciones siguientes: 1.º, falsedad de la ejecutoria; 2.º, prescripción de la misma; 3.º, pago; 4.º, quita, espera ó remisión.

Se dice prescripción *de la ejecutoria*, porque, como en otra parte se ha visto (2), se considera que el fallo está sujeto á prescripción distinta de la del crédito á que se refiere.

La prueba de las excepciones de quita, espera ó remisión se hará precisamente por documentos acompañados al deducirlas, sin cuyo requisito el juez desestimaré la oposición.

El texto literal del código anterior no se refería á estas excepciones solamente, sino á la de los *tres incisos últimos*, lo que comprendía también al pago y la prescripción. La reforma ha repetido y puntualizado mejor el error, poniendo á dichos incisos los números que antes no tenían, con lo que ha quedado más claro que el pago y la prescripción no pueden probarse sino con documentos (3).

No habría dificultad en admitirlo con respecto al pago; pero siendo evidente que el precepto no puede referirse á la prescripción, debe creerse que lo que se ha querido expresar es que la quita, espera y remisión son las únicas excepciones que no se pueden justificar de otro modo que el indicado.

1005. Vencidos los tres días, si no se hubiere deducido oposición, se mandará continuar la ejecución sin recurso de ningún género.

Si se hubiese deducido oposición, se agregarán las pruebas producidas y el juez á su vista mandará continuar la ejecución, ó, declarando probada la excepción opuesta, ordenará levantar el embargo.

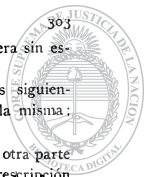
De esta resolución habrá los mismos recursos y en la misma forma que de la sentencia en el juicio ejecutivo.

Consentido ó ejecutoriado el pronunciamiento que mande llevar

(1) Arts. 548, 549, 550 y 563, cód. proc.

(2) N.º 748.

(3) Arts. 539, cód. anterior, y 551 del actual.



adelante la ejecución, se procederá en todo por las reglas establecidas para el cumplimiento de la sentencia de remate hasta hacerse pago el acreedor (1).

1006. Si la sentencia que haya de ejecutarse condenase al pago procedente de frutos, se intimará al deudor que dentro de un término que señale el juez, atentas las circunstancias, presente su liquidación con arreglo á las bases que en la misma sentencia se hubiesen fijado, bajo apercibimiento de que, no haciéndolo, se estará y pasará por la que presente la otra parte en todo lo que él no pruebe ser inexacto.

Presentada la liquidación, el juez dará vista á la contraparte por seis días, y estando ella conforme, se procederá á hacer efectiva la suma que resulte en la forma prescrita para cuando se trata de cantidades líquidas.

No habiendo conformidad, se recibirá la causa á prueba por un término que no exceda de treinta días.

Vencido el término, el juez mandará unir á los autos las pruebas rendidas, pudiendo, para mejor proveer, correr un nuevo traslado por su orden.

La sentencia será apelable en relación, debiéndose observar lo dispuesto al respecto en el juicio ejecutivo (2).

1007. Si el deudor no presentase la liquidación en el término señalado, podrá la otra parte presentarla, haciéndose con ello efectivo el apercibimiento decretado.

En seguida se procederá en un todo como en el número anterior (3).

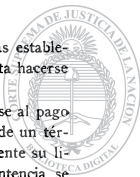
1008. Si la sentencia condenase al pago de cantidad ilíquida de cantidad ilíquida procedente de perjuicios, no es ya el deudor sino el acreedor el que debe presentar relación de ellos al pedir cumplimiento de la ejecutoria.

Como el deudor ha percibido los frutos, debe saber su cantidad é importancia; y como el acreedor ha sufrido los perjuicios, es el llamado á fijar su importancia.

(1) Arts. 552 y 553, cód. proc.

(2) Arts. 554, 555, 556 y 557, id. id.

(3) Arts. 558, 559, 560 y 561, id. id.



Presentada la relación, se procede como en la liquidación de frutos (1).

1009. Si la sentencia fuese de hacer alguna cosa y el condenado no la cumpliese, el acreedor podrá ser autorizado para ejecutarla por cuenta del deudor por sí ó por un tercero, ó solicitar los perjuicios é intereses por la inexecución de la obligación.

Para hacer efectiva la indemnización se aplicarán las reglas establecidas, según que la sentencia haya fijado ó no la importancia de los perjuicios para el caso de inexecución (2).

1010. La facultad de hacer ejecutar lo mandado por cuenta del deudor, respecto de lo que nuestro código de enjuiciamiento no da reglas, se podría ejercitar en la forma siguiente:

La autorización para ejecutar el hecho se daría sin sustanciación alguna y sin más recurso que el de apelación en el efecto devolutivo.

Ejecutada la obligación, se presentaría por el acreedor la cuenta de su costo y se pasaría de ella vista al deudor por un breve plazo, procediéndose en lo demás como en las liquidaciones de frutos, daños y perjuicios (3).

Igual procedimiento correspondería cuando la obligación fuese de no hacer y hubieran de reponerse las cosas á su anterior estado á costa del deudor (4).

1011. Cuando la sentencia condenara á escriturar, vencido el plazo fijado al efecto, el juez procederá á otorgar la escritura correspondiente, siempre que el bien no hubiera salido del patrimonio del ejecutado (5).

Entiendo que la ley de forma ha salido de su esfera con este precepto. Con él provee á la trasmisión del inmueble, y eso no es de su resorte.

Sólo el propietario puede transmitir el dominio y en su representación el juez en las ventas forzosas por la ley.

(1) Art. 562, cód. proc.

(2) Arts. 564, id. id., y 630, cód. civ.

(3) Arts. 936 y siguientes, cód. de Santa Fe.

(4) Arts. 565, cód. proc., y 633, cód. civ.

(5) Art. 566, id. id.



En las transmisiones prometidas por contrato, nada hay que pueda suplir el elemento indispensable de la voluntad.

Ni tratándose de muebles se le ha ocurrido nunca á nadie arrebatarlos al propietario para entregarlos al comprador.

1012. Cuando la condena sea de entregar alguna cosa, se librará el correspondiente mandamiento para desapoderar de ella al obligado, *manu militare*, según la frase de Ulpiano.

Si ello no fuese posible, se le obligará á la entrega del precio, previa la valuación necesaria, con los daños y perjuicios á que hubiere lugar (1).

No se da la forma de esta valuación y ello puede ocasionar dificultades.

Bueno hubiera sido agregar que en este caso, y otros no previstos de ejecución de sentencia, como cuando se declara la constitución de servidumbres, se esté á las reglas consignadas en cuanto sean aplicables.

1013. Siempre que las liquidaciones ó cuentas á que haya de procederse sean muy complicadas y de lenta y difícil justificación, ó requieran conocimientos especiales, serán sometidas á la decisión de peritos amigables compondores.

Me remito sobre este punto á lo que sobre el particular tengo manifestado (2).

SECCIÓN II

CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS EXTRANJERAS

1014. Uno de los principales atributos de la soberanía es el imperio de los fallos judiciales y demás actos de los funcionarios públicos establecidos por las leyes.

Este imperio, como es natural, no pasa los límites de la república; pero en cambio el de las otras naciones expira también en nuestras fronteras.

Resulta de ahí que las sentencias pronunciadas en país extranjero no tendrán entre nosotros fuerza obligatoria, á menos de haber

(1) Art. 567, cód. proc.

(2) Art. 568, íd. íd.—N.º 414.

la nación celebrado tratados en contrario (1), en cuyo caso dichas sentencias son obligatorias de pleno derecho.

1015. Aunque no existan tratados, los actos pasados en el extranjero no dejarán aquí de ser válidos, puesto que reconocemos y hemos adoptado la máxima *locus regit actum* (2). Pero como la fe dada á su contenido no implicaría por sí misma la eficacia ejecutiva, que en derecho estricto sólo podría obtenerse mediante un fallo de nuestros tribunales, la ley la ha concedido, consecuente con los principios más adelantados que rigen las relaciones de los pueblos modernos.

Esta concesión, sin embargo, se hace bajo ciertas condiciones, porque si es conveniente y justo que las naciones se presten mutuo apoyo para realizar los altos fines de la justicia, no es posible permitir que para ello se avasalle nuestra propia jurisdicción ó se la utilice como instrumento servil é inconsciente de extrañas potestades.

1016. Veamos esas condiciones. Es la primera que la ejecutoria haya sido dictada á consecuencia de una acción personal; porque sobre los inmuebles que constituyen parte del territorio de la nación, ninguna autoridad pueden ejercer los poderes extranjeros.

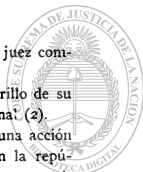
Aun tratándose de las provincias entre sí, la suprema corte federal ha resuelto que para la validez de la transmisión de esos bienes es requisito indispensable la observancia de las ritualidades en ellas establecidas, como la anotación en el registro de la propiedad, porque dichos bienes no pueden ser poseídos, adquiridos ni vendidos sino conforme á la ley de la tierra (3).

Las provincias, por ese fallo, están consideradas á este respecto como naciones independientes, siéndoles en tal concepto aplicable el precepto del código civil que dispone que si por contratos hechos en el extranjero se transfiere el dominio de bienes raíces, la tradición de éstos no podrá hacerse con efectos jurídicos hasta que

(1) Art. 569, cód. proc.

(2) Art. 950, cód. civ.

(3) *Fallos de la corte nacional*, 2.ª serie, V, 20.—*Jurisprudencia civil*, 2.ª serie, VI, 22.



estos contratos se hallen protocolizados por orden de un juez competente (1).

El doctor González ha sostenido igual tesis con el brillo de su vasta ilustración y envidiable talento, en el senado nacional (2).

Por lo demás, aunque la ejecutoria debe provenir de una acción personal, no se pide que el deudor esté domiciliado en la república, porque ello casi equivaldría á exigir que fueran nuestros tribunales los que conocieran de la causa.

Otra condición es que la ejecutoria no se haya dictado en rebelía de la parte condenada, siempre que ésta haya tenido domicilio en la república; porque nuestras leyes deben velar con esmero por los intereses, no sólo de los ciudadanos, sino de todos los que con el hecho de domiciliarse manifiestan el propósito de incorporarse á la nación y ligar á ella su suerte.

Además, la obligación que ha dado lugar á la ejecutoria debe ser válida por nuestras leyes, que tenemos derecho para pensar que son mejores que las de los otros pueblos. No debemos en tal concepto prestar la fuerza para el cumplimiento de convenciones que no reputamos lícitas, morales ó convenientes.

Se requiere, por fin, que la ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nación en que haya sido dictada para ser considerada como tal y los que las leyes argentinas establezcan para que hagan fe en la república (3). La exigencia se explica por sí misma.

Oportuno habría sido agregar que si en la nación en que se ha dictado la sentencia se exigiese para dar efecto á las pronunciadas en la república otras condiciones á más de las expresadas, se considerará que ellas son también exigidas por nosotros; y que si allí no se diere cumplimiento á las sentencias de los tribunales argentinos, dicha sentencia no tendrá tampoco fuerza aquí (4).

1017. La ejecución de las sentencias dictadas en naciones extranjeras se pedirá ante el juez de primera instancia que corres-

(1) Art. 1211, cód. civ.—MACHADO, *Código civil interpretado por los tribunales*, nota 490, II, 377.

(2) Sesión de 7 de agosto de 1909.

(3) Art. 570, cód. proc.

(4) Art. 949, cód. de Santa Fe.

ponda. Este, previa traducción de la ejecutoria, si no estuviese redactada en idioma patrio, y después de oír á la parte contra quien se dirige y al fiscal, declarará si debe ó no dársele cumplimiento.

De la resolución que se dicte podrá apelarse en relación.

Consentida ó ejecutoriada la resolución que deniegue el cumplimiento de la ejecutoria, será ésta devuelta al que la ha presentado.

Si la resolución fuese otorgando el cumplimiento, se procederá en la forma indicada para la ejecución de las sentencias (1).

Buena regla procesal es la de algunas leyes que establecen que el demandado podrá entablar la vía ordinaria para la repetición del pago indebido ante los mismos jueces que hayan ejecutado la sentencia, aunque por los principios de la competencia ellos no tuvieran jurisdicción sobre el ejecutante.

TÍTULO XIV

INTERDICTOS

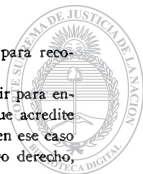
1018. Las acciones posesorias tienen por objeto mantener el estado de la posesión. Su importancia y utilidad, por consiguiente, son manifiestas, dadas las ventajas que de la posesión se derivan.

Mediante ella se tiene la posesión ventajosa de demandado en el juicio petitorio; confiere el derecho de retención hasta el pago de ciertos créditos; si es de buena fe da la propiedad de los frutos; sirve para adquirir por prescripción; causa presunción de propiedad de los muebles, etc.

Siendo así, era necesario hacerla respetar por medio de estas acciones prontas y expeditivas llamadas interdictos, aun en el caso de no estar acompañada de la propiedad. La paz y el orden público se verían alterados á cada instante, si no se garantizara con eficacia la situación del que dispone tranquilamente de las cosas como dueño y tiene por ello la presunción de propietario hasta que se pruebe lo contrario (2).

(1) Arts. 571, 572 y 573, cód. proc.

(2) BOITARD, II.^{os} 626 y siguientes.—GLASSON, I, 149.—MOURLON, pág. 167.—LÓPEZ MORENO, II, 381.—LASTRES, I, 439.



1019. Los interdictos son para retener la posesión, para recobrarla ó para impedir una obra nueva (1).

Algunas leyes hablan también del interdicto de adquirir para entrar en posesión de la herencia, presentando el título que acredite derecho á ella y siempre que nadie la dispute (2). Pero en ese caso no hay precisamente una acción posesoria por nuestro derecho, sino una gestión propia del juicio sucesorio.

Podría presentarse un otro título que el hereditario, pretendiendo la posesión de un inmueble que nadie ocupa; pero entonces no habría tampoco la indicada acción, sino un simple acto correspondiente á la jurisdicción voluntaria.

Tampoco existe el interdicto romano de obra vieja, con el objeto de adoptar medidas urgentes para evitar los daños que pudieran causar el hundimiento de un edificio, el desplome de una pared, la caída de un árbol, etc. Son las autoridades municipales las que administrativamente intervienen en estos asuntos, con la rapidez requerida por la seguridad de las personas y de los intereses.

1020. Nuestro código usa como sinónimas las calificaciones *de recobrar* y *de despojo* aplicadas al interdicto que corresponde por pérdida de la posesión (3).

Los comentadores y la suprema corte nacional, sin embargo, han establecido diferencia entre la acción posesoria de recobrar y la de despojo.

Nuestro derecho ha colocado, dice Machado, entre las acciones posesorias la de despojo, que bien puede considerarse como extraña á las cuestiones de la posesión y tiene por objeto sólo restablecer el orden, prohibiendo que nadie pueda hacerse justicia por sí mismo.

Creo, agrega, como la mayoría de los autores franceses y argentinos, que no es una acción posesoria, porque no juzga de la posesión, sino del hecho material de la violencia. Así es que el condenado á la restitución puede aún recurrir al juicio posesorio (4).

(1) Art. 582, cód. proc.

(2) LASTRES, I, 441.

(3) Art. 599, cód. proc.

(4) MACHADO, *Comentarios*, sobre el art. 2490, cód. civ.—En igual sentido LLERENA, sobre el mismo artículo.

La corte federal, á su vez, ha dicho que la acción de despojo tiene por objeto restituir la posesión de bienes raíces al que la ha perdido violentamente ó por vías de hecho, sin prejuzgar nada sobre las acciones posesorias que correspondan, las cuales podrán intentarse por una y otra parte luego que se restablezcan las cosas en el estado en que antes se hallaban: porque dicha acción no es posesoria propiamente dicha, sino una disposición de orden público, con el fin de prevenir la violencia y el atentado de hacerse justicia por sí mismo (1).

En su mérito, no siendo posesoria la acción de despojo, el interdicto de recobrar tendrá lugar cuando la posesión se pierda por otros medios que la violencia (2).

1021. Todo interdicto se funda en dos hechos que han de probarse: 1.º, hallarse en posesión de un inmueble, y 2.º, haber sido turbado en ella.

Si lo que se pide es la manutención en la posesión, haciéndose cesar los actos perturbadores, el interdicto es de retener. Si se ha perdido la posesión sin violencia, el interdicto es de recobrar. Consistiendo la turbación en trabajos comenzados en menoscabo de la posesión del demandante, el interdicto se llama de obra nueva (3).

Se habla únicamente de los inmuebles como objeto de las acciones posesorias (4), porque en ellos se distingue fácilmente en abstracto y en el hecho la propiedad y la posesión, mientras que en los muebles aparecen confundidas (5).

1022. La turbación debe tener lugar por medio de actos materiales (6). No bastan las simples manifestaciones de un extraño de ser propietario del inmueble, ó las intimaciones para ser reconocido como tal.

(1) *Fallos de la corte nacional*, 2.ª serie, VI, 279, y serie 3.ª, XI, 384.—Nota 540 de MACHADO, *Código civil interpretado por los tribunales*, IV, 56.—*Spoliatus ante omnia restituendus*.

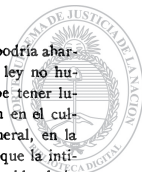
(2) Art. 2492, cód. civ.

(3) Arts. 583, 599 y 601, cód. proc.

(4) Art. 2487, cód. civ.

(5) Art. 2412, id. id.

(6) Leyes 29 y 30, tit. 2, part. 3.ª—Art. 2494, cód. civ.



La generalidad de la frase *turbado en la posesión* (1), podría abarcar tanto la turbación real como la moral, si la misma ley no hubiera determinado su naturaleza, especificando que debe tener lugar por medio de los actos posesorio (2), que consisten en el cultivo, deslinde, construcciones ó reparaciones y, en general, en la ocupación del inmueble (3). He considerado alguna vez que la intimación de una municipalidad para desalojar un inmueble, bajo apercibimiento de usarse de la fuerza pública, importaba una turbación que autoriza el ejercicio de los interdictos.

Si la amenaza fuera de un particular, no habría caso, dado que, si tratara de realizarla, podría ser repelida por las vías de hecho; pero viniendo la agresión de la autoridad, ese derecho no existe, y alguna defensa debe haber para que el atentado no se consuma. Mejor es prevenir que reparar.

El juez federal hizo lugar á la acción de amparo; pero la suprema corte, en mayoría revocó su fallo. La minoría se manifestó conforme con mis ideas (4).

1023. En estos juicios sólo se admitirán las pruebas que tengan por objeto acreditar el hecho de la posesión ó no posesión del que haya promovido el interdicto, y la verdad ó falsedad de los actos de que se queja (5).

Antes se convocaba á las partes á un juicio verbal, en que debían recibirse esas pruebas, alegarse sobre su mérito y, si era posible, dictar sentencia, todo tan breve y sumariamente (6) que ningún escrito se permitía fuera del de demanda (7).

(1) Art. 2495, cód. civ.

(2) Art. 2496, id. id.

(3) Art. 2384, id. id.

(4) *Fallos de la corte federal*, 3.^a serie, XII, 295.

(5) Art. 584, cód. proc.

(6) Art. 2501, cód. civ.

(7) Un letrado muy distinguido se presentó con un borrador interminable, que empezó á dictar en la aorta de contestación. Agotada toda paciencia, hice notar al juez que la ley hablaba de *juicio verbal*, y el que se estaba celebrando era *escrito*, con la desventaja, respecto al ordinario, de que estábamos asistiendo á la elaboración de un memorial que hubiera sido preferible traer en papel sellado y agregarlo á los autos.

El doctor X... contestó, entre otras cosas, que se pretendía colocarlo en

Ahora, admitida ésta, se correrá traslado con el término de diez días, cualquiera que sea la distancia.

En los escritos respectivos cada parte presentará su prueba, designando los testigos que han de examinarse y acompañando los interrogatorios del caso.

Producida la contestación ó acusada la rebeldía, que será notificada sin interrumpirse el procedimiento, el juez procederá á la instrucción del proceso (1).

1024. Si el juez no creyese necesario asistir personalmente, encargará al secretario de la causa, ú otro que designe, la instrucción de la sumaria información de los hechos alegados.

El secretario, constituido en el juzgado de paz, procederá á llenar su misión dentro de cinco días, y los interesados presentarán los testigos en su despacho, no pudiendo ser más de cinco por cada lado.

El examen se hará en la forma ordinaria, es decir, previo juramento, con careos, etc.

El secretario podrá también verificar cualquier inspección ocular que creyese necesaria para aclarar los hechos ú otra diligencia conducente, sin más limitación que la de practicarse dentro de los cinco días de la instrucción, haciendo conocer su resolución de practicarla á los interesados presentes.

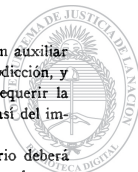
A tales efectos podrá, por oficio, requerir directamente del comisario de policía el auxilio de la fuerza pública y ordenar las medidas necesarias para mantener las cosas en el estado en que se encuentren hasta que se dicte sentencia.

A los mismos efectos, podrá usar del telégrafo en su carácter oficial (2).

el lecho de Procusto; imputación injusta, pues me bastaba el de la ley. El juez encantado sin duda con la figura retórico-mitológica—¡tan grande es el poder de la frase!—resolvió el incidente en mi contra, y mi vencedor siguió su dictado con extrema prolijidad: punto, punto y coma, guión, paréntesis, subrayado, etc. En los latines, especialmente, perdíamos un tiempo precioso; porque el secretario no los entendía, y el letrado, como es justo, tenía interés en su corrección.

(1) Arts. 585, 586 y 587, cód. proc.

(2) Arts. 587, 588, 589, 590, 591 y 592, íd. íd.



El secretario, de esta manera, aunque no es más que un auxiliar de la justicia, resulta ejerciendo actos de verdadera jurisdicción, y de jurisdicción tan plena y perfecta, que hasta puede requerir la fuerza pública para ejecutar sus mandatos. Se le reviste así del imperio, atributo propio de la soberanía.

1025. En el auto por el que se comisione al secretario deberá fijarse la suma para gastos de viaje y permanencia, que el actor deberá adelantar, oblándola en secretaría en el plazo que se señale.

Supongo que es el estado el que debe correr con este gasto, dado el principio de la gratuidad de la justicia, y que, por lo tanto, debe ser facultativo en el actor hacer ó no el adelanto.

Nada se dice sobre este depósito para cuando es el juez el que se traslade (1). Parece que de antemano se sabía que siempre sería el secretario el que practicara la diligencia.

1026. Instruida la información, el secretario la presentará inmediatamente al juez de la causa, quien llamará los autos para dictar sentencia en el plazo de diez días.

Dentro de tres días de este llamamiento, las partes podrán ponerse posiciones, en cuyo caso el juzgado fijará la audiencia á que han de comparecer al efecto.

No son admisibles excepciones previas; pero contestando la demanda podrá alegarse la falta de personería y la de incompetencia de jurisdicción.

El juez fallará sobre todo; pero si se declarase incompetente se abstendrá de otro pronunciamiento. Tampoco procederá otro recurso que no sea sobre la sentencia definitiva.

La sentencia será recurrible en relación dentro de tres días, y la cámara fallará dentro de seis, por simple auto, sin sustanciación ni recurso alguno.

Cualquiera que sea la sentencia, podrá el vencido intentar las acciones ordinarias sobre mejor derecho á la posesión ú otra petitoria (2).

1027. El demandado vencido en el juicio posesorio no puede comenzar el petitorio sino después de haber satisfecho plenamente

(1) Art. 598, cód. proc.

(2) Art. 2486, cód. civ.

las condenaciones pronunciadas contra él, entre ellas la de las costas. Al vencedor podría convenir que no se deduzca el petitorio, y á este efecto no promover ó retardar la liquidación de lo que se le debe abonar.

El contrario, para salvar el inconveniente, podría depositar una suma, prudencialmente apreciada por el juez, para responder á la deuda. El precepto habla solamente del demandado vencido y no puede, por lo tanto, aplicarse al actor.

la suspensión provisoria de los trabajos.

1028. Deducido el interdicto de obra nueva, el juez decretará

Si la turbación consistiese en que la obra nueva se ejecuta en terrenos del poseedor, ó en que se destruyen las obras existentes, la acción será juzgada como de despojo.

No hay señalado en nuestro código un procedimiento especial para esta acción, y convendría establecerlo, por lo menos en cuanto se refiere á las demandas por obra nueva.

Podría ser él sumamente sencillo, pues reduciéndose á constatar un hecho tan simple, gran parte de las reglas dadas para los interdictos de retener y recobrar serian inútiles.

La turbación puede también tener lugar por construcciones en terrenos que no sean del actor, pero que perjudiquen su posesión.

En uno y otro caso el objeto que se persigue es la destrucción de lo hecho (1).

TÍTULO XV

JUICIO SUCESORIO

CAPÍTULO I

DE LAS SUCESIONES

1029. El procedimiento va á cambiar de aspecto en este título. Al ardor de los combates descritos hasta aquí reemplaza de súbito la fría imagen de la muerte, que impone reglas y formas para la distribución de los bienes del que ha dejado de existir.

Este conjunto de formas y reglas constituye el juicio sucesorio.

(1) Arts. 2498, 2499 y 2500, cód. civ., y 601, cód. proc.

que será testamentario si el difunto ha dispuesto de su herencia por testamento válido ó *ab intestato*, si ella es deferida solamente por la ley.

En uno y otro caso son parte legítima para promoverlo:

- 1.° Los herederos ó sus sucesores.
- 2.° El cónyuge sobreviviente, si la sociedad no se hallare disuelta y liquidada en vida de los esposos.
- 3.° Los acreedores del difunto ó de sus herederos, cuyos créditos constaren de escrituras públicas ó documentos privados atribuidos al deudor, abonada la firma en la forma prevenida para el embargo preventivo.
- 4.° Los albaceas.
- 5.° Los legatarios.
- 6.° Todos los demás que tengan algún derecho declarado por las leyes (1), como los cesionarios.

Fué bajo el antiguo código materia de discusión, y aun de contradictorias resoluciones, si los acreedores de los herederos podían iniciar este juicio.

La reforma ha hecho ya imposible la duda, pues claramente confiere la facultad á los acreedores del difunto y *de sus herederos*.

Debe, no obstante, advertirse que es medida de prudencia no acordar á los acreedores este derecho sino después de un cierto plazo del fallecimiento, que nuestro código fija en cuatro meses, debiendo cesar desde el momento que se incorpore al juicio algún heredero ó se provea á su representación en forma legal, salvo el caso de inacción manifiesta de parte de éstos, en que podrán activar el procedimiento (2).

1030. Los tutores y curadores interesados en la sucesión, los padres por sus hijos, el marido por la mujer y la mujer misma con autorización del marido ó del juez pueden pedir y admitir la partición.

Si el tutor ó curador lo es de varios incapaces que tienen intereses opuestos en la partición, se nombrará para cada uno de ellos un tutor ó curador especial que los represente. Lo mismo se proce-

(1) Arts. 633, cód. proc., y 3452, cód. civ.

(2) Art. 640, *id. id.*—MACHADO, sobre el art. 3452.



derá si los intereses del tutor ó curador estuviesen en oposición con los del menor ó incapacitado.

A los menores emancipados se les nombrará un curador, sea para promover la demanda de partición, sea para responder á la que se entable contra ellos, salvo el caso de mujeres menores con esposos mayores de edad.

Si hay coherederos ausentes con presunción de fallecimiento, la acción de participación corresponde á los parientes á quienes se ha dado la posesión de los bienes del ausente. Si la ausencia no fuese sino presunta, cuando no fuese posible citarlo personalmente, el juez dispondrá que lo represente el defensor de ausentes.

Los herederos, bajo condición, no pueden pedir la partición de la herencia hasta que la condición se cumpla; pero pueden pedirla los otros coherederos asegurando el derecho del heredero condicional. Hasta no saberse si ha faltado ó no la condición, la partición se entenderá provisional (1).

1031. Uno de los motivos de mayor perturbación y enredo en los juicios sucesorios es el fallecimiento de herederos antes de la partición, pues da lugar á que se introduzcan al procedimiento otros interesados, cada uno con su abogado, su procurador y sus pretensiones.

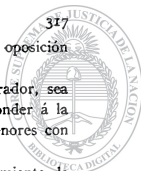
Para este caso se ha dispuesto que bastará que uno de los sucesores del coheredero muerto pida la partición; pero que si todos ellos lo hicieran ó quisieran intervenir en la división de la herencia, lo efectúen bajo una sola representación (2).

Esta representación única trae seguramente algunas dificultades, como lo observa Machado; pero mayores y más perjudiciales son las que resultan del número indefinido de partes.

Juicios sucesorios he visto que iban ya por la tercera ó cuarta generación, sin que fuera posible terminarlos por causa de los incidentes promovidos á granel por tanta gente con intereses diversos. El fin lógico y fatal en tales casos es que sólo se deja de amontonar papel sellado cuando se agota, entre curiales é impuestos fiscales, el caudal hereditario.

(1) Arts. 634, 635, 636, 637 y 638, cód. proc., y 3454, 3455, 3456, 3457, 3458, código civil.

(2) Arts. 639, cód. proc., y 3459, cód. civ.





Es, pues, previsor y sabio el precepto anotado, en que han coincidido los legisladores de forma y fondo. El primero puede avanzar un paso más y determinar que continúe en sus funciones el apoderado que el coheredero muerto tenía constituido hasta tanto no sea removido por los sucesores legítimos de éste.

Si este apoderado gozaba de la confianza del causante, ¿por qué no habría de tener también, por presunción legal, la de los herederos, mientras obtuvieran en juicio separado la declaratoria de tales y determinasen lo que estimaran conveniente sobre la continuación ó cese de dicho apoderado?

Si el coheredero muerto hubiera estado figurando personalmente, el juez podría nombrar un curador que represente la sucesión en las mismas condiciones, debiendo elegir para el cargo, habiendo herederos notoriamente conocidos, al más apto.

En las demandas contra la sucesión, debe seguirse igualmente la saludable regla de la unidad de representación para la defensa.

No se me ocultan las críticas de que estas indicaciones pueden ser susceptibles; pero una larga experiencia me ha persuadido de que cualquier sacrificio de los herederos está ampliamente recompensado con los beneficios de la supresión de incidentes y discordias, que son la consecuencia inevitable de la intervención inmediata de muchas personas. Cuanto menos sean ellas, más rápida será la liquidación, gran desideratum á que el legislador debe propender.

1032. El que promueva el juicio sucesorio debe justificar el fallecimiento de la persona de cuya sucesión se trate, ó su muerte presunta en los casos previstos por la ley, y presentar su testamento si lo tuviese, ó determinar su existencia para que sea agregado.

Presentado el testamento y acreditado que es parte legítima quien haga la solicitud, se dará vista al fiscal para que dictamine sobre su validez. En seguida se abrirá el juicio testamentario, citándose á los interesados, entre ellos el representante del consejo de educación, si apareciese tener interés en el asunto (1).

(1) Arts. 641 y 642, cód. proc.—Ultimamente he intervenido, como vocal *ad hoc* de una de las cámaras de apelación, en un juicio sucesorio que se declaró abierto sin otra prueba del fallecimiento del causante que el testimonio de dos personas que juraron saber que él tuvo lugar en España.

Cuando para acreditar los extremos necesarios á la apertura de la sucesión, y que es parte legítima quien la pide, se presentan partidas de los libros parroquiales extraídas sin orden judicial, se ordena su devolución á los párrocos para que se ratifiquen en ellas.

El cura extiende al pie una diligencia en que hace constar que se ratifica en la exactitud de la partida, y recién con este requisito el juez la considera como instrumento probatorio bastante.

He buscado la razón de este procedimiento, y, no encontrándola, he llegado á persuadirme de que se trata de una corruptela que, por las molestias, dilaciones y gastos que produce, conviene hacer desaparecer.

Los curas párrocos eran los encargados del registro civil de las personas, y en tal concepto, instrumentos probatorios los asientos ó actas que labraban y sus copias. No necesitan, por consiguiente, ser ratificados para hacer fe, á menos de repetirse lo del segundo cañonazo por no haber alcanzado el primero.

1033. Cuando la sucesión fuese intestada, sin perjuicio de la citación personal á los interesados, el juez mandará publicar edictos por treinta días consecutivos en dos diarios que designe, citando á todos los que se consideren con derecho á la sucesión (1).

Si hubiere herederos menores ó incapacitados que tengan tutor ó curador, mandará citar á éstos; y no teniéndolos, se les proveerá de ellos con arreglo á derecho.

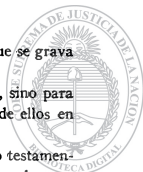
Cuando la incapacidad proviniese de ausencia y fuese necesario el nombramiento de defensor, según queda prevenido, deberá preceder el llamamiento por edictos durante treinta días, en la forma indicada, con resultado negativo.

Conociendo la residencia de los herederos ausentes, la citación se hará por medio de exhorto ú oficio (2).

1034. La publicación de edictos, en las sucesiones intestadas, llamando á los interesados, es una diligencia que en rigor debiera suprimirse, porque, en general, los herederos y acreedores no la precisan, y si la precisaran, sería por negligencia, que la ley no

(1) Arts. 642, inc. 2, y 646, cód. proc.

(2) Arts. 643, 644 y 645, íd. íd.



debe subsanar á costa de dilaciones y de los gastos con que se grava á la masa.

La ley de fondo no prescribe la publicación de edictos, sino para declarar vacante la sucesión (1), y la de forma exime de ellos en las testamentarias. ¿Por qué esta diferencia?

Difícil es contestar con acierto; porque si, no habiendo testamento, es necesario llamar por este medio á herederos, acreedores y demás interesados, no se ve por qué, habiéndolo, no sería necesario proceder de igual modo, cuando pudo suceder que el causante no consignase en ese documento á todos los que tienen derecho á sus bienes.

Si se admite, pues, que habiendo testamento no se publiquen los edictos, debe también admitirse que son ellos innecesarios cuando no lo hay. Cuando el causante ha muerto intestado, dice el doctor Posse, pero dejando herederos forzosos ó legítimos, estos herederos son instituidos por la ley, puede decirse, y no hay razón para un procedimiento distinto que cuando el finado haya hecho testamento, salvo la justificación de su carácter de herederos (2).

1035. Fuera de los anotados, hay otros procedimientos indebidos con que se grava á las sucesiones, siendo el resultado final que su caudal es siempre rebajado de una manera inverosímil.

Un padre de familia que hace sacrificios y economías para asegurar á los suyos un honesto porvenir, trabaja á la vez para un ejército de desconocidos, aparte del fisco—abogados, procuradores, escribanos, agrimensores, tasadores, rematadores, depositarios, administradores, impresores, alguaciles, etc.—, que se aprovechan largamente de su trabajo.

Ya que las cosas están montadas de este modo, debemos por lo menos preocuparnos de disminuir sus desastres; y si con ello perjudicamos nuestros intereses, tengamos presente que no sólo de pan vive el hombre, sino también de un poco de justicia y caridad.

Entre las frondosidades inútiles del procedimiento están las in-

(1) Art. 3530, cód. civ.

(2) Ob. cit., pág. 80.

investigaciones para comprobar el carácter hereditario de personas cuyas partidas no se encuentran en los libros parroquiales ó del registro civil, ó cuyos nombres aparecen adulterados ó no corresponden á los que de hecho se llevan, mientras que los coherederos ya declarados están conformes con dicho carácter.

Mediando esta conformidad, ¿qué objeto jurídico ó de orden práctico hay para entregarse á tales investigaciones?

Ninguno, á la verdad; porque si los que resultan perjudicados con el reconocimiento, los verifican, sin que él tenga por otra parte más transcendencia que con respecto á la herencia, nadie puede convertirse en su tutor para desautorizar su conducta (1).

1036. Solicitada la declaratoria de herederos, en su caso, el juez, previa vista fiscal, examinará los documentos y demás actuaciones relativas al título hereditario de los pretendientes, y si los hallare bastantes dictará la declaratoria con arreglo á derecho.

Los incidentes á que ésta diera lugar se sustanciarán por el procedimiento establecido para las excepciones, debiendo cesar la intervención fiscal desde el momento en que exista algún heredero declarado por auto firme (2).

El fiscal interviene en representación del estado como heredero presunto, en caso de no haber testamento válido ó pariente en grado sucesible. Su intervención cesa por eso desde que desaparece la posibilidad de que el fisco herede.

Como el estado tiene cedidos estos derechos á las escuelas, debía ser el representante de éstas el llamado á juicio.

1037. La declaratoria de herederos deberá conferir la posesión de la herencia á los que no la hubieran adquirido en virtud de la ley, por muerte del causante (3).

Con este precepto se ha querido solucionar una dificultad que se resuelve en diferentes sentidos, pues mientras unos dicen que con sólo la declaratoria de herederos se adquiere la posesión de la herencia, otros opinan que se trata de dos actos distintos y que, por consiguiente, con tal declaratoria los herederos no pueden obrar

(1) VÁSQUEZ ACEVEDO, pág. 213.

(2) Arts. 647 y 648, cód. proc.

(3) Arts. 649, id. id., y 552 de Santa Fe.

como tales, sino que es necesaria la misión en posesión, *previo reconocimiento de su carácter* (1).

La cuestión subsiste, sin embargo, desde que la materia es de fondo, no de forma.

A mi juicio, no basta la declaratoria de heredero, aunque se diga que confiere la posesión de la herencia, para ejercitar las acciones que dependen de ella, como no basta para adquirir el dominio y ejercer sus derechos la escritura de venta, si no le sigue la tradición de la cosa, ni el nombramiento de tutor para desempeñar sus funciones, mientras no se discierna el cargo ó se ponga en posesión de él al nombrado (2).

Dictado, pues y ejecutoriado el auto de reconocimiento de herederos, corresponde pronunciar por separado el de posesión hereditaria.

CAPÍTULO II

MEDIDAS CONSERVATORIAS, INVENTARIO Y AVALÚO

1038. Si alguno de los interesados lo solicitare, ó si hubiese herederos menores ó incapacitados, el juez dictará las medidas que considere necesarias para la seguridad de los bienes y papeles del difunto.

Se nombrará también por el auto en que se abra el juicio, no habiendo testamento, un administrador provisorio, debiendo preferirse para ese cargo al tenedor actual de los bienes.

Si hubiese testamento y los interesados estuviesen debidamente representados, ó, no habiéndolo, después de la declaratoria de herederos, éstos serán convocados á junta para ponerse de acuerdo sobre las operaciones de inventario y avalúo y sobre la administración y custodia del caudal.

(1) MACHADO, sobre el art. 3412, y LLERENA, sobre el art. 3414, cód. civ.—SEGOVIA, nota 13, al art. 3417.

(2) Art. 399, cód. civ.—En el juicio sucesorio de don Manuel Avalos, el ex camarista doctor Juan B. Ferreira decidió, en minoría, con lucimiento y sólidos argumentos, que la declaratoria de herederos importaba para éstos la misión en posesión.



Existiendo incapaces, se citará también al asesor de menores.

Si no se pusiesen de acuerdo, el juez determinará lo que corresponda, según las circunstancias, con sujeción á las reglas siguientes:

- 1.º El dinero efectivo se depositará en el banco de estado.
- 2.º Se nombrará administrador al cónyuge sobreviviente ó al heredero que, en concepto del juez, sea apto para el ejercicio del cargo.
- 3.º Sólo habiendo motivos especiales que hagan inconveniente el nombramiento de estas personas podrá nombrarse á un extraño.

Cuando el causante forme parte de alguna sociedad, el juez deberá limitar su intervención en los negocios y bienes sociales á autorizar ante el que conozca de la disolución y liquidación de aquélla la representación legal que corresponda (1).

1039. Para levantar el inventario, el juez comisionará al escribano actuario ó al juez de paz del partido respectivo, si hubiera bienes fuera del lugar del juicio, para que, con asistencia de dos testigos y en presencia de los interesados que concurren, proceda á hacer la descripción de los bienes, escrituras, documentos y demás papeles de importancia, especificándolos con claridad y precisión.

El cónyuge y los herederos, ó sus representantes legales, serán citados para la facción del inventario, con determinación del día en que se dará principio.

Los concurrentes firmarán la diligencia, pudiendo ser testigos los tasadores, y en ella se expresará cualquier disconformidad que se manifestase, con designación de los bienes sobre cuya inclusión ó exclusión recayere.

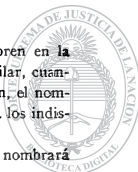
La reclamación se sustanciará en pieza separada y en el juicio contradictorio que corresponda, sin suspender la continuación del juicio sucesorio.

Si las observaciones sólo fueran de forma, se resolverá breve y sumariamente (2).

1040. Juntamente con el inventario, siempre que la naturaleza de los bienes lo permita, serán ellos valuados, determinándose en la operación, cuando se trate de campos, las diferencias de precio provenientes de accidentes naturales.

(1) Arts. 650, 651, 652, 653, 654 y 655, cód. proc.

(2) Arts. 659, 660, 661 y 668, id. id.



La tasación se hará por peritos que las partes nombren en la junta antes aludida, y si los interesados y ministerio pupilar, cuando intervenga, no se pusieran de acuerdo para la elección, el nombramiento será hecho por el juez, limitando su número á los indispensables.

Si los peritos se expidieran en disconformidad, el juez nombrará otro cuyo dictamen se tendrá por definitivo.

Son aplicables á los valuadores nombrados de oficio las reglas referentes á la recusación de los peritos en general.

Hecho el avalúo, se mandará unir á los autos y se pondrá de manifiesto en secretaría con el inventario, por el término de seis días, para que los interesados puedan examinarlo.

Transcurrido este término sin hacerse observación, el juez aprobará sin más trámite el inventario y tasación (1).

1041. La tasación de los bienes hereditarios será hecha por peritos nombrados por las partes, como antes se ha dicho y lo dispone el código civil (2).

En ocasiones las partes se ponen de acuerdo en que un solo perito practique la operación; pero siendo los bienes de alguna importancia, los jueces suelen arrogarse el derecho de nombrar otro de oficio. Después, si se produce discordia, los jueces designan un tercero, de donde resulta que las tasaciones se hacen, no por peritos nombrados por las partes, como lo requiere la ley, sino por peritos que los jueces nombran.

Estas extralimitaciones son más reprehensibles (3) si se considera que trabajos de este género se pagan, sin que nadie pueda explicarse por qué, con largueza que envidian los técnicos. Lo propio sería someterlos á arancel con mayor razón que lo están los de

(1) Arts. 656, 662, 663, 664, 665, 666 y 667, cód. proc.

(2) Art. 3466, cód. civ.

(3) Reproché á un juez uno de estos nombramientos de oficio, haciéndole presente que, si tenía derecho para nombrar peritos *terceros*, carecía de él para nombrar *segundos*, y que lamentaba traer al debate verdades de Pero-grullo.

El señor juez, más pulcro que un académico, me apercibió, porque encontró que la frase no era digna de los estrados judiciales. ¡Era más digna de la majestad de la justicia su arbitrariedad!

martillero y comisionista (1), á falta de la oficina en otro lugar proyectada (2).

1042. A veces los herederos están conformes con la designación de los peritos, y por disconformidad del fiscal ó del ministerio pupilar, el juez procede á verificar el nombramiento en favor de alguno de los tantos postulantes que los asedian.

Si los dueños del caudal hereditario eligen personas de su confianza, á que quieren favorecer con estos gajes, y tal vez amigos y personas de la familia que no van á cobrar honorarios, no veo por qué razón su voluntad ha de ser frustrada por un fiscal ó un asesor, que prefieren un Juan de afuera sin otro interés que el de ganar una comisión.

Se dirá acaso que el fiscal está interesado en que se hagan tasaciones justas por los impuestos que gravan las sucesiones; pero para ejercer esta vigilancia le basta impugnar los justiprecios, si no les encuentra verídicos.

En cuanto al asesor, como tiene una intervención conjunta con el representante del incapaz, puede disconformarse con el perito nombrado por éste, pero expresando las razones que le asisten para que el juez las aprecie y decida cuál de las dos opiniones debe prevalecer.

En materia tan delicada no se procede á capricho, porque sí, sino teniendo en cuenta la conveniencia de las personas en cuyo favor se interviene.

1043. Llegada la ocasión de que el juez nombre peritos de oficio, debe cuidarse mucho de la elección y de no tener favoritos, porque, cuando menos, ello se presta á malignas murmuraciones. De ello se hizo capítulo en el juicio político que se inició hace años á uno de los jueces en lo civil de la capital federal.

¡Cuántas irregularidades se cometen á causa de los mil candidatos que pretenden ganar dinero, libres de la maldición bíblica, sin el sudor de su rostro!

Hasta tanto se cree la oficina de inventarios y tasaciones, convendría que la suprema corte haga anualmente listas de tasadores

(1) Arts. 937 y 940, cód. proc.

(2) N.º 360.

y rematadores honorables y responsables para repartir entre ellos el trabajo en cuestión.

Creo, por lo demás, que son apelables, como que causan perjuicio irreparable, las designaciones que los jueces hacen, tanto en este caso como, en general, siempre que la ley les reconoce el derecho para practicar nombramientos.

La elección puede recaer en personas incapaces ó indignas, y no sería razonable privar á las partes del derecho de evitar los males que por esta causa les amenacen.

1044. No interviniendo el ministerio de menores, los interesados pueden en cualquier estado del juicio separarse del procedimiento y adoptar los acuerdos que crean conveniente, porque es un derecho de las partes dividirse privadamente la herencia no habiendo incapaces.

En su consecuencia, se dictará auto mandando poner los bienes á disposición de los herederos así que lo soliciten (1).

1045. Aprobados el inventario y avalúo de los bienes ó terminados los pleitos á que uno y otro hubieren dado lugar, se procederá á la liquidación definitiva y división de la herencia (2).

El doctor Posse no concibe un pleito sobre el valor de los bienes cuando su constatación, dice, depende sólo de una operación pericial (3).

Pero como puede demostrarse por alguno de los herederos que esa operación es equivocada, no encuentro yo objetable el precepto del código civil, reglamentado por el de procedimientos, que determina que el juez puede ordenar entonces una retasa general ó particular (4).

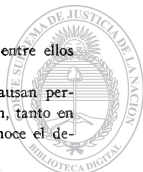
Dedúcese de esto que cuando anteriormente se ha dicho que será definitivo el peritaje del tercero nombrado por el juez en caso de discordia, no se ha querido significar que tal peritaje haga prueba, sino sólo que con él queda terminada la divergencia, sin perjuicio del derecho de las partes para impugnar la operación.

(1) Arts. 657 y 658, cód. proc., y 3465, cód. civ.

(2) Art. 669, *id. id.*

(3) Ob. cit., pág. 78.

(4) Art. 3466, cód. civ.



Aun habiendo pleitos pendientes sobre inclusión ó exclusión de bienes del inventario, se procederá á la división de la parte del caudal á que no se refieran los pleitos si los interesados no determinan lo contrario (1).

CAPÍTULO III

ADMINISTRACIÓN

1046. Nombrado administrador en la forma antes prevenida, le serán entregados todos los bienes de la herencia, con excepción del dinero efectivo, que será depositado en el banco, y de los muebles de uso personal de los herederos.

De todo lo relativo á la administración se formará expediente por separado, y toda dificultad que durante ella se presente será resuelta por mayoría de los interesados, en audiencia verbal y sin recurso alguno, decidiendo el juez en caso de empate (2).

1047. El administrador no podrá arrendar los bienes de la sucesión sino de común acuerdo con los interesados ó por resolución del juez en caso de disconformidad.

El arrendamiento llevará la condición implícita de terminar con la partición judicial. En los arrendamientos de fincas serán preferidos los herederos en igualdad de circunstancias.

El administrador depositará en el banco el dinero que perciba, sin poder retener más que lo indispensable para los gastos de administración, de conformidad á la apreciación que, á su pedido, haga el juez (3).

1048. Durante el juicio sólo podrán venderse los siguientes bienes:

1.º Los que puedan deteriorarse ó despreciarse prontamente ó sean de difícil ó costosa conservación.

2.º Los que sea necesario vender para cubrir las deudas y gastos del juicio.

La solicitud de venta será sustanciada en una audiencia verbal, y

(1) Art. 670, cód. proc.—VÁSQUEZ ACEVEDO, pág. 247.

(2) Arts. 671, 672 y 682, id. id.

(3) Arts. 674, 675, 676 y 677, id. id.



el auto que recaiga será apelable en relación, si se tratare de bienes inmuebles. La enajenación se hará en remate público, en la forma prescrita en el juicio ejecutivo.

No necesitan los apoderados facultades especiales en estos casos, porque las ventas tienen lugar como medio de ejecución del mandato recibido.

Los interesados pueden convenir por unanimidad que la enajenación se haga en venta privada, requiriéndose además la aprobación del juez, si hubiere incapaces ó ausentes (1).

1049. Por toda remuneración, el administrador tendrá derecho á un tanto de comisión sobre el monto de los valores percibidos ó realizados en razón de la administración.

Dicha comisión será fijada por el juez, en atención á las circunstancias de cada caso, no pudiendo exceder del cinco por ciento.

Si sobre ello hubiere reclamación, el juez la decidirá oyendo á los interesados en juicio verbal, y la resolución que se dicte será apelable dentro de tres días (2).

1050. Como todo administrador, el de los bienes de la sucesión estará obligado á rendir cuentas, y ello tendrá lugar antes de la partición ó siempre que se las pidan.

Estas cuentas se unirán á los autos y se pondrán de manifiesto en la secretaría, por el término de seis días, á disposición de todos los que sean parte en el juicio.

Vencido el término, no será admisible reclamación alguna. Si se hiciera en oportunidad, el juez la oirá y determinará en juicio verbal, mandando depositar el saldo que resultare (3).

CAPÍTULO IV

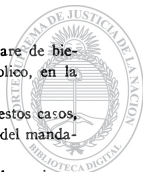
DIVISIÓN

1051. Por el mismo auto en que se mande proceder á la liquidación y división, serán convocadas las partes á junta con el objeto de nombrar el abogado ó contador que haya de practicarla.

(1) Arts. 678, 679, 680 y 681, cód. proc.

(2) Arts. 683 y 684, id. id.

(3) Art. 673, id. id.



Si no pudiera ponerse de acuerdo la mayoría de los interesados presentes, ó no existiese número suficiente, el nombramiento será hecho por el juez. Lo propio sería que en este caso el nombramiento se haga por los que comparezcan, y que en el primero la designación del juez recaiga en uno de los candidatos propuestos.

Si los interesados estuviesen conformes, podrán hacer el nombramiento en un escrito firmado por todos, sin esperar el día de la junta.

Los votos se contarán por estirpes.

Interviniendo el ministerio de menores, será indispensable para el nombramiento la manifestación expresa de su conformidad. No se concibe por qué la sola voluntad de este funcionario ha de frustrar la de todos los herederos, inclusive la del representante del incapaz (1).

1052. Cuando haya incapaces interesados no podrá nombrarse más de un partidador. ¿Por qué? Porque uno basta, y no deben dilapidarse los bienes de la sucesión.

La regla, entonces, no debe limitarse á un caso, sino generalizarse á todos.

Ahora, si se considera que puede haber cuentas tan difíciles y complicadas que requieran los conocimientos y los trabajos de dos ó más peritos, ello sucederá tanto en los juicios en que no intervengan incapaces como en los que tengan participación.

Son aplicables á los partidadores las disposiciones establecidas para los tasadores respecto á su recusación (2).

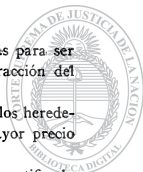
1053. Designado el partidador y aceptado el cargo, se le entregarán los autos y, bajo inventario, los papeles, títulos de propiedad y documentos relativos al caudal, para que proceda á formular la cuenta de liquidación.

En cuanto fuese posible, el partidador tratará de satisfacer ó conciliar las pretensiones de los interesados, al hacer las adjudicaciones, para lo que los oirá y consultará.

Concluida la división, la presentará en papel común y el juez la

(1) Arts. 685, cód. proc., y 3468, cód. civ.—Nota del doctor VÉLEZ al artículo 3475, cód. civ.

(2) Art. 686, cód. proc.



mandará poner de manifiesto en secretaría, por seis días para ser examinada, sin perjuicio de permitirse también la extracción del expediente para hacer un estudio más prolijo.

Esta será la oportunidad para que se haga valer por los herederos el derecho de licitar los bienes, tomándolos por mayor precio que el de tasación dentro del plazo indicado.

Vencido el término sin hacerse oposición y previo certificado del registro de propiedad respecto de las condiciones en que se encuentren los bienes raíces que se dividan, se aprobará la cuenta (1).

1054. Si se dedujera oposición, se convocará á junta á los interesados y al partidador para que discutan y acuerden lo que convenga.

Si no asistiesen los impugnadores, se les dará por desistidos, y se les condenará en las costas causadas. La inasistencia del perito le hará perder sus honorarios.

Se labrará acta en que se consigne las razones aducidas y las explicaciones del partidador, y en seguida el juez llamará autos para resolver lo que corresponda, pudiendo, si lo cree necesario, abrir un término probatorio que no exceda de quince días (2).

1055. Puestos de acuerdo los interesados sobre las cuestiones promovidas, ó ejecutoriada la resolución que se dicte, el partidador procederá á practicar en la cuenta las reformas necesarias.

Aprobada en definitiva la cuenta, cuando la mayoría de los interesados lo solicite se nombrará un perito agrimensor para que realice sobre el terreno el deslinde y amojonamiento de los lotes adjudicados á cada heredero.

Me parece que bastaría la solicitud de un solo heredero, cuando la operación aparezca necesaria para fijar con claridad la ubicación precisa del lote que se le señala.

Los títulos de adquisición serán entregados al coheredero adjudicatario de los objetos á que se refieran. Cuando en un mismo título estén comprendidos objetos adjudicados á varios herederos, ó uno solo dividido en varios herederos, el título hereditario quedará en poder del que tenga mayor interés en el objeto á que el

(1) Arts. 687, 688, 689 y 690, cód. proc.—Art. 3467, cód. civ.

(2) Arts. 691, 693 y 694, íd. íd.

título se refiere, pero se dará á los otros copias fehacientes á costa de los bienes de la herencia (1); precepto que no se cumple con la sola relación, por completa que sea, de dicho título en las hijuelas respectivas. Lo que se exige es una copia ó testimonio, para no tener después necesidad de ocurrir al original.

Para el nombramiento de agrimensor regirán las mismas reglas que para el de partidor (2).

1056. El honorario de los partidores podrá ser fijado convencionalmente, y cuando haya interesados menores ó incapaces, con intervención del ministerio pupilar.

No habiendo convención, la regulación se hará por el juez de la causa, sin más trámites habiendo incapaces, con apelación en relación (3).

1057. En la partición judicial ó extrajudicial deben separarse bienes suficientes para el pago de las deudas y cargas de la sucesión (4).

La omisión en cumplir este precepto no perjudica á los acreedores, que pueden embargar y ejecutar la parte hereditaria necesaria para satisfacer sus créditos.

Es también derecho de los acreedores exigir que no se entregue á los herederos sus hijuelas y sus legados á los legatarios, hasta no ser pagados dichos créditos (5), aunque se hubiera hecho reserva de bienes para las obligaciones de la sucesión, pues ellos podrían no ser suficientes.

De acuerdo con estas ideas, el código de procedimientos dispone que ningún juez ordenará la entrega de hijuelas mientras se deban gastos á cargo de la masa ó de los herederos que las pidiesen, á menos de garantizarse suficientemente el pago (6).

Conviene observar sobre esta disposición: 1.º, que habla de *gastos* á cargo de la masa, cuando el código civil alude á *créditos* en general, cualquiera que sea su origen, y 2.º, que el derecho para

(1) Art. 3472, cód. civ.

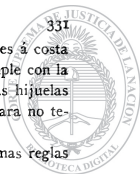
(2) Arts. 692 y 695, cód. proc.

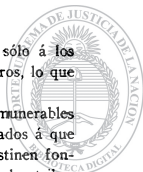
(3) Art. 696, id. id.

(4) Art. 3474, cód. civ.

(5) Art. 3475, id. id.

(6) Art. 697, cód. proc.





oponerse á la entrega de hijuelas se acuerda no tan sólo á los acreedores de la masa, sino también á los de los herederos, lo que no parece justificable.

1058. Los que han prestado servicios en el juicio, remunerables por la masa, no están obligados á esperar para ser pagados á que se haga y apruebe la cuenta particionaria en que se destinen fondos para este objeto, como lo han resuelto algunas veces los tribunales. Hasta se ha llegado á negar el derecho de pedir regulación á abogados que habían dejado de intervenir, con el argumento de que podrían recién cobrar en la oportunidad indicada.

El locatorio, sin embargo, está autorizado para exigir la remuneración de su servicio inmediatamente de prestado. Así es en derecho común (1); pero como él puede modificarse por las legislaturas locales en lo tocante á honorarios devengados en los juicios, encontraría acertada una disposición legal que autorizara la doctrina, que combato sólo en cuanto no está apoyada en ningún texto (2).

1059. En la porción separada para gastos se incluirán las sumas necesarias para impuestos fiscales.

Se ha reputado excesivo el que grava las herencias en favor de las escuelas.

No lo considero así; porque, por alto que sea, apenas representará una mínima parte de una fortuna que, en nuestro país, se debe, más que al trabajo individual, al progreso general, producto de esfuerzos colectivos.

Si un pedazo de tierra que hoy adquiero sin mayor sacrificio, mañana representa un caudal, no por mi trabajo ó acción, sino por el de la comunidad á que pertenezco, no puedo quejarme de que se me obligue á entregar á ésta una bien pequeña parte de lo que me ha hecho ganar.

No son, por otra parte, los altos impuestos los que se deben combatir, sino su infiel y deshonesta inversión. No hay impuesto gravoso cuando se lo convierte en justicia, seguridad, higiene, etc.

(1) Art. 1636, cód. civ.

(2) Art. 594, cód. de Santa Fe.

CAPÍTULO V

HERENCIA VACANTE



1060. El dueño ó locatorio principal de la propiedad en que ocurra el fallecimiento de una persona á quien no se le conozcan parientes está obligado á poner el hecho en conocimiento de la policía, la que procederá inmediatamente á tomar las medidas necesarias para el entierro del difunto y levantar, con asistencia de dos vecinos, un inventario prolijo de los bienes ó papeles que hubiera dejado, nombrando un depositario provisorio y dando intervención, antes de las veinticuatro horas, al juez que corresponda *prima facie* según el monto de los bienes.

El juez abrirá de oficio los procedimientos, siempre que no conste la existencia de testamento y que el extinto no deje descendientes, ascendientes, cónyuge ó parientes colaterales dentro del sexto grado (1).

La intervención oficiosa de la autoridad se funda en la protección que la sociedad debe á los que, por ausencia ó ignorancia de los hechos ocurridos, no pueden atender al cuidado de sus intereses, y en la consideración de que pertenecen al estado los bienes de los que mueren sin herederos instituidos ó legítimos.

1061. Si existieren pariente, de los antes expresados, se limitará el juez á adoptar las medidas más indispensables para la seguridad de los bienes y hacerles saber inmediatamente la muerte de la persona á cuya sucesión se les cree llamados.

Si compareciesen, se procederá como queda expresado para las sucesiones intestadas.

No apareciendo parientes, ni testamento, el juez asegurará los bienes, libros y papeles, y avisará por edictos el fallecimiento, llamando á los que se consideren con derecho á la herencia, para que dentro de treinta días comparezcan con los comprobantes del parentesco.

Los edictos se fijarán en el juzgado del partido en que hubiere ocurrido la muerte y en el del juicio, insertándose en los diarios de

(1) Arts. 698 y 699, cód. proc.

esos lugares, si los hubiese, y en dos de la capital, si el juez lo considera conveniente.

Si nadie se presenta, serán llamados á intervenir el representante de la dirección general de escuelas y el denunciante de la herencia, si lo hubiere. En el mismo acto, agrega nuestro código de procedimientos, se nombrará curador provisorio (1), que por carecer de funciones no tiene objeto.

1062. Si ningún pretendiente se presentase después de vencido el término de los edictos, ó después de pasado el término para hacer inventario ó deliberar, ó cuando el heredero repudiase la herencia, la sucesión se reputará vacante.

Entonces es recién la oportunidad de hacerse el referido nombramiento. El código de procedimientos transcribe textualmente el precepto del código civil, injertando *definitivo* antes de curador (2).

Si lo que rige es la ley de fondo, la de forma no puede hacer estas adulteraciones.

1063. El curador se recibirá de los bienes con el inventario levantado por la policía, ampliado con los demás que después se descubrieran, entrando á ejercer activa y pasivamente los derechos hereditarios.

No veo la conveniencia del nuevo inventario que manda hacer el código de procedimientos, mucho menos la del justiprecio de los bienes. ¿Para qué? Por el contrario, la conveniencia está en suprimir esos gastos.

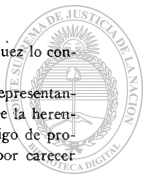
Las facultades y deberes del curador son los del heredero que ha aceptado la herencia con beneficio de inventario; pero no puede recibir pagos, ni el precio de las cosas que se vendiesen. Cualquier dinero perteneciente á la herencia debe ponerse en depósito en el establecimiento oficial más próximo destinado al efecto.

Establecido el curador de la sucesión, los que después vengán á reclamarla estarán obligados á tomar las cosas en el estado en que se encuentren por efecto de las operaciones regularmente practicadas (3).

(1) Arts. 700 y 701, cód. proc.

(2) Arts. 702 y 703, id. id., y 3530 y 3540, cód. civ.

(3) Arts. 704, 705 y 706, id. id., y 3541 y 3542, cód. civ.



1064. Todas las diligencias se practicarán con citación del fiscal, que será parte en este juicio en representación, con arreglo al código de procedimientos, de los que puedan tener derecho á la herencia, siendo de su obligación promover cuanto considere oportuno para la seguridad y buena administración de los bienes. No es correcto que el fiscal represente á presuntos herederos ausentes, como incompatible con su representación en favor del estado, que sería el sucesor en defecto de aquéllos. Más propio es la intervención del defensor de ausentes.

Es incongruente, por añadidura, que, por una parte; el fiscal represente á todos los herederos posibles, y por otra, cese su intervención, como después se declara, porque uno solo de ellos aparezca y acredite su carácter.

La verdad es que el fiscal no representa más que al fisco; pero como los derechos de éste han pasado á las escuelas, basta con la intervención del apoderado de ellas, que á este efecto es un oficial del ministerio público (1).

1065. Cuando no hubiera acreedores á la herencia y se hubieren vendidos los bienes hereditarios, el juez de la sucesión, de oficio ó á pedido del curador ó del fiscal, deberá declarar vacante la herencia y satisfechas las costas y los honorarios del curador, depositará el saldo en el banco á la orden de la administración escolar, sin perjuicio de los derechos legales del denunciante, si lo hubiere.

Para la correcta inteligencia de esta disposición, tomada íntegramente del código civil, puede verse á Machado (2).

1066. Si transcurrido el término de los edictos, se hubiesen presentado algunos de los pretendientes y justificado su derecho, el juez hará la declaración que corresponda después de oír al curador y al fiscal.

Si se dedujera oposición, se sustanciará el pleito en juicio ordinario, formándose incidente por separado.

El fiscal, aunque se encuentre separado por el reconocimiento de algún heredero, será parte en las cuestiones de estado civil ó

(1) Arts. 708 y 701, cód. proc.—Posse, ob. cit., pág. 81.

(2) Arts. 707, id. id., y 3544, cód. civ.—Machado, *Comentarios*, IX, 261.



nueva justificación de parentesco que se suscite con ocasión de otras presentaciones de interesados á la herencia (1).

1067. Cuando el fallecido es un extranjero, determina una vieja ley de la nación (2) que el cónsul del país respectivo nombre un albacea que corra con la liquidación sucesoria.

Entiendo que esta ley se encuentra derogada por el código civil (3), si se reputa que la materia debe regirse por la ley de fondo, ó que no rige para las provincias, si se la considera como de forma procesal.

El nombramiento de albacea, por consiguiente, se hará por los cónsules, solamente si así estuviese convenido en tratados internacionales, y, en este caso, según las reglas que esas convenciones establezcan (4).

La práctica es que, haya ó no tratados, se admitan los albaceas que los cónsules nombran, de conformidad con la citada ley.

1068. Se ha pretendido con los términos literales del código civil,—*si hubieran herederos extranjeros del difunto* (5),—que es necesario, antes del nombramiento de albacea, acreditar la circunstancia anotada.

Pero las palabras son muchas veces rebeldes á la idea, cuando no traidoras, y la llevan por direcciones opuestas á su intención, que en este caso ha sido proteger á los herederos que se suponía existir y que, por residir en el extranjero, no podían prestar atención inmediata á derechos que inopinadamente adquirían.

Basta la existencia presunta de estos herederos, porque no sería razonable hacer depender de una prueba legal, que podría ser larga y difícil, el ejercicio de funciones de carácter urgente, como las que debe desempeñar el albacea. La presunción, por otra parte, es de las más legítimas, porque lo que de ordinario sucede es que toda persona tiene parientes en grado sucesible.

Desde el fallecimiento, pues, de un extranjero sin testamento ni

(1) Arts. 709, 710, 711 y 712, cód. proc.

(2) Ley de 30 de setiembre de 1865.

(3) Art. 22.

(4) Art. 487, cód. civ.

(5) Idem id.

herederos conocidos, el cónsul respectivo, si mediasen tratados con la nación á que pertenece, podrá nombrar el albacea que ha de intervenir en la sucesión (1).

1069. Se ha sostenido también que con el certificado del actuario de no haberse nadie presentado invocando la calidad de heredero, en virtud de los edictos publicados, cesa la intervención consular, lo que es un otro error.

Precisamente porque no hay herederos se nombra un curador (2), ó albacea, en su caso, según los tratados y la ley del 65. En vez de cesar le llega recién la oportunidad de desempeñar sus atribuciones, que son las del heredero que ha aceptado la herencia con beneficio de inventario (3), salvo las estipulaciones especiales de los tratados.

Además, si los albaceas consulares se nombran en protección de los herederos que se supone existen en el extranjero, no es concebible que cesen por no presentarse éstos durante los treinta días de la publicación de los edictos, término á todas luces insuficiente para buscarlos y hacerlos concurrir al juicio.

TÍTULO XVI

CONCURSO DE ACREEDORES

CAPÍTULO I

DECLARACIÓN DEL CONCURSO

1070 Panurgo, el personaje de Rabelais, cargado de deudas, echaba alegremente la cuenta de que no pagarlas equivalía á no tenerlas. ¡Cuántos Panurgos circulan por esas calles! Pero la ley,

(1) Hay tratados con Inglaterra, 1825; Portugal, 1852; Estados Unidos, 1863; Chile, 1856; Cerdeña, 1855; Paraguay, 1856. El tratado con Francia, en 1840, estipuló la cláusula de la *nación más favorecida*, en virtud de la que puede nombrar también albacea.

(2) Arts. 3539 y 3540, cód. civ.

(3) Art. 3541, *id. id.*

que no mira las cosas con la misma bonhomía, se apodera de los bienes del deudor, cuando no bastan para solventar todos sus compromisos, y después de pagar á los acreedores privilegiados, distribuye entre los demás á prorrato el resto del montante.

Con este fin debía organizarse el juicio de concurso civil de acreedores, pues para la materia comercial rige la ley de quiebras, y así lo han hecho los códigos de procedimiento de las provincias. El código civil se ha limitado á establecer los créditos privilegiados y á reconocer el concurso en varios pasajes, dejando á las leyes de forma las reglamentaciones del caso (1).

1071. El concurso puede ser voluntario ó forzoso. Es voluntario cuando el mismo deudor se presenta haciendo cesión de bienes en favor de sus acreedores, y forzoso, cuando lo solicita alguno de éstos (2).

No me parece que la ley deba simplemente autorizar al deudor para hacer cesión de bienes, sino que debe obligarlo desde el momento que los bienes que posea no alcancen para cubrir sus deudas.

La mera autorización da margen para empeorar cada día la situación, porque el manejo de los bienes da crédito para contraer nuevas deudas en fraude de los antiguos y nuevos acreedores.

La falta de cumplimiento de este deber crearía una presunción de mala fe para la calificación que siempre debe hacerse de la insolvencia, á fin de averiguar si es dolosa y pasar los antecedentes á la justicia del crimen (3).

El código civil supone esta calificación (4).

1072. Presentándose el deudor espontáneamente, lo hará por escrito ante el juez de su domicilio, acompañando un estado de su

(1) Libro IV, sección II, *Concurrencia de los derechos reales y personales contra los bienes del deudor común*, cód. civ., y arts. 1258, 1294, 1714 y otros.

(2) Arts. 713 y 714, cód. proc.

(3) Tít. VIII, caps. III y IV, cód. penal.—Un sujeto que hace años fué á la Rioja como profesor del colegio nacional, al ir á presentar su cesión de bienes, entró de paso á una casa de negocio é hizo varias compras, que anotó en la lista de sus deudas. Grande fué la sorpresa del comerciante al ser notificado el mismo día ó al siguiente para la reunión de acreedores.

(4) Art. 800, inc. 6.—N.º 1080.

activo y pasivo, con expresión del nombre y domicilio de sus acreedores, y con todas las explicaciones necesarias para determinar el verdadero estado de sus negocios.

No se incluirá en la relación de bienes aquellos que no puedan embargarse.

Si la declaración del concurso se solicita por uno de los acreedores, será requisito necesario la justificación de que todos ó la mayor parte de los bienes están embargados á consecuencias de ejecuciones, no quedando libres los suficientes para cubrir su crédito.

En este caso, al iniciarse el juicio, se dará intervención al deudor.

El acreedor debe ser quirografario ó común, pues los privilegiados no necesitan de esta medida.

Puede observarse que es muy difícil probar que están embargados todos ó la mayor parte de los bienes del deudor, pues para ello sería necesario conocerlos. Puede también suceder que los embargos sean por cantidades relativamente pequeñas. Preferible en tal caso sería decir que se declarará el concurso si el deudor no presenta bienes libres para el embargo (1), ó bastantes para el pago, aunque estén embargados.

1073. El juicio de concurso es, por su naturaleza, universal, y, en su consecuencia, una vez declarado se oficiará á los jueces que conozcan de los demás pleitos, á fin de que los remitan, inclusive los pendientes ante la justicia federal (2).

Análogo precepto contiene la ley de quiebras (3); pero siendo ella de carácter nacional, no puede ofrecer para su ejecución las dificultades que han surgido en los concursos civiles.

Un vecino de la capital federal que tiene pleitos allí en trámite, fija su domicilio en la provincia y hace cesión de bienes: ¿puede el juez del concurso pedir que estos pleitos le sean remitidos?

Es cierto que las leyes de la provincia no rigen fuera de su territorio; pero aquí se trata de un principio superior, á que la mis-

(1) Arts. 713 y 714, cód. proc.

(2) Art. 715, cód. proc.— Art. 12, inc. 1, ley sobre jurisdicción y competencia de los tribunales de 14 de setiembre de 1863.

(3) Art. 58.



ma nación se somete al disponer que sus tribunales se desprendan de su jurisdicción y reconozcan la común (1).

El código civil consagra dicho principio cuando reconoce privilegios en la concurrencia de varios créditos, pues para establecer su gradación y pago preferente supone un solo juez que delibere al respecto.

1074. Si el deudor formalizare oposición, se sustanciará ésta únicamente con el acreedor que haya solicitado el concurso.

Unidos al deudor, bajo una misma dirección y representación, litigarán los acreedores que se opusieren á dicha medida.

En los mismos términos litigarán unidos al acreedor ó acreedores, á cuya instancia se haya iniciado la declaración, los demás que quieran sostenerla.

Mientras se sustancia y decide la oposición, el juzgado tomará las medidas necesarias para el embargo y depósito provisorio de los bienes, y ocupación de libros y papeles, con exclusión de toda otra.

El trámite de la oposición será el de las excepciones.

Si no se dictase el auto de concurso, se levantará la intervención y se hará entrega al deudor por el actuario ó depositario, en su caso, de los fondos, bienes, libros y papeles remitidos (2).

1075. Ya sea la cesión de bienes voluntaria ó forzosa, el auto que declare el concurso deberá contener:

1.º La inhibición general de bienes contra el deudor y el embargo y depósito de éstos, así como la ocupación de sus libros y papeles.

2.º El nombramiento, en su caso, de depositario ó depositarios que se encarguen de la conservación de los bienes ocupados al deudor.

3.º El nombramiento de un letrado para las funciones de síndico.

4.º La fijación de un término, que no podrá ser menor de diez días ni mayor de treinta, para que los acreedores presenten al síndico los títulos justificativos de sus créditos.

5.º La prohibición de hacer pagos ó entregas de bienes al concursado, so pena á los que lo hicieren de no quedar exonerados de sus obligaciones respecto á la masa.

(1) Véase la nota 2 de la pág. 339.

(2) Arts. 716, 717, 718 y 719, cód. proc.

6.º La intimación en su caso al concursado para que presente dentro de tres días el estado de su activo y pasivo, con prevención de que de lo contrario lo formulará el síndico, que al hacerlo tendrá á la vista los antecedentes, libros y papeles que se le hubiesen entregado, y los datos que directamente pudiese obtener del deudor.

7.º Convocatoria de los acreedores para la verificación y graduación de créditos, con señalamiento de la audiencia destinada á este fin, con un intervalo no menor de veinte días desde la expiración del plazo para la presentación de créditos.

8.º La designación de los diarios para la publicación durante veinte días del auto de concurso (1).

1076. Bajo el imperio del antiguo código se suscitaban frecuentes dificultades entre jueces y síndicos sobre la facultad de nombrar inventariadores y tasadores.

Ni unos ni otros tenían razón, porque la ley no exigía ni era necesario inventario y valuación. No había, por lo tanto, por qué gravar la masa con tales erogaciones (2).

Así lo ha comprendido la comisión de reformas al declarar que la tasación no es necesaria, salvo la existencia de bienes muebles ó semovientes de importancia, en cuyo caso la decretará el juez de oficio.

No veo, absolutamente, el objeto de la operación, ni aun con la restricción señalada, que no responde sino á la corruptela ya dicha. Algo se ha conseguido, no obstante, con la limitación, que por ahora puede bastarnos, porque los vicios no ceden al primer esfuerzo, como las malas yerbas no se desarraigan al primer tirón (3).

La ocupación de los bienes se hará bajo prolijo inventario por el escribano ó juez de paz respectivo asociado de dos testigos.

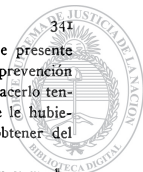
Los bienes muebles ó semovientes se entregarán al depositario, lo mismo que los inmuebles, si no estuviesen arrendados.

Los libros y papeles se entregarán al síndico, y el dinero se depositará en el banco á la orden judicial.

(1) Art. 720, cód. proc.

(2) S. DE LA COLINA, *Revista Notarial*, marzo de 1898.

(3) Arts. 722 y 723, cód. proc.





CAPÍTULO II

VERIFICACIÓN Y GRADUACIÓN DE CRÉDITOS

1077. La junta de verificación será presidida por el juez y se realizará en la sala de audiencias del juzgado.

Abierta la audiencia, el secretario dará lectura del estado general de los créditos á cargo del concursado, que se hayan presentado á la toma de razón, refiriéndose en cada artículo por orden de número á los documentos presentados por los respectivos interesados.

En dicho estado deberá también el síndico atribuir á cada crédito la calidad que le corresponda con arreglo á lo dispuesto en el título de la preferencia de los créditos del código civil.

Los acreedores cuyos créditos no resulten del balance y libros del deudor, serán admitidos á la junta siempre que antes de la celebración de ésta presenten al síndico los documentos justificativos de sus créditos.

Los acreedores podrán asistir al acto personalmente ó por medio de apoderado, lo mismo que el deudor, que será también citado.

Cada uno de los acreedores será sucesivamente llamado, leyéndose la partida correspondiente y los documentos é informes de su referencia. Todos los acreedores presentes y el deudor podrán hacer sobre cada crédito y su graduación las observaciones que juzguen convenientes. El interesado en el crédito á su vez contestará lo que estime oportuno (1).

1078. Si el crédito ó su graduación no es observado por el síndico, por el concursado ó por alguno de los acreedores presentes, se tendrá por verificado y se inscribirá en la lista de créditos reconocidos, con la especificación de su dueño, importe y naturaleza.

Si alguno de los créditos admitidos por la mayoría fuese objetado por el deudor, por el síndico ó un acreedor, se tendrá por verificado provisoriamente, sin perjuicio de que en vía ordinaria pueda seguirse cuestión sobre su legitimidad.

(1) Arts. 742, 743, 744, 745 y 746, cód. proc.

Si los objetantes fuesen acreedores, ellos deberán seguir el juicio á su costa, sin perjuicio de ser indemnizados por la masa hasta la concurrencia de la suma en que su gestión enriqueciese al concurso.

Si las objeciones se limitasen á la graduación del crédito, se harán constar en el acto las observaciones formuladas y el juez resolverá el incidente sin mayor sustanciación.

Si el crédito fuese rechazado en la junta, el acreedor perjudicado podrá ocurrir ante el juez del concurso, quien, tomando en cuenta las observaciones hechas en pro y en contra, resolverá el incidente dentro de ocho días, con prevención á los oponentes y al acreedor de que deberán presentar dentro de ese término las pruebas que creyesen conducentes.

En estos casos la resolución que recaiga será apelable en relación y dentro de tres días (1).

1079. Los acreedores que no presentasen los documentos justificativos de sus créditos no serán admitidos á la masa sin que preceda su verificación y graduación, que se hará judicialmente á su costa, con audiencia del síndico.

Sólo tomarán parte en los dividendos que estuviesen aún por hacerse al deducir su reclamación, sin que se les admita en ningún caso reclamar su parte en los dividendos anteriores.

Si cuando se presentasen los acreedores morosos á reclamar sus derechos estuviere ya repartido el haber del concursado, no serán oídos, salvo su acción personal contra el deudor (2).

1080. En la misma junta podrá el deudor, conforme con las tradiciones que nos legó la legislación española, solicitar arreglos con sus acreedores ó pedir quitas y esperas (3).

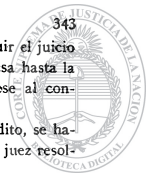
Podrán también los acreedores sin privilegio promover la adjudicación de los bienes á su favor, debiendo en caso afirmativo hacerse ella por el importe de la valuación para la contribución directa, á no convenirse otra cosa con el deudor.

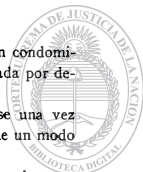
En este caso los adjudicatarios pagarán los créditos privilegia-

(1) Arts. 747, 748, 749 y 750, cód. proc.

(2) Art. 751, id. id.

(3) Art. 752, id. id.—Leyes 5 y 6, tít. 15, part. 3.^a





dos y las costas causídicas, entregándoseles los bienes en condominio, para ser divididos entre ellos en la forma determinada por derecho común (1).

La adjudicación y concordato sólo pueden proponerse una vez hecha la verificación, porque entonces se conoce recién de un modo indudable á los acreedores.

Las resoluciones sobre estos dos puntos se toman por dos tercios de los votos presentes, entendiéndose que los acreedores que no han concurrido se adhieren á las resoluciones así tomadas.

En los otros casos basta la simple mayoría (2).

Se ha sostenido que las esperas y quitas sólo pueden concederse por la unanimidad de los acreedores, por tratarse de un acto jurídico voluntario á que no pueden ser sometidos los que manifiesten disconformidad.

Creo, por mi parte, que no se trata sino de reglamentar el artículo 800 del código civil, según el que los acreedores tienen el deber de conceder el beneficio de competencia á sus deudores de buena fe que hayan hecho cesión de bienes.

No habiendo otro medio de deliberar que el voto de las mayorías, cuando deben concurrir muchas voluntades, la ley de forma ha adoptado como resolución definitiva y común la de dos tercios de acreedores presentes, sin consideración á la cantidad de créditos que representen.

Hubiera sido preferible á este respecto lo que dispone el art. 21^o de la ley de quiebras.

CAPÍTULO III

ADMINISTRACIÓN

1081. El concursado debe quedar separado de la administración de sus bienes desde el día de la declaración del concurso, inclusive los que después adquiera por cualquier título, con excepción de salarios, sueldos ó pensiones, y de aquellas acciones que tienen por

(1) Arts. 753 y 754, cód. proc.

(2) Arts. 733, 735, etc.

objeto el ejercicio de derechos inherentes á la persona. Así lo declara el código procesal (1).

Pero si ello es fundado y lógico, no me atrevo á decir lo mismo del precepto complementario que adjudica dicha administración al síndico, con quien deben entenderse todas las operaciones ulteriores y las cuestiones que el deudor tuviese pendientes ó las que hubieran de iniciarse (2).

A personas libres é independientes, como son los acreedores, no puede imponérseles un administrador. El síndico, por consiguiente, debe terminar en sus funciones de un modo absoluto, desde que tales acreedores han sido legalmente reconocidos y se encuentran habilitados para confiar la administración á quien tengan por conveniente.

1032. Consecuencia del principio de que el concursado queda separado del manejo y gobierno de sus bienes, es la nulidad absoluta ó relativa, con relación al mismo, de los actos que verifique.

El administrador rendirá cuenta mensualmente de su gestión, previo depósito, en la forma establecida, de las cantidades de dinero que recibiese por cuenta del concurso, acompañando los recibos justificativos; todo ello sin perjuicio de que el expediente permanezca en secretaría á disposición de los acreedores que quieran examinarlo.

El juez deberá, por sí ó á instancia de los acreedores, corregir cualquier abuso, adoptando cuantas medidas considere necesarias al efecto, incluso la de destituir al administrador que lo haya cometido.

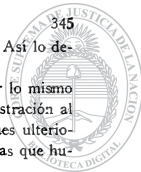
El juez dejará en poder del administrador las sumas necesarias para los gastos del concurso, y no existiendo dinero disponible, se decretarán las ventas indispensables á este objeto (3).

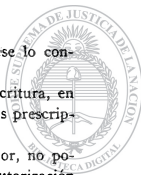
1083. En el expediente de administración, que podrá subdividirse en tantos incidentes cuantos sean necesarios para la claridad y mejor dirección del asunto, se actuará todo lo relativo á la enajenación de los bienes del concurso, á la que se procederá inme-

(1) Arts. 725 y 726, cód. proc.

(2) Art. 724, id. id.

(3) Arts. 727, 728, 729, 730, 731 y 732, id. id.





diatamente, si la mayoría de los acreedores no acordase lo contrario.

Para el remate, su aprobación y otorgamiento de escritura, en los casos que corresponda, se observarán las formalidades prescriptas para el juicio ejecutivo (1).

1084. El síndico, ó más propiamente el administrador, no podrá deducir demandas á nombre del concurso sin la autorización de la mayoría de los acreedores verificados. Si, contra la voluntad de esta mayoría, algún acreedor quisiere seguir ó iniciar alguna demanda, podrá hacerlo á su costa, debiendo resarcírsele hasta la concurrencia de la suma con que hubiere beneficiado al concurso, y en el acto de ser percibida, de los gastos hechos con aquel objeto.

La autorización debe solicitarse y ser resuelta en la junta de verificación (2).

1085. Terminada la administración, se rendirá de ella cuenta general, depositándola en secretaría por quince días á disposición del deudor y de los acreedores.

Transcurrido este plazo sin deducirse oposición, el juez aprobará la cuenta.

Las reclamaciones se sustanciarán por el trámite de las excepciones. Los que sostengan la misma causa, lo harán unidos bajo una sola representación.

Aprobada la cuenta del concurso ó rectificada, se hará entrega al deudor de los bienes sobrantes, así como de los libros y papeles.

Si no hubiesen sido pagados por entero los créditos, se conservarán en la secretaría los libros y papeles, junto con los autos, á los efectos ulteriores (3).

CAPÍTULO IV

LIQUIDACIÓN

1086. Si en la junta de verificación y graduación no se resolviese la adjudicación de los bienes, ó no se aprobasen arreglos ó con-

(1) Arts. 733, 734 y 741, cód. proc.

(2) Art. 735, id. id.

(3) Arts. 736, 737, 738, 739 y 740, id. id.

cordatos, el juez decretará la venta de todos ellos por el martillero que designe.

Su producido se distribuirá á prorrata entre los acreedores, á no ser que haya causas de legítima preferencia, lo que habrá quedado establecido en la verificación y graduación de créditos.

Si al hacerse la distribución de fondos hubiese acreedores verificados provisoriamente, sus dividendos quedarán depositados en el banco, sin que puedan ser destinados al pago de otras obligaciones que aquellas á que hubiese dado lugar la verificación provisoria.

Lo mismo se procederá con los acreedores que hubiesen sido objetados por el síndico, por el deudor ó por algún acreedor, para el caso que el fallo les fuese favorable (1).

1087. Los acreedores hipotecarios y aquellos que tengan privilegio especial ó que hayan obtenido sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, no estarán obligados á esperar los resultados del concurso general y serán pagados con el producto de los bienes afectados al privilegio ó hipoteca, sin perjuicio de obligarles á dar caución de acreedores de mejor derecho.

Tampoco es necesaria la verificación y graduación de estos créditos para que quede expedita la vía ejecutiva.

El sobrante, si lo hubiere, entrará á la masa, y por lo que faltare del capital concurrirán á prorrata con los acreedores personales (2).

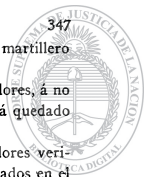
Con estas terminantes disposiciones, es de esperarse no se ofrecerán nuevas dificultades y debates judiciales sobre el punto de si los acreedores hipotecarios y demás privilegiados deben concurrir al juicio universal y esperar la verificación y graduación de su crédito para iniciar ó continuar la ejecución.

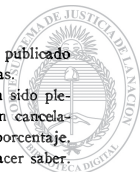
Si durante el imperio del código anterior la promoción de estas cuestiones obedecía generalmente al deseo inmotivado de acrecentar honorarios, después de la reforma no es posible suscitar el mismo caso sin manifiesta temeridad.

1088. El resultado definitivo del concurso se notificará á los acreedores reconocidos, por medio de cédula que se dejará en sus

(1) Arts. 755, 756 y 757, cód. proc.

(2) Art. 758, íd. íd.





domicilios, é insertará en los periódicos en que se haya publicado la declaración del concurso, por el término de cinco días.

El resultado definitivo será: ó que los acreedores han sido plenamente pagados en dinero, ó por entrega de bienes en cancelación, ó que sólo han recibido en dinero ó bienes tal porcentaje. Es esto lo que se resume en un auto breve y se manda hacer saber.

En este auto se declarará también la rehabilitación del concursado, sin necesidad de instancia suya, ni de audiencia de ningún género, en los casos de haber sido pagados por entero los créditos ó adjudicados los bienes.

Se declarará igualmente la rehabilitación del concursado:

- 1.º A los diez años de la fecha de la cesión de bienes.
- 2.º A los cinco años de la adjudicación de bienes á los acreedores.
- 3.º A los cinco años de la clausura del concurso.

Por la rehabilitación del fallido cesan todas las intervenciones legales producidas por la declaración de concurso y todas las responsabilidades por los saldos que hubiere quedado adeudando á sus acreedores (1).

Si la rehabilitación del concursado se pronuncia cuando se han adjudicado los bienes en pago, no hay necesidad de volverla á decretar cinco años después.

Pero todo esto es *peccata minuta* al lado de la prescripción que se establece como consecuencia de la rehabilitación, respecto á los saldos que se quedaran adeudando.

La rehabilitación no tiene más efecto, por la ley española, de donde ha sido tomada, que hacer cesar la incapacidad del deudor para administrar sus bienes, sin afectar en manera alguna los derechos de los acreedores por los saldos que quedaran pendientes (2).

Y bien. Lo que no se atrevió á hacer aquella ley pudiéndolo, porque la legislación de fondo y forma emana en España de una sola soberanía, lo ha hecho sin escrúpulo nuestro código, que no tiene más autoridad ni misión que para dar reglas de enjuiciamiento.

1089. Los honorarios del síndico, que fijará el juez, no podrán exceder del ocho por ciento del valor de los bienes del concurso.

(1) Arts. 759, 760 y 761, cód. proc.

(2) Art. 1248, ley española, y REUS, III, 165.

La regulación se notificará por edictos, que se publicarán durante cinco días en dos diarios, y será apelable en relación por el deudor y acreedores dentro de tercero día de vencida la publicación.

El máximo de esta regulación está fijado en concepto de que el síndico tiene la administración legal del concurso, lo que antes hemos visto no es correcto.

CAPÍTULO V

QUIEBRA

1090. Sustancialmente son idénticos los créditos comerciales á los que no tienen este carácter. Sin embargo, se les ha considerado siempre como más rigurosos, por los mayores trastornos sociales que origina su falta de cumplimiento.

La base del comercio es el crédito tanto como el capital, y para que el crédito exista no basta la honradez: se requiere á la vez seriedad y discreción.

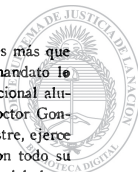
Debían, pues, ser más estrictas las leyes que reglan la insolvencia del comerciante que las que se refieren á las simples deudas civiles.

De ahí que, aunque no haya una jurisdicción especial de comercio, el procedimiento de quiebras debe ser distinto del de concurso civil de acreedores.

1091. Entre nosotros, la ley de quiebras pertenece á la nación bajo sus dos aspectos: el de fondo, que afecta á la capacidad jurídica y estado excepcional del comerciante que falta á sus compromisos, y el de forma, sobre ritualidades procesales.

Se ha dicho que no se explica satisfactoriamente que la constitución nacional dé al congreso la facultad especial de dictar la ley de bancarrota, cuando antes le había conferido la más extensa de dictar el código de comercio, de que hace parte, incurriendo así en un pleonismo análogo al que se cometería si, después de autorizar al mismo congreso para sancionar el código civil, añadiera que podía también legislar sobre una ó alguna de sus partes, como el mandato, la hipoteca, el condominio, etc. (1).

(1) MONTES DE OCA, II, 247.



En verdad, si se considera que la ley de quiebras no es más que una parte del código de comercio, como el título del mandato lo es del código civil, sería redundante la cláusula constitucional aludida (1); pero si se tiene en cuenta que, como dice el doctor González, el congreso, al reglar el comercio marítimo y terrestre, ejerce una facultad, no sólo jurídica, sino económica, ligada con todo su régimen, y que el código de comercio, como una rama del derecho común, sólo se refiere á los actos de comercio de los individuos entre sí dentro de la nación, puede sostenerse que el texto ha querido separar ambos conceptos y dar á la ley general sobre bancarrotas un carácter más comprensivo que la ley común (2).

Ello resulta también del texto mismo constitucional; porque cuando confiere al congreso la facultad de dictar los códigos civil, comercial, penal y de minas, expresamente reserva su aplicación á las provincias, lo que implica reconocerles el derecho de dar las leyes necesarias para este efecto, mientras que cuando en seguida habla de la ley de bancarrota, lo hace para acordar la misma facultad sin limitaciones de ningún género, lo que importa hacerla más comprensiva ó abarcarla en su fondo y forma.

Así lo ha creído siempre el congreso, que en las diversas veces que ha legislado sobre este asunto lo ha hecho bajo sus dos aspectos. Así lo han comprendido las provincias, que se han limitado á reglar el procedimiento de los concursos civiles. Y así, por fin, ha quedado establecido en la jurisprudencia, en la que jamás se han suscitado dificultades, como frecuentemente sucede respecto á preceptos del código civil sobre supuestos ó reales avances de la legislación de fondo al ocuparse de las formas (3).

1092. Ligados íntimamente, en los concursos comerciales, la sanción de los derechos con la manera de ejercerlos, la exposición y explicación de la materia no corresponde á la enseñanza del procedimiento, sino á la del precepto sustantivo que la absorbe. Debo, por lo tanto, eximirme de esta tarea.

Diré, no obstante, repitiendo lo expuesto en el concurso civil,

(1) Art. 67, inc. 11, const. nac.

(2) Ob. cit., pág. 490.

(3) VEDIA, pág. 269.

que los acreedores hipotecarios y demás privilegiados ejercen sus acciones sobre los bienes afectados, independientemente del concurso (1).

Pero si tales acreedores concurren á la reunión del concordato y votan en favor ó en contra, renuncian por ese mismo hecho á su hipoteca ó privilegio, aun cuando el concordato fuese rechazado (2). *Qui sentit commodum, incommodum sentire debet* (3).

TÍTULO XVII

JUICIOS ESPECIALES

1093. Nuestro código procesal se ocupa bajo este epígrafe de los juicios de deslinde, posesión treintenaria, insania y ausencia con presunción de fallecimiento.

¿Por qué llama especiales solamente á estos cuatro juicios? En un sentido lato, se designan de este modo todos los juicios que no se siguen por los trámites del ordinario ó común, en cuyo número se encuentran, además de los enunciados, los de alimentos, regulación de honorarios, declaratoria de pobreza, interdictos, etc.

¿Por qué, pues, en un sentido más limitado, se llama especiales únicamente á los juicios de deslinde, insania, etc.? Confieso que no lo sé, aunque he hecho muchas investigaciones para averiguarlo.

Lo que parece más verosímil es que, habiéndose encontrado dificultades para clasificar la jurisdicción á que dichos juicios pertenecen, se prefirió no asignarlos á la contenciosa ni á la voluntaria, creando más bien para ellos un título aparte (4).

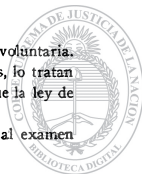
El juicio de insania, por ejemplo, puede sostenerse con buenas razones que pertenece á la jurisdicción contenciosa, puesto que hay un demandado, y se trata de quitarle un derecho muy importante, como es el de administrar sus bienes. Algo por el estilo pasa en el juicio de ausencia con presunción de fallecimiento. Sin embargo,

(1) Art. 1467, cód. com.

(2) Art. 1308, id. id.

(3) CARAVANTES, III, 154.

(4) LÓPEZ MORENO, II, 463.



las leyes los consideran en general como de jurisdicción voluntaria. En cuanto al deslinde, algunos autores, como Caravantes, lo tratan entre los asuntos de jurisdicción voluntaria, mientras que la ley de Santa Fe lo reputa de jurisdicción contenciosa.

Sea esta ú otra la razón de la clasificación, pasemos al examen de los juicios que comprende.

CAPÍTULO I

DESLINDE

1094. Cuando los límites de dos propiedades contiguas se encuentran confundidos, los dueños de ambas heredades se reputan condóminos de la parte dudosa y tienen derecho para pedir que dichos límites se investiguen y demarquen (1).

La acción que al efecto se les acuerda es la de deslinde (2), que nuestro código de procedimientos llama también de mensura y amojonamiento (3), por la única razón, sin duda, de que para el esclarecimiento y fijación de términos debe practicarse una medición y colocarse hitos ó mojones.

Algunos autores, sin embargo, han deducido de estas palabras que hay también una acción de mensura que no tiene por objeto dirimir cuestiones sobre límites confundidos, sino simplemente medir y determinar la ubicación y extensión de un inmueble con límites conocidos (4).

Machado dice que las leyes de procedimiento de algunas provincias acuerdan esta acción, y así parece deducirse de la nuestra, puesto que al prescribir que *cuando el juicio tenga por causa el deslinde por confusión de límites* (5), etc., da á entender que dicho juicio puede también ser originado por otra acción, que sería la de mensura.

(1) Art. 2746, cód. civ.

(2) Art. 2748, id. id.

(3) Art. 763, cód. proc.

(4) CASARINO, pág. 410, § 6.—MACHADO, sobre el art. 2746, cód. civ.

(5) Arts. 765, cód. proc.

Mas como las leyes procesales no dan acciones, y su misión se limita á reglamentar en juicio las que acuerdan los códigos de fondo, habremos de llegar á la conclusión de que no hay mas acción de deslinde que la que surge de la contigüedad y confusión de dos predios rústicos, como dice el código civil (1).

1095. La acción de deslinde es, seguramente, distinta de la reivindicatoria, como lo declara el codificador (2); porque mientras ésta tiene por objeto directo recuperar una cosa determinada y cierta, como tratándose de un inmueble, el que estuviese ya demarcado por cercos, zanjas, etc., el fin de aquélla es hacer cesar la incertidumbre que hubiese sobre el punto preciso á que llegan las propiedades respectivas.

Pero si por la confusión de límites hay condominio, la demarcación importa una división de cosa común, en que se encuentra involucrada la reivindicación por cada una de las partes, pues las dos

(1) En el hecho se admiten y tramitan todas las que se deducen.

No ha mucho solicitó un sujeto que se mensurase un campo, porque sospechaba no tener bajo alambrado toda la extensión que sus títulos le daban.

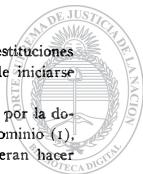
Practicada la operación, resultó una superposición en terreno del linero, quien ni se presentó á la mensura ni protestó de ella, porque juzgó que, no habiendo confusión de límites, no procedía el juicio de deslinde, sino que debía ser demandado por reivindicación, si se le creía detentador de algo que no le pertenecía.

No obstante su actitud pasiva, el señor juez le mandó correr traslado, á los efectos del art. 775 del código de procedimientos, es decir, para que dedujera la acción ordinaria que creyera tener.

El emplazado se presentó bajo mi dirección—y si hago presente esta circunstancia, como en otras ocasiones, es simplemente para precisar la exactitud del caso que aduzco como ejemplo é ilustración de la doctrina expuesta en el texto;—se presentó el emplazado, digo, manifestando lo antes expuesto, ó sea que, como no se trataba de un juicio de deslinde, iniciado con arreglo á las leyes, no se reputaba en el deber de tomar parte en el mismo, reservándose sus defensas legales para el caso de que se pretendiera tomarle en todo ó parte el terreno de que tenía posesión bajo cercos, como el actor lo confesaba.

Sus razones y fundamentos sonaron como campanas de palo, y el juez mandó que se estuviere á lo mandado. Se apeló; pero en esas circunstancias falleció mi cliente, y creo que los sucesores hicieron algún arreglo. (*Atkinson de Moor v. Caset don Guillermo, secretaria de Bernatet*).

(2) Nota del doctor Vélez al art. 2746, cód. civ.



revisten el carácter de actores y demandados por las restituciones que se deban y que son desconocidas en el momento de iniciarse los procedimientos.

El deslinde en tal caso pertenece al fuero contencioso, por la doble razón de la reivindicación y de la división del condominio (1), aunque algunas resoluciones de la corte nacional pudieran hacer pensar lo contrario.

Ha resuelto, en efecto, ese tribunal que la justicia federal es incompetente para conocer en la acción de deslinde, porque por ella no se promueve juicio, sino que se trata de poner en claro los límites de una propiedad. Mientras la operación, dice, no se protesta, no hay diferencia entre las partes y no ha llegado, por lo tanto, la oportunidad de determinar el juez que ha de conocer (2). Ha resuelto también que, teniendo por objeto dicha acción que los límites confusos se investiguen y demarquen, no puede entablarse la reivindicación antes de resolverse el juicio de límites (3).

Llerena, invocando estas resoluciones y otras de los tribunales de Córdoba, sienta que la acción de deslinde no es propiamente una demanda, sino un acto que interesa á los colindantes precisamente para evitar pleitos (4).

Pienso que esas opiniones y fallos no se ajustan al código civil, si bien pueden ser acertados con relación á las leyes procesales de las provincias en que se produjeron los casos resueltos; porque, como antes lo vimos, algunas de esas leyes han acordado la acción de mensura independientemente de la de deslinde del código civil.

Tal acción se habrá considerado de jurisdicción voluntaria, juzgándose por ello que no promueve un juicio, que solamente es preparatoria de la reivindicación, y que su objeto no es otro, como dice Llerena, que evitar pleitos.

En derecho español la acción de deslinde empieza por ser de jurisdicción voluntaria, y así se desenvuelve hasta el fin, si ningún

(1) N.º 32.—MACHADO, *Código civil interpretado por los tribunales*, nota 1035 IV, 274.—CASTRO, *Id.* 579 y 580.

(2) *Fallos de la corte*, XXVIII, 244.

(3) *Idem id.*, XIII, 315.

(4) LLERENA, VII, 571.

interesado se opone á la operación practicada; pero desde el momento en que hay uno que protesta y promueve cuestión por ser lesionado en su derecho, el acto pasa á la jurisdicción contenciosa y se tramita y resuelve en ese concepto (1).

Entre nosotros no puede sostenerse la misma doctrina; porque el deslinde ó juicio por confusión de límites es esencialmente contradictorio, desde que, como dice el doctor Vélez, las partes son á la vez actor y demandado, situación imposible bajo el imperio de la jurisdicción voluntaria (2).

La circunstancia de no protestarse la mensura por estar conformes con ella los linderos, no desnaturaliza el fuero, como no lo desnaturalizaría el hecho de que el demandado por una suma de pesos contestara reconociendo el crédito y su exigibilidad.

En uno y otro caso el juez pronunciará sentencia, que hará cosa juzgada y reglará definitivamente para el porvenir el derecho de las partes, á diferencia de lo que sucede en las deliberaciones de la jurisdicción voluntaria, que no revisten ese carácter de perpetuidad.

1096. No hay, como queda sentado, otro juicio de mensura, deslinde y amojonamiento que el que surge de la confusión de límites de dos propiedades continuas. El código civil acentúa más el postulado al determinar que cuando los límites de los terrenos están cuestionados, ó cuando hubiesen quedado sin mojones por haber sido éstos destruídos (3), la acción que compete á los colindantes es la de reivindicación, para que á uno de los poseedores se le restituya el terreno en cuya posesión estuviese el otro (4).

Los límites están cuestionados cuando las partes creen conocer los suyos y sostienen que son tales y cuales. Entonces no hay propiamente confusión, que lleva la idea de incertidumbre, y la acción que procede es la de reivindicación por parte del que piensa que posee menos de lo que le pertenece.

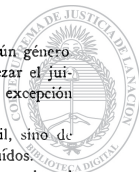
Para preparar su acción ó deducirla con entera seguridad, practicará las mensuras y operaciones geodésicas que juzgue oportunas,

(1) CARAVANTES, IV, 382, n.º 136.—REUS, IV, 362 y siguientes.

(2) N.º 31.—MALAVER, n.º 7.

(3) Art. 107, cód. penal.

(4) Art. 2747, cód. civ.



pero particularmente y sin intervención judicial de ningún género porque es contrario á todo buen principio procesal empezar el juicio por las pruebas, lo que sólo permiten las leyes por excepción en casos limitadísimos, de los que no es lícito salir (1).

Tampoco hay acción de deslinde, dice el código civil, sino de reivindicación, si los mojones han sido sacados ó destruídos.

Se supone que esto ha sucedido con el objeto de avanzar sobre el fundo vecino, pues sin ello no se concibe el atentado; pero como la confusión de límites cesó ya, no puede dar lugar á la acción que le es propia.

Mas como puede suceder que por el transcurso del tiempo se hayan borrado sobre el terreno los vestigios del anterior amojonamiento, y los mismos colindantes ignoren la línea por donde iba, resultando que de nuevo se encuentran los límites confundidos, no veo por qué no procedería otra vez el deslinde.

Esta acción es la que Machado y Llerena llaman en este caso *de amojonamiento* (2), cambiando sin necesidad su nombre.

1097. No solamente al propietario, como dice nuestra ley procesal, sino á todos los que tengan derechos reales sobre el terreno, como lo declara el código civil, corresponde la acción de deslinde; porque tanto interesa al dueño como al usufructuario, usuario, acreedor anticresista, ó hipotecario, saber hasta dónde pueden ejercer su derecho (3).

Al iniciar la acción se presentarán los títulos auténticos y expresará los linderos actuales en todos sus rumbos.

No presentándose títulos en forma, el juez repelerá de oficio la solicitud. Así es natural que sea, y así lo era también en el antiguo procedimiento, porque el objeto del juicio es aplicar gráficamente sobre el terreno los derechos que las escrituras acuerdan (4).

(1) Arts. 81, 82 y 84, cód. proc.—N.º 548.

(2) Comentarios respectivos del art. 2747, cód. civ.

(3) Art. 763, cód. proc.—Art. 2749, cód. civ., y sus comentarios de MACHADO y de LLERENA.

(4) En una provincia del interior tuve ocasión de estudiar un juicio de mensura que se seguía desde muchos años atrás, iniciado sin otros títulos que algunos papeles privados y la posesión. Aquello era un laberinto, que los jueces tramitaban continuamente, pero que nunca pudieron resolver.

1098. Los terrenos deben ser rústicos y contiguos. Pero ¿cuáles son los rústicos?

Escriche enseña que predio rústico es la parte de tierra vacía que se cultiva ó beneficia de algún modo, y predio urbano el sitio en que hay edificio para habitar, en poblado ó en el campo; de lo que se sigue que los predios rústicos y urbanos no se distinguen por el lugar en que se encuentran, sino por su calidad y uso.

De esta opinión es la generalidad de los autores (1), y la confirma el código civil, para el que el predio urbano es la casa (2), que se constituye de un edificio y de espacios vacíos llamados patios, jardines, huertas, que á veces son de bastante extensión en las provincias.

En esos terrenos no cabe confusión de límites, porque generalmente están cercados en la parte á que no llega el edificio, y aunque no lo estén, se encuentran muy medidos y son conocidos sus términos.

Se exige también la juxtaposición, y ella sería imposible la confusión. Así, no hay acción de deslinde entre propiedades separadas por una corriente de agua natural ó por un camino público. Otra cosa será si la separación consiste en un sendero privado, una zanja ú otra obra que no impida la contigüedad.

1099. Deducida la pretensión con los requisitos necesarios, el juez mandará practicar la operación de deslinde... ¿por quién?

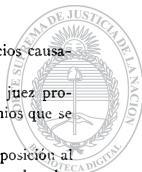
Por el perito que el interesado proponga, dice el código de procedimientos; pero en el artículo siguiente agrega: si los colindantes no pudieran ponerse de acuerdo en el nombramiento de un solo perito, cada uno propondrá el suyo, siendo de su cuenta el honorario que devengue (3).

Parece indudable que esta contradicción obedece al plan, que ha debido exponerse con claridad y franqueza, de legislar dos juicios al mismo tiempo: el de deslinde, derivado del código civil, y otro simplemente de mesura, especie de flor del aire, sin arraigo próximo ni remoto en la ley sustantiva.

(1) MACHADO, LLERENA, SEGOVIA, etc.

(2) Art. 1610, inc. 2.º

(3) Arts. 764 y 765, cód. proc.



anulará su operación y lo hará responsable de los perjuicios causados, salvo fuerza mayor, debidamente comprobada.

Con todo á la vista, y no resultando inconveniente, el juez pronunciará su auto aprobatorio y mandará dar los testimonios que se pidieren, archivándose el expediente (1).

1103. Si por alguno de los colindantes se dedujese oposición al practicarse la mensura, se expresarán en el acta las razones alegadas y se agregarán las protestas escritas que se presentasen. El perito consignará, además, las razones de su decisión.

El juez, en seguida, procederá á oír á los interesados, bajo las reglas del juicio ordinario, mandando al efecto emplazar á los linderos que no hubieran manifestado conformidad.

El código de procedimientos dice que el opositor á la mensura deducirá la acción que creyere tener, ya se funde en el dominio ó la posesión, ó en defectos de la mensura.

Siendo el objeto de este juicio investigar y demarcar límites confusos, lo que debe discutirse es si la mensura lo ha llenado ó no satisfactoriamente, y, por lo tanto, si el fallo debe aprobar la operación, desaprobala ó modificarla, con arreglo á lo que de autos resulte.

Después de la mensura ninguna acción cabe deducir, porque ella precisamente se ha verificado á consecuencia de una acción y como el mejor y más seguro medio de conseguir el propósito que le da origen. Es inaceptable, en consecuencia, lo dispuesto á este respecto por la ley procesal.

Propondría, por mi parte, que, manifestada conformidad ó disconformidad fundada con el resultado del deslinde, por el que la ha solicitado, se corra traslado á los interesados que no han emitido opinión y siga adelante el procedimiento como en la vía ordinaria.

Aunque el juicio es doble, más lógico me parece que se trabé por afirmaciones ó iniciativa del que lo ha iniciado que por los linderos.

Es acertado, por lo demás, que el juez oiga siempre antes de resolver al departamento de ingenieros, cuyo auxilio técnico será muy apreciable (2).

En cuanto á la disposición según la que la mensura no afectará

(1) Arts. 770, 771, 772 y 773, cód. proc.

(2) Arts. 774 y 775, íd. íd.

los derechos que los opositores puedan tener tanto á la posesión como á la propiedad, fuera del caso en que haya litigio y fallo (1), tampoco es aceptable, pues parte de la base de que hay un juicio de mensura distinto del de deslinde.

1104. No siendo posible designar los límites de los terrenos ni por los vestigios antiguos, ni por la posesión, la parte dudosa será dividida entre los colindantes en la forma que el juez lo considere conveniente (2).

Es posible que la falla que se note en dos terrenos contiguos, según la extensión que les acuerden sus títulos, se encuentre detenida por un lindero subsiguiente que, al empujar á su vecino, hizo que éste á su vez se corriera por el lado opuesto sobre tierra ajena. En esta hipótesis, dicen Aubry et Rau, nada impide, no obstante el principio de que la acción de deslinde es para terrenos contiguos, que se cite, no sólo al vecino inmediato, sino también á los mediatos cuyo concurso sea necesario (3).

1105. Los jueces de la provincia no darán curso á exhortos en que se solicite la ejecución de mensuras, porque son ellos exclusivamente los que tienen jurisdicción en las cuestiones relativas á la tierra comprendida dentro de los dominios del estado, y el deslinde lleva como fin la reivindicación, ó importa la división de un dominio (4).

Ahora, si la mensura que se solicita no es con motivo de un juicio de deslinde, no habría razón para no ordenarlo.

De la competencia de los jueces, cuando el inmueble se encuentra en dos jurisdicciones, sean éstas de la misma ó diversas provincias, me he ocupado en otro lugar (5).

El deslinde de los fundos del dominio público corresponde á la jurisdicción administrativa (6), pudiendo el particular lesionado ocurrir al juicio contencioso-administrativo (7).

(1) Art. 776, cód. proc.

(2) Art. 2775, cód. civ. y sus comentarios de MACHADO y LLERENA.

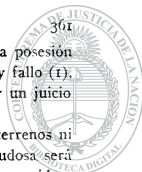
(3) AUBRY ET RAU, II, 222.

(4) N.º 1016.

(5) N.º 406.

(6) Art. 2750, cód. civ.

(7) N.º 836 y siguientes.





El departamento de ingenieros no suministrará informes técnicos para ejecutar mensuras que no hayan decretado los jueces ó el poder administrativo en su caso (1).

CAPÍTULO II

POSESIÓN TREINTENARIA

1106. El juicio para obtener la declaratoria de posesión treintenaria, con arreglo al código civil, es de lo más simple que se puede imaginar.

Presentada la solicitud al juez de primera instancia, se requerirá informe de la oficina de tierras públicas y del departamento de ingenieros, si se tratase de tierra cuyo dominio puede pertenecer al estado; si fuere de ejido, será oída previamente la municipalidad.

Si resultase de estos informes que la tierra no ha salido del dominio público, ó se dedujera oposición por la municipalidad, por la misma causa, la gestión se considerará de carácter contencioso-administrativo y el juez se declarará incompetente (2).

Conozco un caso, aunque no de prescripción, pero que puede repetirse con motivo de ella, en que la oficina de tierras dijo que un terreno sobre cuya propiedad se le pedía informe era del fisco, mientras que el departamento de ingenieros contestó que era particular (3).

Si en el juicio de posesión treintenaria se replantea la situación, ¿á qué debe estarse? ¿A lo más favorable para el fisco, con la oficina de tierras públicas, ó á lo más favorable para el particular, con el departamento de ingenieros?

Aun suponiendo en vigor el principio romano de que los conflictos de interés entre el fisco y los particulares se resuelven en favor de éstos, pienso que en el caso propuesto no habría lugar á dudas, porque lo que se exige es que el estado manifieste, por el

(1) Art. 779, cód. proc.

(2) Arts. 780, 781 y 783, id. id.

(3) *Lisandro Núñez v. N. Archimbau*, sobre reivindicación de unos terrenos en la isla Santiago, juzgado federal de La Plata.

órgano de las oficinas nombradas, que el terreno ha salido de su dominio.

No habiendo, pues, uniformidad entre ellas, el informe debe reputarse negativo.

1107. Si dichas oficinas, ó la municipalidad en su caso, informan afirmativamente, ó si por no expedirse dentro de veinte días, á petición de parte se da por caduco el derecho de hacerlo, se recibirán las pruebas con citación fiscal, y con su audiencia se dictará la resolución que corresponda, la que será apelable como en las excepciones (1).

De los fallos que las cámaras pronuncien en las excepciones no hay recurso de inaplicabilidad: ¿no lo habrá tampoco aquí?

Cuando se dice que la sentencia en el juicio de posesión treintenera es apelable como en las excepciones, sólo se marca el trámite á seguirse ante la cámara; pero nada se resuelve sobre el pronunciamiento que ésta dicte. Por lo tanto, siendo este pronunciamiento de carácter definitivo, entiendo que daría lugar al mencionado recurso, según las reglas á que está sujeto y han sido en sus oportunidad explicadas.

1108. Las pruebas que se producen consisten, por lo general, en una sumaria información de testigos que declaran tener conocimiento de la posesión quieta y tranquila, á título de dueño, durante el período de treinta años ú otro mayor.

Puede también haber documentos de que conste la posesión, cuya agregación se solicitará.

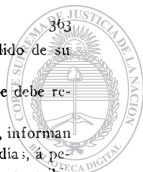
Si el juez considera fehacientes las pruebas rendidas, declarará la posesión y producida la adquisición por prescripción, disponiendo que de la sentencia se tome razón en el registro de la propiedad (2).

No es necesaria la protocolización que se acostumbra en el registro de un escribano, porque las actuaciones y las sentencias judiciales son instrumentos públicos, cuya fuerza probatoria no aumenta por la agregación de una nueva solemnidad.

1109. Va sin decir que esta información y fallo nada prueba, ni

(1) Art. 782, cód. proc.

(2) Ley del registro de la propiedad, art. 3, inc. 4, inserta en el *Repertorio de Unos*, pág. 244.





tienen autoridad contra los dueños del inmueble que se presenten á reclamarlo. Habría que probar nuevamente la prescripción en juicio contradictorio con ellos y obtener otra sentencia definitiva como la primera.

¿Qué ventajas, entonces, proporciona el juicio de posesión treintenaria? Desde luego, hace adquirir la propiedad contra el fisco ó la municipalidad de un modo definitivo, porque, habiendo sido citados, no pueden pretender después que carece de eficacia el pronunciamiento recaído.

En los demás casos, el auto de posesión es también un título, que, aunque no perfecto, facilita la trasmisión ú otras transacciones sobre el inmueble. Las hipotecas, por ejemplo, es corriente, aun en los bancos oficiales, que pueden constituirse después de diez años.

IIIO. Se ha dicho antes que la gestión sobre adquisición por prescripción treintenaria se considera contencioso-administrativa, cuando resulte por los informes solicitados que la tierra no ha salido del dominio público.

Así lo determina, en efecto, el código de procedimientos civiles ante la justicia ordinaria; pero otra cosa resulta del código de lo contencioso-administrativo, que, al definir las materias de esta jurisdicción, comprende solamente aquellas en que se vulnera un derecho de carácter administrativo, que no reviste por cierto el de la prescripción, eminentemente del dominio del derecho civil (1).

Por esto, y porque dicho código en lo contencioso-administrativo es de fecha posterior, debe ser aplicado con preferencia, quedando así radicados definitivamente ante los tribunales ordinarios estos asuntos sobre prescripción treintenaria (2).

CAPÍTULO III

JUICIO DE INSANÍA

IIII. A la demanda de insania, en que se expondrán los hechos pertinentes y los medios de prueba en que se apoye, se acompa-

(1) Arts. 1, 2, 3, 4, 28 y 29 cód. en lo contencioso-administrativo.

(2) Una ley posterior ha vuelto á poner en vigencia el art. 783 del código de procedimientos.

ñará certificado médico en que conste una opinión facultativa sobre el estado mental del pretendido insano. Cuando éste se asistiere en un hospicio público ó particular, el certificado será de uno de los médicos del establecimiento.

Sin los requisitos indicados no se dará curso á la acción; pero habiendo sido llenados, el juez, previa vista al ministerio de incapacidades, nombrará para el supuesto insano un curador provisorio que lo represente y defienda en el pleito hasta que se pronuncie sentencia definitiva.

Por el mismo acto se designará de oficio dos facultativos para que informen, dentro de un plazo no menor de veinte días ni mayor de treinta, acerca del estado actual de las facultades mentales del demandado.

Si la demencia fuese efectiva, deberá ser calificada en su respectivo carácter; y si fuese manía, deberá decirse si es total ó parcial.

Cuando los bienes del demandado fuesen reducidos y sólo alcanzaran para su asistencia, el nombramiento de curador recaerá en los defensores oficiales de ausentes, y en su defecto en los de pobres, quienes desempeñarán gratuitamente esas funciones. En igual caso el nombramiento de facultativos se hará en profesores de los hospicios y demás institutos públicos de medicina del estado, con la misma prohibición de cobrar honorarios.

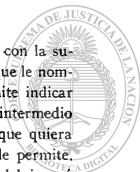
A estos efectos podrá justificarse sumariamente el caudal del demandado (1).

III2. Sostiene Machado con fundamentos ilevantables que el supuesto demente puede defenderse por sí, y que sólo por un sentimiento de protección se le nombra curador, á fin de que en ningún caso deje de ser oído en el juicio. Llerena es de la misma opinión (2).

Y, en efecto, si con tanto esmero se protege la inviolabilidad de la defensa, cuando no se trata sino de nuestros bienes, ¿habría de quedar con menos amparo lo que constituye el rasgo distintivo de la personalidad humana, su inteligencia y su libertad de obrar?

(1) Arts. 784, 785, 786, 787, 788, 789, 793 y 794, cód. proc.—Arts. 142 y 147 código civil.

(2) Comentarios respectivos al art. 147 del cód. civ.



Nuestro código procesal no se explica á este respecto con la suficiente claridad. Manda notificar al demandado el auto que le nombra curador y le somete á examen facultativo. Le permite indicar al juez, sin valerse de procurador ni de abogado y por intermedio del ministerio de incapaces, los medios de prueba de que quiera usar, y que siendo conducentes serán decretados. Y le permite, por fin, solicitar que el examen se realice en presencia del juez ó del asesor, á lo que se accederá si fuese posible la traslación del interesado al asiento del juzgado (1).

¿A esto quedará reducida la defensa permitida al demandado por interdicción? Si tal hubiera sido el propósito, sería contrario á una de las garantías fundamentales del hombre, y como tal sin valor ni eficacia alguna.

Si el denunciado como incapaz, dicen los códigos más adelantados, pretendiese ser oído, será admitido como parte (2).

III3. El nombramiento de peritos se hace por el juez de oficio, en vez de á propuesta del actor, como antes se estilaba, por el tenor de informes de complacencia.

Una vez se presentó á mi estudio un caballero que manifestó haber sido indebidamente declarado en estado de demencia, sin ser oído, ni haberse llenado los requisitos que la ley de forma exige hoy.

Como aquel señor no parecía, absolutamente, ser loco, lo atendí; pero como había una sentencia judicial en contrario, lo mandé con una carta al doctor Meléndez para que lo examinara y me diera su opinión.

A los pocos días volvió con un certificado de que gozaba de la plenitud de sus facultades mentales.

Fué fácil tarea obtener su rehabilitación, pero eran grandes ya los perjuicios que en sus intereses sufrió.

III4. Si los facultativos juzgaran necesario verificar el examen en distintas épocas, el juez podrá acordarlo, así como una prudente ampliación del término ordinario para el informe.

Cuando el demandado se encuentra en la misma localidad donde

(1) Arts. 791 y 792, cód. proc.

(2) Arts. 1177 y 1138 códigos de Córdoba y Santa Fe, respectivamente.

el juzgado tiene su asiento, el juez deberá examinarlo personalmente, citándolo al efecto para una audiencia ó trasladándose á su domicilio, si aquél no pudiera concurrir.

Cuando se ofreciere prueba testimonial ú otra que no sea la pericial, se recibirá en la forma ordinaria y durante el término fijado á los facultativos.

Si éstos se expidieran en disconformidad, el juez nombrará un tercero, procurando que la designación recaiga en un alienista.

¿No sería preferible generalizar esta recomendación? (1).

III5. Cuando del certificado médico con que se instruye la demanda, ó de otras circunstancias especiales, la demencia aparezca notoria é indudable, el juez decretará y mandará anotar inhibición general contra el demente y ordenará la recaudación de sus bienes, los que se entregarán bajo inventario á un curador provisorio para que los administre.

Solamente en casos de urgencia, y con plena convicción, el juez adoptará esta grave medida, limitando por lo general las medidas de seguridad al nombramiento de un interventor para los intereses del demandado.

El curador provisorio de los bienes convendrá que, siendo posible, sea el mismo que el de la defensa, para evitar mayores gastos.

Si el denunciado como demente fuese menor de edad, su padre ó tutor ejercerán las funciones del curador provisorio (2).

El inventario de bienes se practicará en la forma indicada en las sucesiones.

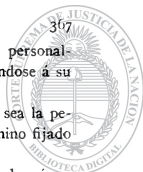
Tratándose de un demente furioso, que ofrezca peligro al vecindario ó á su familia, el juez podrá ordenar su reclusión en un hospicio público, á no ser que sus parientes prefiriesen ó indicasen uno particular (3).

III6. Presentado el informe de los facultativos y recibidas las pruebas ofrecidas, se agregarán y correrá traslado por nueve días al curador. Evacuado el traslado, se dará vista al ministerio fiscal y se procederá á dictar sentencia dentro de veinte días.

(1) Arts. 790, 791, 795 y 796, cód. proc.

(2) Art. 149, cód. civ.

(3) Arts. 797, 798 y 799, cód. proc.





La sentencia contendrá resolución terminante sobre la capacidad ó incapacidad del demandado y en este último caso, proveerá al nombramiento de curador definitivo con arreglo á la ley.

Podrán apelar y decir de nulidad el actor, el demandado, el curador y el ministerio pupilar, debiendo concederse los recursos libremente.

Si la sentencia fuese desfavorable á la capacidad, deberá también ser notificada al fiscal, quien estará obligado á deducir los mismos recursos, si los interesados no lo hiciesen; pero entonces se concederá únicamente en relación, y la cámara resolverá sin sustanciación de ningún género y en el plazo de veinte días (1).

¿Y si el fiscal no cumpliese con el deber que se le impone? Más sencillo habría sido disponer que cuando no se apele el fallo desfavorable á la capacidad, se eleve en consulta al superior.

III7. Las costas son á cargo del demandante, siempre que la sentencia no declare la incapacidad, con el objeto de evitar en cuanto es posible, por medio de esta sanción, que se inicien juicios de interdicción, fuera de los casos absolutamente indispensables (2).

Sucede, en efecto, no con tanta rareza como sería de desear, que apenas un hombre vive un poco más de lo ordinario, cuando ya sus herederos le culpan demencia senil y tratan de apoderarse de sus bienes.

Todos sus actos y gastos son vigilados, y con todos se prueba que chochea. ¿Quién no tiene caprichos, gustos raros, costumbres propias? Pues el viejo con plata no puede darse esos lujos, si, por desgracia, sus herederos son codiciosos é impacientes.

III8. La solicitud ó demanda de levantamiento de interdicción se sustanciará por los mismos trámites que quedan establecidos para decretar ésta (3).

(1) Arts. 800, 801, 802, 803 y 804, cód. proc.

(2) Art. 805, *id. id.*

(3) Art. 806, *id. id.*



CAPÍTULO IV

AUSENCIA CON PRESUNCIÓN DE FALLECIMIENTO

1119. Presentada la solicitud, el juez nombrará un defensor al ausente y un curador á sus bienes, si no hubiese administrador de ellos, porque en este caso deberá respetarse la designación que hizo el interesado en la persona que mereció su confianza.

Se abrirá al mismo tiempo un término prudencial para que se produzca la prueba correspondiente, y se mandará citar al ausente durante seis meses, por edictos que se publicarán en dos diarios que se designen por quince veces cada mes (1).

El código civil no determina el número de publicaciones al mes, lo que Machado atribuye á olvido, si bien admite que puede entenderse perfectamente que lo que se ha querido exigir es sólo una publicación mensual.

Es lo que yo creo, porque al legislador, que por presunción es sabio y previsor, no puede atribuírsele, por presunción contraria, olvidos y negligencias.

Nada obsta, sin embargo, á que la ley del proceso haga necesarias más publicaciones. Lo que no podría hacer es disminuir las que la ley de fondo hubiera reputado indispensables para garantizar los derechos del ausente.

1120. ¿Debe intervenir en el juicio el ministerio de incapaces? Así lo declara el código procesal: es parte esencial, dice, el ministerio de menores (2).

Pero esto es un error, porque la simple demanda no constituye incapaz al ausente, sino que además se precisa que la ausencia sea declarada por el juez (3). No es entonces el caso de representación promissoria.

Ahora, si la gestión se inicia á nombre ó en interés de un inca-

(1) N.º 292.—Arts. 807, cód. proc., y 114 y 115, cód. civ.

(2) Art. 807, cód. proc.

(3) Art. 54, cód. civ.



paz (1), procederá la intervención por esta causa incidental, no por razón de la naturaleza del juicio.

En cuanto á la intervención del fiscal, puede verse lo que tengo escrito al respecto (2).

1121. Producidas las pruebas y justificada la publicación de los edictos, lo que se efectuará con un diario de cada mes y los recibos de la imprenta, el juez dictará la sentencia que corresponda, conforme á las bases establecidas en el código civil (3).

La sentencia es apelable en relación, en la forma prevenida para las excepciones, pues no hay objeto de mayores solemnidades para el debate de cuestiones que nada tienen de complejas.

Declarada la ausencia y el día presuntivo del fallecimiento, se dará la posesión provisoria de los bienes, bajo inventario y fianza, por los trámites requeridos para adquirir la posesión de la herencia.

Por fin, llegada la oportunidad de dar la posesión definitiva, según lo prescrito en el código civil, se dictará el auto respectivo y se mandará cancelar la fianza existente (4).

TÍTULO XVIII

JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

1122. El objeto de esta jurisdicción es declarar derechos á que nadie se opone ni parece razonable que pueda oponerse, por no resultar, *prima facie*, afectado ningún interés de tercero.

Tanto por esto cuanto porque en los juicios de este fuero es permitido al juez valerse del conocimiento personal del asunto é invocar la notoriedad pública, el procedimiento debe ser sumarisimo.

Difícil es en ocasiones, como lo llevo dicho, deslindar con pre-

(1) Art. 113, cód. civ.

(2) N.º 276.

(3) Arts. 116 y 117, cód. civ.

(4) Arts. 808, 809, 810 y 811, cód. proc.

cisión los negocios que pertenecen á dicho fuero, y más aún hacer de ellos una enumeración taxativa.

Me ocuparé, pues, de los que con más frecuencia se presentan y son objeto de leyes procesales.



CAPÍTULO I

DEPÓSITO DE PERSONAS

1123. Podrá decretarse el depósito de menores é incapaces sin representantes legales, y de menores é incapaces que sean maltratados por sus padres, tutores ó curadores, ó inducidos por los mismos á actos reprobados por las leyes ó la moral.

Puesta la acción de divorcio, ó antes de ella, en caso de urgencia, el juez podrá ordenar, á instancias de parte, el depósito de la mujer en casa honesta, diligencia prudentísima que evitará los mil desagradables incidentes que puede originar el pleito.

El juez que ordene el depósito será el de primera instancia del domicilio de la persona depositada; pero en casos de urgencia ó gravedad, y tratándose de menores é incapaces, la medida puede decretarse por el juez de paz, si no hubiese juez letrado, debiendo dar aviso al defensor de menores (1).

1124. Tratándose de menores ó incapaces, el depósito podrá solicitarse por cualquiera y hasta decretarse de oficio cuando al juez constare la necesidad de verificarlo, debiendo hacerse siempre con intervención del ministerio pupilar.

El depósito de mujer casada puede pedirse por ella ó por otra persona á su ruego.

El ruego ó el encargo puede acreditarse por una simple carta, y aún creo que con sólo la palabra del que requiere la intervención judicial, según las circunstancias y la calidad de las personas; porque el juez en estas emergencias obra como un bueno y prudente padre de familia.

El auto que recayere sobre el depósito será apelable en relación

(1) Arts. 812 y 813, cód. proc., y 68, ley del matrimonio civil.

dentro de tres días; pero si se hiciera lugar á él, lo será sólo en el efecto evolutivo (1).

1125. Verificado el depósito, el juez ordenará que se entregue á la persona depositada las ropas y muebles de su uso, como asimismo que se le provea de los alimentos necesarios y de la litis expensas en su caso. Pero esto será mediante el juicio correspondiente, pudiendo el juez en el interin hacer entregar las sumas que repunte indispensables para alimentos (2).

En casos de menores é incapaces, huérfanos ó abandonados, el juez dictará las medidas necesarias para la seguridad de los bienes, mientras se les provee de la representación legal que les corresponda (3).

CAPÍTULO II

DEL NOMBRAMIENTO DE TUTORES Y CURADORES

1126. El nombramiento y discernimiento del cargo de tutores y curadores corresponde, según el código procesal (4), al juez de primera instancia del domicilio del incapaz; pero esta regla es sólo de aplicación para la curatela, pues en cuanto á los tutores el código civil consigna otros principios.

El juez competente, según él, es el del lugar en que los padres del menor tenían su domicilio el día del fallecimiento.

Si el domicilio era fuera de la república en ese día, ó lo tenían al tratarse de constituir la curatela, el juez competente en el primer caso será el juez del lugar de la última residencia, y en el segundo caso, el del lugar de su residencia actual.

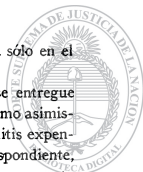
Para los hijos naturales se seguirán las mismas reglas; pero si fuesen reconocidos por la madre solamente, ó juzgados tales respecto de ella, el juez competente será el del domicilio de la madre, ó el del lugar de su residencia, si el domicilio estuviese fuera de la república.

(1) Arts. 814, 816 y 818, cód. proc.

(2) Art. 817, id. id.—N.º 906.—Art. 975, cód. civ.

(3) Art. 819, id. id.

(4) Art. 820, id. id.



En cuanto á los expósitos ó menores abandonados, será juez competente el del lugar en que ellos se encontraren (1).

A iguales prescripciones está sujeta la confirmación de los nombramientos hechos por los padres y su discernimiento (2).

1127. El nombramiento de tutor y curador se hará á solicitud del ministerio de incapaces ó con su intervención, sin forma de juicio, bastando el conocimiento personal que el juez tenga de la idoneidad del candidato.

No teniendo este conocimiento, mandará levantar sumaria información al respecto.

Pero no será ello necesario si sólo se trata de confirmar el nombramiento hecho por los padres, pues debe suponerse el acierto de la designación (3), á menos de aducirse en contrario dudas motivadas. Una de las cámaras de la capital ha resuelto que es necesaria siempre para la confirmación la prueba de idoneidad.

Si alguien pretendiera tener derecho á ser nombrado, se seguirá la sustanciación establecida para las excepciones.

El auto que recayere será apelable en relación dentro de tres días, y la cámara resolverá sin audiencia alguna dentro de seis (4).

1128. Confirmado ó hecho el nombramiento, se procederá á discernirlo, requisito indispensable para entrar en ejercicio de las funciones (5).

La reforma al código procesal determina que este acto se verificará por escritura pública, legalizándose así una práctica que de antes existía, pero que siempre se había controvertido (6).

Según todos los antecedentes de la legislación y de la doctrina, el discernimiento no es otra cosa que el decreto judicial que autoriza al tutor ó curador para ejercer su cargo, como puede verse en las concordancias del código civil por el doctor Varela (7).

(1) Arts. 400, 401, 402 y 403. cód. civ.

(2) Art. 821, cód. proc.

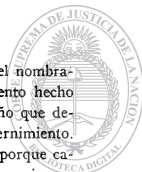
(3) Arts. 388 y 391, cód. civ.

(4) Arts. 822 y 823, cód. proc.

(5) Art. 399, cód. civ.

(6) Art. 824, cód. proc.—*Revista Notarial*, n.º de mayo, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1898.

(7) *Concordancias*, VII, 192.



Siendo así, no se concibe el objeto de la escritura.

La manera correcta de proceder sería que verificado el nombramiento de tutor ó curador, ó confirmado el nombramiento hecho por el padre, se recibiera el juramento de fiel desempeño que determina la ley (1), dictándose en seguida el auto de discernimiento.

Creo que todo lo demás es irregular y hasta abusivo, porque caprichosamente se grava á los interesados con erogaciones inconducentes.

1129. En los casos de remoción de tutores y curadores, el procedimiento podrá ser más breve que el ordinario, en atención á que estos juicios no son tan difíciles y complicados que requieran trámites lentos y solemnes.

Debe, por el contrario, hacerse, lo más rápida y expeditiva posible, la separación de su cargo de estos infieles y malos administradores.

Nuestro código de procedimientos manda seguirse juicio ordinario (2). El de Santa Fe, juicio verbal (3).

CAPÍTULO III

AUTORIZACIÓN PARA CASARSE Y PARA OTROS ACTOS JURÍDICOS

1130. Dos casos pueden presentarse de intervención judicial con motivo de la celebración del matrimonio: 1.º, para suplir la falta de los padres, tutores ó curadores, cuyo consentimiento necesitan los menores y los sordomudos que no saben darse á entender por escrito; y 2.º, para resolver sobre las oposiciones que se formulen para impedir la realización de ese acto (4).

La ley procesal somete ambas intervenciones á los mismos trámites, que son los del juicio sumario, privado y meramente informativo, realizado ante el juez letrado del domicilio del que pretenda casarse.

(1) Art. 406, cód. civ.

(2) Art. 825, cód. proc.

(3) Art. 1130.

(4) Arts. 10 y 11, ley matrimonio civil.

Este es uno de los casos que, por excepción al principio de publicidad de los juicios, debe tratarse á puerta cerrada, por tratarse de puntos de que muchas veces dependerá el decoro y la paz de las familias (1).

La cláusula *meramente informativo* quiere decir que no se admiten debates, sino sólo las pruebas que se reputen necesarias para ilustrar el asunto, y aun eso sin las formas y requisitos legales (2).

Será siempre citado el ministerio de incapaces, y en el juicio de disenso la persona que deba prestar el consentimiento.

En este último caso la menor ó incapaz será depositada, procurando el acuerdo de los padres, tutores ó curadores acerca de la casa en que ha de verificarse el depósito.

El auto que recayere será apelable dentro del tercero día, resolviéndose el recurso por el superior dentro de seis, sin audiencia ni alegato alguno.

Se ha pretendido antes de la ley de matrimonio que era inapelable la sentencia de disenso, porque el código civil no hablaba de jueces, sino, en singular, del juez que debía calificar la causa de la oposición (3).

Pero, como he observado en otra ocasión, juez significa la jurisdicción que deba resolver el asunto, sea que esta jurisdicción esté representada por una sola instancia ó por dos ó más.

Para mayor claridad, la ley de matrimonio, que también habla del juez, dispone más adelante que los tribunales, sin distinción de primera y segunda instancia, decidirán sobre la oposición (4).

El código de procedimientos está, por consiguiente, en la buena doctrina cuando concede apelación.

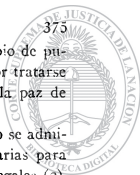
1131. La autorización para comparecer en juicio y ejercer actos jurídicos se solicitará ante el juez del domicilio del que la requiera. Si fuese para enajenar bienes sujetos á tutela ó curatela, se ocurrirá al juez que la hubiere discernido, y para transar pleitos pendientes ó á promoverse, al juez de la tutela ó curatela.

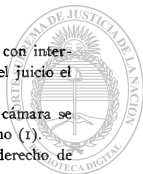
(1) Arts. 815, 826, 827, 828 y 829, cód. proc.

(2) Art. 173, cód. civ.—*Jurisprudencia civil*, 1.ª serie, VI, 281, y serie 2.ª, IV, 248.

(3) Art. 11, ley matrimonio.

(4) Art. 32, íd. íd.





La solicitud respectiva se sustanciará en juicio verbal con intervención del asesor de menores. Serán también parte en el juicio el padre ó marido que rehusaren la autorización.

La sentencia será apelable dentro del tercero día, y la cámara se pronunciará dentro de seis, sin audiencia ni alegato alguno (1).

La autorización para comparecer en juicio lleva el derecho de pedir litis expensas.

La venta de bienes de incapaces se efectuará en remate público, de acuerdo con lo prescrito en el juicio ejecutivo, á menos de haberse autorizado la venta privada (2).

CAPÍTULO IV

PROTOCOLIZACIONES

SECCIÓN I

TESTAMENTOS CERRADOS

1132. Luego que ante el juez competente se presente para su apertura un testamento cerrado, hará que á presencia suya y del interesado se extienda por el actuario diligencia en que se exprese cómo se encuentra la cubierta y sus sellos y demás circunstancias que caractericen su estado actual. Diligencia que será suscrita por el juez y por el que haga la presentación, y autorizada por el secretario.

Si el testamento no se hallare en poder de quien solicita la apertura, pedirá que lo exhiba el que lo tenga, manifestando quién sea, y á presencia de éste se extenderá en tal caso la diligencia indicada.

Extendida la diligencia, dispondrá el juez que se cite, para el día y hora que determine, al escribano y testigos firmados en la cubierta, á fin de hacer ante ellos la solemne apertura del pliego. Se citará igualmente á los herederos *ab intestato* conocidos que se hallasen presentes. Si entre ellos hubiere incapaces, al asesor de menores y

(1) Art. 829, cód. proc.

(2) Arts. 830, 831, 832, 833, 834, 835, 836 y 837, *id. id.*

á sus representantes legales, si los tuvieren, y no habiendo tales herederos, al fiscal.

Observa con razón el doctor Posse que mejor sería disponer que la persona á cuya guarda se encuentra el testamento presente una nómina del escribano y testigos para que sean citados á la audiencia en que se le ha de exhibir para su examen y apertura. Así se evitarían diligencias preliminares sin importancia y se mantendría íntegra la responsabilidad del depositario hasta reconocerse que el testamento es el mismo y se encuentra en las mismas condiciones (1).

1133. Reunidos el escribano y los testigos el día designado, el juez hará que reconozcan las firmas, expresando bajo juramento si son de su puño y letra ó puestas á su ruego.

Expresarán también con igual solemnidad si vieron poner todas las firmas y si tienen por auténticas las de los que hayan fallado ó estén ausentes.

Permitiéndoles que examinen el pliego, expresarán igualmente si lo encuentran en el mismo estado en que se hallaba cuando firmaron la cubierta; si es el mismo que el testador entregó al escribano diciendo que era su última voluntad; si aquel se encontraba en el uso perfecto de su razón, y si la entrega y las firmas de la cubierta se verificaron estando todos reunidos en un solo acto (2).

La pregunta, sobre todo, pertinente, aunque no puntualizada en nuestro código procesal, es la de si la cubierta del testamento se encuentra en el mismo estado que cuando el testador lo entregó (3).

Si no pueden comparecer todos los testigos, por muerte ó ausencia de la provincia (bastaría que fuese del lugar asiento del juzgado ó á lo menos del departamento judicial respectivo), será suficiente el reconocimiento de la mayor parte de ellos y del escribano.

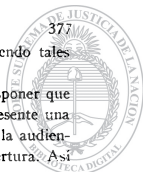
Si, por iguales, causas no pudiesen comparecer el escribano y el mayor número de los testigos ó todos ellos, el juez lo hará constar así y admitirá la prueba por cotejo de letra (4).

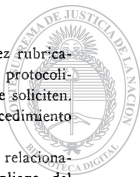
(1) Ob. cit., pág. 82.—Arts. 838, 839, 840 y 841, cód. proc.

(2) Art. 842, id. id.

(3) Art. 3694, cód. civ.

(4) Arts. 843 y 844, cód. proc.





1134. Practicadas las diligencias que preceden, el juez rubricará el principio y el fin de cada página y mandará que se protocolice el testamento, dándose á los interesados las copias que soliciten.

A estas reglas, que son del código civil, el de procedimiento agrega que se lea el testamento (1).

La protocolización se hará otorgando el juez escritura relacionada, con transcripción de la carátula, del contenido del pliego, del acta de apertura y del auto definitivo.

Finalmente, si por parte interesada se dedujere alguna reclamación, se sustanciará en juicio ordinario (2).

SECCIÓN II

TESTAMENTOS OLÓGRAFOS Y ESPECIALES

1135. El testamento ológrafo deberá presentarse tal cual se halle al juez del último domicilio del testador, quien designará día y hora para el examen de los testigos que reconozcan la letra y firma.

Si el testamento estuviese cerrado, se abrirá para practicarse el reconocimiento indicado, en presencia del actuario y de los presuntos herederos que comparecieren.

Los testigos convocados serán personas de la amistad del extinto ó que por cualquier razón se presuma que conocerán su letra y firma.

Resultando identidad, en concepto de los testigos, el juez rubricará el principio y fin de cada foja y mandará dar las copias que se soliciten (3).

El código de procedimientos dispone, además, que el juez mandará protocolizar el testamento en el registro que designe la parte, precepto con el que no se manifiesta conforme Machado, por no reconocer en las provincias derecho para corregir el código civil, y por no pertenecer al orden procesal (4).

Bajo el código anterior de enjuiciamiento la cuestión ofrecía ma-

(1) Arts. 3695, cód. civ., y 845, cód. proc.

(2) Arts. 846 y 847, cód. proc.

(3) Arts. 848, 849, 850 y 851, cód. proc., y 3691 y 3692, cód. civ.

(4) *Comentarios sobre el art. 3692, cód. civ.*

yor interés, porque los jueces se habían arrogado el derecho de nombrar á su voluntad el escribano para la protocolización, abuso que constantemente combatí (1).

La reforma lo ha corregido, estableciendo con toda precisión que es la parte la que debe elegir el registro que más le convenga para la protocolización.

1136. Todo testamento que no sea cerrado ú ológrafo, hecho fuera de los protocolos públicos, en forma autorizada por la ley, será protocolizado por orden del juez del último domicilio del testador, previa vista al agente fiscal.

El auto que recayere, en caso de oposición, será apelable en relación y dentro del plazo de tres días.

Sin embargo, la protocolización del testamento por acto público, hecho en la campaña ante el juez de paz ó ante un oficial municipal, debe ordenarse sin ninguna diligencia previa (2).

SECCIÓN III

ESCRITURAS OTORGADAS ANTE LOS JUECES DE PAZ Y ACTOS PASADOS FUERA DE LA PROVINCIA

1137. Las escrituras otorgadas, antes de la vigencia del código civil, ante los jueces de paz serán protocolizadas sin otro requisito que la legalización de la firma de dicho funcionario, que deberá hacerse por el ministerio de gobierno.

Si no fuese posible la legalización, bastará un informe del expresado ministerio, del que conste que la persona que aparece interviniendo como juez de paz tenía ese carácter en la época de otorgamiento (3).

Se habla aquí solamente de la protocolización, no del valor probatorio que los documentos respectivos puedan tener.

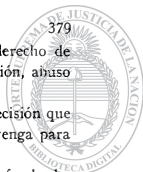
El código civil determina cuáles son los instrumentos públicos (4), entre los que me parecería muy difícil colocar aquellos que

(1) *Revista Notarial*, setiembre de 1896.

(2) Arts. 852 y 853, cód. proc., y 3690, cód. civ.

(3) Art. 854 y 855, cód. proc.—N.º 312.—N.º 107.

(4) Art. 979, cód. civ.





no revisten otra formalidad que la firma, que se ignora si es auténtica, de la persona que en época de la data era juez de paz.

1138. Todos los actos y contratos que se refieran á bienes raíces y deban surtir efectos en la provincia, deben presentarse legalizados al juez de primera instancia del departamento judicial en que las tierras estén ubicadas.

Cuando se trate de ventas, herencias ó legados, hipotecas ú otro derecho real, deberá justificarse el dominio y la libertad del bien ó bienes á que se refieran, con certificados del registro de la propiedad, embargos é inhibiciones.

Expedido el certificado, se oirá al ministerio fiscal, y si no hubiere impedimento, pagado el impuesto que corresponda, se decretará la protocolización en un registro de contratos, con asiento en el lugar del juzgado.

La protocolización comprenderá el documento y las actuaciones que se hubiesen producido.

La resolución que se dicte será apelable en relación dentro de tres días (1).

SECCIÓN IV

DOCUMENTOS Y CONTRATOS OTORGADOS EN PAÍS EXTRANJERO

1139. Para la protocolización de los testamentos y contratos otorgados en el extranjero y que deban producir efectos jurídicos entre nosotros se requiere:

1.º La presentación del documento que lo contenga, legalizado conforme á las leyes de la república.

2.º La traducción del mismo por un traductor público si no estuviere en idioma nacional.

Cuando se trate de protocolización de contratos que transmitan ó modifiquen derechos reales, se exigirá, además, la justificación del dominio y su libertad, con certificado del registro de la propiedad, embargos é inhibiciones, si se refiriese á bienes raíces.

Si el testamento ó contrato no hubiese sido otorgado ante el ministro, encargado de negocios ó cónsul de la república, se accredi-

(1) Arts. 856, 857, 858, 859 y 860, cód. proc.—N.º 1016.

tará también que reúne las formas y solemnidades requeridas por las leyes vigentes en el lugar del otorgamiento.

La existencia de los hechos á que se refiere el número anterior se demostrará con un informe del ministro, encargado de negocios ó cónsul que tenga acreditado la nación de que procede en nuestra república.

Cumplidos estos requisitos, se dará vista al fiscal, y si no hubiese oposición y previo pago del impuesto, se decretará la protocolización en un registro con asiento en el departamento judicial á que se ocurra.

Si hubiese oposición, la sentencia que se dicte será apelable en relación dentro de tres días, debiendo resolver la cámara dentro de seis, sin audiencia ni alegato alguno.

Si alguna ó algunas de las cláusulas que contiene fueren contrarias á las leyes de la república, el juez lo hará presente al decretar la protocolización (1).

SECCIÓN V

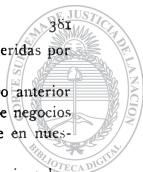
COPIAS Y REPOSICIÓN DE ESCRITURAS PÚBLICAS

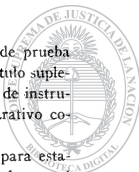
1140. La segunda copia de los instrumentos públicos, en los casos que para obtenerla se requiera autorización judicial, se solicitará ante el juez del lugar en que se otorgó el instrumento y con citación de los interesados ó del fiscal en su defecto. Si se dedujere oposición, se aplicarán las reglas establecidas para las excepciones (2).

Para la reposición de títulos, cuando no fuese posible obtener segunda copia, las leyes de procedimiento determinan en general que se solicite sumaria información, con intervención fiscal, ante el juez en que se encuentre el inmueble ó del domicilio del obligado, de la que resulte que los testigos han visto las escrituras extravíasadas ó destruídas, ó en su defecto, si se tratase de bienes raíces, que han conocido al solicitante ó á sus causantes en quieta y pacífica posesión en concepto de dueños.

(1) Arts. 861, 862, 863, 864, 865 y 866, cód. proc.

(2) Art. 867, cód. proc., y 1008, cód. civ.





Según el mérito de la información y demás medios de prueba utilizados, resolverá el juez lo que corresponda; pero el título suplementario así obtenido y mandado protocolizar en un registro de instrumentos públicos no hará cosa juzgada en el juicio declarativo correspondiente (1).

Nuestro código se ha separado de estos antecedentes para establecer un juicio contradictorio, con nombramiento de defensor al vendedor ú obligado ausente, en que se debata de una manera definitiva, pues tal es la característica de ese juicio, sobre la reposición del contenido del título (2).

Esta solución, que desde luego saca el negocio de la jurisdicción voluntaria, es inaceptable, porque trae como consecuencia que, por el hecho de no poderse obtener segunda copia, es admisible la prueba testimonial para acreditar la transmisión de un inmueble ó la existencia de cualquier obligación.

Cuando hubiera de expedirse segundas copias, será con previo certificado del registro de la propiedad acerca de la inscripción del título y estado actual del dominio (3).

CAPÍTULO V

OTROS ACTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

1141. En los casos en que las leyes generales autorizan al vendedor, conductor, consignatario ó comisionista á hacer el depósito judicial de mercaderías, ó siempre que una persona tenga interés en depositar judicialmente una cosa por cuenta de un tercero (4), el juez lo ordenará bajo inventario y en persona de responsabilidad, con citación del tercero, si estuviese en el lugar del juicio, ó del fiscal en su defecto.

(1) Arts. 1191, 1192 y 1193, cód. de Santa Fe.—Arts. 1219, 1220, 1221, 1222 y 1223, cód. de Córdoba.—Arts. 938, 939, 940 y 941, proyecto del doctor Freyreya Cortés.

(2) Arts. 868 y 870, cód. proc.

(3) Art. 869, id. id.

(4) Arts. 194, 197, 236, etc., cód. de com.

El inventario será hecho por el actuario ó por el perito nombrado por el juez, y contendrá la calidad y estado de los objetos. Si el solicitante no estuviese conforme, el juez, previo reconocimiento pericial, hará la declaratoria correspondiente sin recurso alguno.

Siempre que la persona que deba entregar mercaderías, ó la que deba recibirlas, quiera hacer constar el estado en que se encuentran, el juez lo ordenará sin más trámite y nombrará los peritos que han de practicar la inspección (1).

1142. Cuando haya de venderse parte de los bienes para atender á los gastos de depósito, ó cuando sea conveniente la venta de la totalidad, se efectuará en remate público, en la forma prevenida para el juicio ejecutivo.

Si el vendedor pidiese la venta por cuenta del comprador, el juez la decretará con citación de éste, si estuviese en el lugar del juicio, ó del fiscal en caso contrario. No habrá, sin embargo, declaratoria alguna respecto á si la venta es ó no por cuenta del comprador, por no ser propia de la jurisdicción voluntaria.

Lo mismo sucederá en la adquisición de mercaderías por cuenta del vendedor (2). Si éste no comparece ó nada alega, se acordará la autorización; y si se opusiese, el juez resolverá sumariamente dentro de diez días, sin recurso alguno. La autorización deja á las partes expedita su acción para reclamar en el juicio que corresponda lo que creyeren de su derecho (3).

1143. El derecho acordado á los socios para examinar los libros de la sociedad se llevará á efecto con la sola presentación del contrato y sin más trámite ni recurso alguno (4).

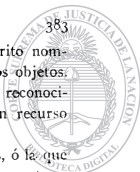
1144. Nuestro código no trata de las informaciones para perpetua memoria, que tan útiles son para hacer constar hechos que pueden en lo sucesivo afectar intereses ó derechos, como ser la existencia de un mojón, la realización de una obra, el estado de desvalimiento de una persona, el desempeño de un cargo ó comi-

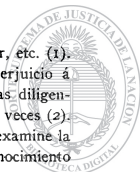
(1) Arts. 871, 872, 873 y 875, cód. proc.

(2) Art. 237, cód. de com.

(3) Arts. 874, 876 y 877, cód. proc.

(4) Art. 878, id. id.





sión, la dirección de un camino que tiende á desaparecer, etc. (1). No se trata, pues, de hechos de que pueda resultar perjuicio á persona conocida y determinada, como en el caso de las diligencias preparatorias que por vía de excepción se permite á veces (2).

Hecha la información, se pasaría al fiscal para que examine la cualidad de los testigos y si consta su identidad por conocimiento del juez, del secretario ó de dos personas conocidas.

Tales informaciones tienen valor de una presunción legal, dice la ley chilena (3).

1145. Los padres tienen derecho para hacer detener á sus hijos menores, con intervención del juez, en un establecimiento correccional, por el término de un mes (4).

El código de procedimientos no reglamenta el uso de esta facultad, pero debe ser por no requerirse petición escrita, ni actuaciones judiciales, como dice Machado, para no dejar rastros de un castigo que debe considerarse doméstico (5).

Si el juez debe dictar orden por escrito para privar á un ciudadano de su libertad, aunque se trate de un menor y la detención sea sólo por treinta días, que pueden repetirse con frecuencia, el recaudo en que se funda, ó sea la gestión del padre, debe constar igualmente por acto auténtico.

Presentado el pedimento y ratificada la firma, si no hubiese certeza sobre ella, se librará la orden correspondiente, sin que el juez pueda exigir el conocimiento de la causa.

Toda la responsabilidad de la medida corresponde al padre, y si interviene el juez no es sino porque se necesita del uso de la fuerza pública.

(1) Tengo á la vista una información levantada á principios del siglo XVII, en España, para comprobar que una familia era de sangre pura y limpia, sin mezcla de sangre de judíos, ni de moros... Cosa que, por ser en aquellos tiempos de valor inestimable, se quiso perpetuar.

(2) N.º 548.

(3) CARAVANTES, IV, 397, n.º 180.—REUS, IV, 331.—Arts. 1084 á 1089, código proc. de Chile.

(4) Art. 278, cód. civ.

(5) *Comentarios sobre el art. 278, id. id.*



TÍTULO XIX

PROCEDIMIENTO ANTE LA JUSTICIA DE PAZ

1146. En la primera parte de este libro he hablado de la institución de la justicia de paz y de su organización tal como por el momento es posible en la provincia de Buenos Aires (1).

Tócame ahora tratar de los trámites principales en los asuntos de este fuero, aunque sea muy brevemente, porque el buen Home-ro empieza á dormirse y necesita terminar su tarea.

El eje de todo el mecanismo es la simplicidad y la brevedad, á fin de que, como decía el jurisconsulto Thouret en la asamblea constituyente francesa, los litigantes lleguen á la solución de sus diferencias sin apercibirse casi de que ha tenido lugar un procedimiento.

Lo mejor y más perfecto será, pues, lo que más nos aproxime á la justicia patriarcal, si se quiere evitar que el pequeño caudal en litigio se invierta en sostenerlo. En Inglaterra, decía un autor antes de la actual institución de los tribunales inferiores, no puede un hombre sin ser idiota afrontar pleitos por valor de quinientos francos (2).

Parece escrita para nosotros la amarga crítica, porque en vez de propender á la sencillez preconizada, nuestras leyes y malos hábitos nos llevan á extremos opuestos.

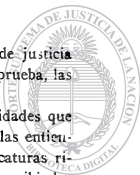
1147. Todo el procedimiento debe ser verbal.

Si hubiese una sola instancia, que es lo que pide la oralidad de los juicios, no habría necesidad de actas minuciosas, sino con meras indicaciones para recuerdo de los jueces, cuando no dictaran fallo en la misma audiencia, de la recepción de pruebas.

Habiendo dos instancias, se necesitan actas más detalladas, con el objeto de que el tribunal de alzada pueda tomar conocimiento justo del asunto.

(1) N.ºs 53, 54 y 102 á 115.

(2) FRANQUEVILLE, I, 215.



Pero no debe exagerarse, como lo hace nuestra ley de justicia de paz, que prescribe como la cosa más natural, para la prueba, las formas del juicio ordinario (1).

¿Cómo exigir á litigantes sencillos é ignorantes ritualidades que no conocen? ¿Y cómo las harán cumplir jueces que no las entienden? Así son también los expedientes que forman caricaturas, ridículas de los de la justicia letrada, Bastará, pues, que al recibir las pruebas, se haga constar muy sucintamente su resultado, consiguiendo sólo aquello que el juez repunte pertinente y útil.

En seguida, en vez de poner á parto la elocuencia de las pobres gentes, con un alegato de bien probado (2), lo que conviene es que se proceda sin más dilación á dictar sentencia, *in continenti* si fuese posible, conforme á la índole de esta justicia.

1148. De la ausencia ó simplicidad de formas en esta clase de juicios resulta que debe ser desconocido en ellos el recurso de nulidad, como de hecho no lo acuerda nuestra ley.

Mas pudiendo suceder que se omitan aquellos trámites reputados sustanciales para la existencia regular del acto y que el simple buen sentido enseña, como la citación del demandado y la apertura de la causa á prueba habiendo hechos contestados, debe admitirse que el superior declare la invalidez de lo actuado y mande formar de nuevo la causa.

La inobservancia de otras formas y solemnidades, meros consejos para servir de guía á los jueces, apenas serán razón para apelar si por acaso tal infracción hubiera motivado la injusticia del fallo. Su justicia y equidad, por el contrario, cubrirán el vicio cometido.

1149. Llevo dicho que la base de este procedimiento es la sencillez, la brevedad y la economía. Pues bien: en cuanto sea compatible con ella, se aplicarán las leyes del juicio ordinario, en los casos no previstos.

Conviene, además, dar otras reglas relacionadas con estas lagunas, á fin de que los jueces de paz ó sus tinterillos secretarios no se internen demasiado en la aplicación de preceptos y doctrinas con que

(1) Art. 58, ley de justicia de paz.

(2) Art. 59, *id.* *id.*

sólo consiguen perturbar el criterio de conciencia y buena fe propio de esta jurisdicción.

Si se tratara, por ejemplo, de actos preparatorios ó conservatorios que la prudencia aconseja, no habría inconveniente en adoptar por analogía los principios del derecho común. Lo mismo sería si la ley especial contuviera una disposición cuyo cumplimiento reglamentara la ley general.

Pero supóngase que se trata de una medida de carácter penal, de la caducidad de un derecho, por ejemplo, de la perención, de una nulidad, etc. Entonces la ley de justicia de paz, de naturaleza é indole especiales, no puede suplirse por otra y causar á las partes un daño al que no ha querido aquélla someterlas.

1150. El primer deber de los jueces de paz es procurar un avenimiento entre las partes, proponiéndoles los medios que al efecto los sugiera la prudencia (1), apaciguando sus resentimientos y haciéndoles ver los inconvenientes de un litigio, en que tal vez no han reparado por falta de serenidad. En estos momentos es, principalmente, que estos pequeños magistrados deben mostrarse dignos del nombre que llevan.

Si sus esfuerzos fuesen estériles, se procede á redactar brevemente la demanda y contestación, recibiendo en seguida las pruebas, pues ha debido prevenirse á las partes que concurran con las que cada una tenga á la audiencia señalada.

Sólo cuando esto no fuese posible por alguna circunstancia, como si los testigos rehusaran comparecer, ó hubiese necesidad de una pericia, etc., se suspenderá la audiencia para otro día.

El fallo, como he dicho, seguirá de inmediato.

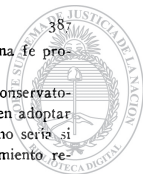
1151. La segunda instancia debe también simplificarse, empezando por mandar al superior, original, lo actuado, no en testimonio, como dice la ley (2), lo que causa demoras y gastos.

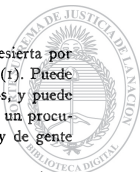
A este efecto, se formará para cada juicio un expediente, en lugar de ir extendiendo mezcladas, en libros generales, las actas y resoluciones de todos los pleitos pendientes (3).

(1) Art. 55, ley de justicia de paz.

(2) Art. 60, id. id. id.

(3) Art. 30, id. id. id.





Concedida la apelación, no hay por qué declararla desierta por el hecho de no comparecer el recurrente ante el superior (1). Puede confiar más en la justicia de la causa que en sus alegatos, y puede no serle posible trasladarse personalmente ó dar poder á un procurador. No se olvide que se trata de pequeños negocios y de gente pobre.

1152. El código civil determina que sean hechos en escritura pública los poderes que deben presentarse en juicio (2).

No es uniforme la inteligencia que se da á este precepto en los diversos juzgados de paz, pues he leído una crítica á los que reputan bastante los poderes *apud acta*, ó sea los otorgados ante el mismo juez por un acta ó una carta ratificada en su presencia.

Creo que atribuir al legislador el propósito de comprender entre los poderes para juicio los que hubieran de presentarse ante la justicia inferior ó de barrio, equivale á imputarle una insensatez, pues tal sería obligar al litigante á gastar en un poder lo que va á ser objeto del litigio y tal vez más.

Conviene aplicar aquí en toda su extensión el principio general, reconocido por el mismo código civil, de que en materia de procuraciones judiciales prevalecen las leyes de forma sobre las de fondo (3).

TÍTULO XX

EXTRACCIÓN DE FONDOS

1153. El código de procedimientos consagra su título final á la extracción de fondos depositados á la orden judicial, dando á la materia una importancia excepcional, lo que se explica por el recuerdo de las graves irregularidades que á este respecto se cometieron en años anteriores y se quiso evitar en el porvenir.

Las extracciones se hacían por oficios ó exhortos, según la jurisdicción en que se encontraba el banco depositario, sistema que facilitaba muchos fraudes.

(1) Art. 64, ley de justicia de paz.

(2) Art. 1184, inc. 7, cód. civ.

(3) Art. 1870, inc. 6, id. id.

Para evitarlos se ha dispuesto que todo depósito hecho fuera de la jurisdicción á que pertenezca sea previamente trasferido á ella, y que su extracción pueda sólo verificarse, una vez ejecutoriado el auto respectivo, por medio de un giro sellado y firmado á la orden del interesado, quien podrá endosarlo por sí ó por medio de otra persona que firme á su ruego, si él no supiere ó no pudiere hacerlo, en presencia del actuario que dará fe del acto.

Se ha creído que de esta manera se evita: 1.º, que el juez suscriba en confianza, entre otros sin importancia, oficios ó exhortos de extracción. Al firmar un cheque se apercibirá, por despreocupado que sea, de la trascendencia del acto; y 2.º, que se hagan adulteraciones y sustituciones de fojas, cuando el exhorto contiene más de una (1).

(1) Arts. 953, 954, 955 y 956, cód. proc.

FIN



APÉNDICE



PROYECTO DE LEY SOBRE ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

SECCIÓN PRIMERA

DEL PODER JUDICIAL Y SUS FUNCIONES

TÍTULO I

DE LA JUSTICIA LETRADA

Artículo 1.º La justicia letrada será desempeñada:

- a) Por la suprema corte de justicia.
- b) Por tribunales departamentales.
- c) Por juzgados de circunscripción.

TÍTULO II

DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Art. 2.º La suprema corte de justicia se compondrá de siete jueces, uno de los cuales ejercerá la presidencia, y funcionará según los casos:

- a) Con la totalidad de sus miembros.
- b) En *quorum* de cinco.
- c) Por medio de sus salas.



Art. 3.º Las salas serán tres, de tres miembros cada una. Dos de ellas, denominadas primera y segunda, y formadas por insaculación, serán de sentencia; y la tercera, de superintendencia, compuesta del presidente de la suprema corte y los presidentes de las salas primera y segunda.

Art. 4.º La suprema corte tendrá para su despacho y el de las salas los secretarios y demás empleados inferiores que determine la ley de presupuesto, y un cuerpo de inspectores de justicia cuyo número se fija, por ahora, en cinco.

Art. 5.º Corresponde á la suprema corte, en pleno:

a) Conocer en las causas de jurisdicción originaria que expresa el artículo 157, inciso 1.º de la constitución, y en las causas de competencia entre los poderes públicos de la provincia, conforme al inciso 2.º del mismo artículo.

b) Conocer en las causas en que se imponga la pena capital, al solo efecto, con arreglo al inciso 5.º del mismo artículo, de decidir si la ley en que se funda la sentencia es ó no aplicable al caso. Pronunciada la inaplicabilidad, se devolverá la causa al tribunal departamental de su origen para ser fallada de nuevo, no pudiendo intervenir los jueces anteriores.

c) Disponer la traslación de los miembros de los tribunales departamentales, jueces de circunscripción y demás funcionarios judiciales, de un punto á otro, para el mejor servicio público, con tal que se les encomiende análogas funciones y gocen de iguales emolumentos.

Esta disposición no regirá, salvo consentimiento, para los funcionarios inamovibles nombrados con anterioridad á la promulgación de esta ley.

d) Declarar de oficio, á incitación fiscal ó pedido de parte, la imposibilidad física de los mismos funcionarios para continuar en el desempeño de su puesto, previa audiencia del interesado é informe motivado de los médicos de los tribunales y de los que en igual número puede designar aquél.

Declarada la imposibilidad, se comunicará al poder ejecutivo para que provea la vacante.

e) Nombrar y remover los funcionarios de los ministerios públicos, con excepción del procurador de la corte, y los defensores de pobres é incapaces.

Los nombramientos se harán por períodos de cuatro años, y la remoción antes de término, se verificará mediante juicio meramente informativo, instruido á instancia fiscal, denuncia de parte ó de oficio, con audiencia del interesado.

f) Conocer en los casos de nueva jurisprudencia á que se refiere el artículo siguiente, inciso 2.º

g) Nombrar su presidente con arreglo al artículo 158 de la constitución é insacular entre los vocales los que han de formar las salas primera y segunda, en el año siguiente.

h) Hacer el reglamento interno de la suprema corte; dictar las medidas generales disciplinarias para la mejor administración de justicia, que no es-

tén deferidas por esta ley á la sala tercera, y las relativas á la jurisdicción exclusiva en el régimen interno de las cárceles de detenidos.

Art. 6.º Corresponde á la suprema corte, en *quorum* de cinco:

a) Conocer en los casos siguientes: 1.º Cuando no haya unanimidad de votos en una sala para dictar sentencia. 2.º Cuando resulte de los votos de una sala, en una cuestión que se proponga fallar, jurisprudencia distinta, á su juicio, de otra anterior establecida por ella ó por la otra sala. En este caso se requerirán cuatro votos para resolver en contra de la jurisprudencia anterior. Si no hubiere mayoría, la causa será resuelta por la suprema corte en pleno. 3.º Cuando lo solicite parte interesada. El *quorum* se formará agregándose á los tres jueces de la sala en que se encontrare la causa los dos vocales de la otra sala.

b) Designar letrados cada año, para suplir á los jueces y funcionarios de los ministerios públicos, así como para desempeñar los nombramientos de oficio, todo según sorteo, que se realizará en cada caso ocurren. La designación se hará en el número de letrados que reputé conveniente y reúnan los requisitos para las funciones respectivas.

Art. 7.º Corresponde á las salas primera y segunda el conocimiento:

a) De las causas de competencia entre jueces ó cámara de apelación de distintos departamentos.

b) De las enumeradas en el artículo 157, inciso 3.º de la constitución.

c) De las que expresan el inciso 6.º del mismo artículo, con excepción de los asuntos que competen á los juzgados de circunscripción. Pronunciada la inaplicabilidad de la ley ó doctrina legal en que la sentencia se funde, la sala dictará el fallo que en su concepto corresponda.

d) De los recursos contra las sentencias definitivas de las cámaras de apelación, en los casos del artículo 157, inciso 1.º, y por violación de las formas establecidas en los artículos 172 y 173 de la constitución.

Art. 8.º Corresponde á la sala tercera:

a) Conocer de los casos de reducción de pena autorizados por el código penal.

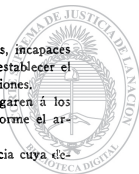
b) Informar al poder ejecutivo sobre la oportunidad y conveniencia de ejercitar la atribución conferida por el artículo 141, inciso 3.º, de la constitución.

Aparte de las limitaciones establecidas por el citado inciso, no procederá la conmutación de pena si se trata de reincidentes, ó de autores de delitos electorales. La conmutación será por pena no menor de la tercera parte del tiempo de la condena, ó de quince años de presidio si se hubiere impuesto pena de muerte.

c) Aplicar correcciones disciplinarias con sujeción á los reglamentos y disposiciones generales dictadas por la corte en pleno.

d) Pasar á la legislatura la memoria que prescribe el artículo 161 de la constitución.

e) Señalar las horas de despacho para los tribunales departamentales, juz-



gados de circunscripción y para los ministerios fiscal, de pobres, incapaces y ausentes, las cuales no podrán ser menos de cuatro diarias; y establecer el orden de numeración para los casos de sustitución en las funciones.

f) Decretar el cese de los funcionarios judiciales cuando llegaren á los setenta años de edad, inclusive los miembros de la corte, conforme el artículo 189 de la constitución.

g) Nombrar todos los empleados de la administración de justicia cuya designación no esté confiada á otra autoridad.

h) Y, en general, dictar y hacer ejecutar todas las resoluciones correspondientes expresa ó implícitamente á la suprema corte, que no estén deferidas á la corte en pleno ó en *quorum* de cinco ó de tres miembros.

TÍTULO III

DE LOS TRIBUNALES DEPARTAMENTALES

CAPÍTULO I

CONSTITUCIÓN DE LOS TRIBUNALES

Art. 9.º En cada uno de los departamentos judiciales hoy existentes en la provincia, ó que se crearen en lo sucesivo, habrá un tribunal de justicia, compuesto del número de jueces que requiera el incremento ó disminución de los asuntos. Por ahora constituirán el respectivo tribunal de cada departamento los actuales jueces y los miembros de las cámaras de apelación. Serán de su competencia las causas no deferidas expresamente por la constitución ó las leyes á otros tribunales y jueces.

Art. 10. Cada tribunal se organizará, por sorteo anual, en cámaras denominadas primera y segunda, etc., compuestas de cuatro miembros por lo menos, uno de los cuales ejercerá la presidencia. El presidente de la cámara primera lo será del tribunal.

Cada cámara tendrá su secretario y demás empleados que requiriese el despacho y autorizase la ley de presupuesto.

La secretaría del tribunal se turnará por mes entre los secretarios de las cámaras.

Art. 11. Los jueces funcionarán:

a) Individualmente, para el despacho y decisión de las causas en primera instancia.

b) Colectivamente, para el despacho y decisión de las apelaciones, y para el solo fallo de las causas en única instancia en el caso del artículo 16, inciso c). En uno y otro caso, sus resoluciones serán autorizadas por los respectivos secretarios, sin cuyo requisito no serán válidas.

Art. 12. Habrá tantos juzgados de primera instancia en cada tribunal

cuanto sea el total de sus miembros menos el número de sus cámaras. Los juzgados se designarán por numeración ordinal: primer juzgado, segundo juzgado, etc. Serán atendidos por los jueces que no desempeñaren presidencia de la cámara.

Cada juzgado tendrá un secretario y demás empleados que requiriese el despacho y autorizare la ley de presupuesto.

Art. 13. Los juzgados funcionarán los lunes, miércoles y viernes, y las cámaras, los martes, jueves y sábados, sin perjuicio, en uno y otro caso, de las habilitaciones de día y hora para despachos de urgencia, con suspensión del despacho ordinario.

Art. 14. Corresponde al tribunal, con el *quorum* de la mayoría de sus miembros:

a) Insacular los jueces que en el año siguiente han de formar las cámaras, y de ellos, los que deben ejercer la presidencia de las mismas.

b) Señalar los turnos de las cámaras y de los juzgados, teniendo en cuenta la equitativa distribución del trabajo.

c) Nombrar y remover los secretarios de las cámaras y los juzgados, y los oficiales de justicia del departamento.

d) Considerar la memoria anual que deberá pasar al presidente de la suprema corte, exponiendo el estado de la administración de justicia en el departamento y las medidas que convengan adoptar para mejorarla.

e) Reglamentar el funcionamiento interno del tribunal.

Art. 15. Corresponde al presidente del tribunal:

a) Resolver las dificultades que se susciten sobre el reemplazo de unos jueces por otros, así en el despacho de primera instancia como en el de las cámaras de apelación, y cualquier otro inconveniente que obstare al buen funcionamiento de las cámaras ó juzgados.

b) Representar al tribunal en sus relaciones con la suprema corte y demás autoridades judiciales.

c) Redactar y someter á consideración del tribunal la memoria anual que deberá pasar á la suprema corte.

d) Distribuir en las cámaras respectivas los asuntos dirigidos al tribunal.

e) Recibir las quejas que se le dirigieren respecto del despacho en cualquiera de las cámaras ó juzgados ó de sus dependencias, las cuales, previo informe de los funcionarios contra quienes se dirijan, y dictamen propio, elevará á la suprema corte.

Art. 16. Corresponde á las cámaras de apelación resolver (salvo lo dispuesto para la justicia penal) con tres de sus miembros:

a) Las apelaciones de sentencias definitivas pronunciadas por los otros jueces del tribunal.

b) Las apelaciones de sentencias definitivas dictadas por los jueces de circunscripción del departamento.

c) En definitiva y única instancia, cuando todos los interesados en un pleito renunciaren expresamente la sentencia de primera instancia.



d) En única instancia, las articulaciones é incidentes en los juicios que tramiten en los juzgados del mismo tribunal.

Art. 17. Corresponde á los presidentes de cámara:

a) Llevar el trámite y dirigir el debate en las audiencias con las facultades necesarias para mantener el orden.

b) Ordenar y distribuir el trabajo de la cámara entre sus miembros.

c) Conocer de las apelaciones en los incidentes y articulaciones resueltas por los jueces de circunscripción.

Art. 18. Corresponde á los jueces en el despacho de primera instancia:

a) Conocer en las causas de la competencia del tribunal según el orden de turno que éste último fijare, dictando las providencias de mera substanciación.

b) Dictar los fallos definitivos de las mismas causas cuando las partes interesadas en el pleito no los renunciaren para optar por la sentencia de la cámara en única instancia.

Art. 19. Corresponde á la cámara primera:

a) Acordar licencias á los funcionarios del poder judicial del departamento por un término que no exceda de quince días en el año.

b) Ejercer la jurisdicción disciplinaria interna respecto de los miembros del tribunal, secretarios y empleados.

c) Dar cuenta á la suprema corte de todo entorpecimiento que ocurra en la marcha regular de la justicia en el departamento, sin perjuicio de los informes que podrá dar por sí solo el presidente del tribunal.

d) Visitar trimestralmente, por lo menos, las cárceles de detenidos del respectivo departamento, á fin de cerciorarse personalmente del trato que reciben los presos y oír sus reclamos á este respecto y sobre el estado, de sus causas, informando de todo á la suprema corte.

e) Formar la lista de contadores, ordenada por el artículo 68 de la ley de quiebras.

f) Nombrar los secretarios de los jueces de circunscripción y, á propuesta de éstos, sus empleados inferiores.

g) Recibir juramento á todos los funcionarios judiciales del departamento, con excepción de los jueces, á menos de recibir comisión al efecto, de la suprema corte.

CAPÍTULO II

FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL EN LA JUSTICIA CIVIL

Art. 20. Substanciado un artículo ó incidente, pasarán los autos para su resolución en única instancia á la cámara á que pertenezca el juez del trámite. La remisión del expediente se hará dentro del siguiente día de terminada la tramitación, sin otra formalidad que el recibo otorgado por el secretario ó empleado encargado de recibirlo de la cámara.

Art. 21. Terminada la causa para definitiva, el juez citará á los letrados de

las partes, ó á ésta si se defendieren personalmente, á una audiencia verbal con el objeto de establecer las cuestiones de hecho y de derecho que resulten del pleito:

a) Si hubiese conformidad, el juez procederá á dictar sentencia dentro de quince días, sin guardar otras formas que la enunciarón de las partes en litigio, la materia de éste y la decisión positiva y terminante de cada una de las cuestiones planteadas, con la cita concreta de las pruebas y de la ley, doctrina ó principio jurídico aplicable, y la resolución final á que se arribe como consecuencia de los indicados pronunciamientos parciales.

b) Habiendo divergencia sobre los puntos á resolver, se consignará con claridad aquellos en que hay y en que no existe conformidad.

El juez aceptará los primeros y, respecto de los segundos, planteando los que estime pertinentes, dictará fallo en el modo arriba dicho.

c) En esta audiencia podrán las partes renunciar la sentencia de primera instancia, en cuyo caso harán sobre los hechos y el derecho las manifestaciones prevenidas en los incisos a) y b), y se pasarán los autos á la cámara, para que falle, de acuerdo con los artículos 172 y 173 de la constitución.

Art. 22. Si dentro de tercero día de notificada la recepción de la causa á prueba, en juicio civil ordinario, los particulares interesados en el mismo optaren por la instancia única en juicio oral, el juez pasará los autos á la cámara, y se procederá como en el juicio oral en materia penal.

La cámara se integrará hasta cinco miembros para fallar sobre los hechos, en cuestiones que afecten el estado de familia.

Art. 23. Terminado el juicio, las partes ó sus letrados podrán alegar verbalmente sobre el mérito de las pruebas rendidas, quedando desde entonces la causa para sentencia.

Art. 24. Podrán también informar *in voce*, en caso de no rendirse prueba ante la cámara, si lo hubieren solicitado dentro de tercero día del llamamiento de autos para definitiva.

Art. 25. Las cámaras dictarán fallo dentro de diez días de consentida la providencia de autos en las articulaciones é incidentes, y de quince y veinte días, respectivamente, en las definitivas de juicios especiales y ordinarios.

Art. 26. En el mismo fallo de primera instancia, y sin necesidad de apelación, que se tendrá por deducida, salvo derecho del interesado para desistir, se ordenará que los autos suban á la cámara respectiva, lo que se verificará en el plazo y forma del artículo 20.

Art. 27. Si la parte vencida en primera instancia entendiese que el fallo es nulo porque se hayan violado sus formas substanciales ú omitido las solemnidades del juicio, podrá presentar una memoria, dentro de tres días del llamamiento de autos, con el exclusivo objeto de fundar la nulidad.

Del escrito se correrá traslado á la contraria por un término igual y perentorio, transcurrido el cual la causa quedará para sentencia.

Art. 28. Pronunciada la nulidad por la causal primera, la cámara procederá á dictar fallo en forma legal.



Si la nulidad tuviese el segundo origen dejará sin efecto todo lo actuado desde el punto en que aquella se produjo y pasará los autos al juez no impedido que siga, según orden establecido por el tribunal, aunque pertenezca á otra cámara.

CAPÍTULO III

FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL EN LA JUSTICIA PENAL

Art. 29. Corresponde á los juzgados de primera instancia:

a) Recibir denuncias en la forma que lo determine el código de procedimientos, y proveer lo que hubiere lugar en derecho.

b) Dictar órdenes de prisión preventiva según el mérito de los hechos comunicados por el procurador fiscal que la solicite contra un procesado, con la salvedad de no importar prejuicio respecto de haber ó no lugar á la acusación.

c) Recibir cualquiera declaración que un procesado espontáneamente solicitare prestar, la cual agregará al proceso, cuando se refiera á los hechos que lo motivan.

d) Hacer á los agentes y procuradores fiscales las indicaciones que estimare convenientes para la mejor investigación y celeridad de los sumarios.

e) Substanciar la causa por el trámite ordinario y dictar sentencia cuando el procesado ó su defensor no los renunciaren expresamente y optaren por la instancia única ante la cámara.

Art. 30. Corresponde á la cámara, con tres de sus miembros:

a) Decidir si hay ó no lugar á la acusación.

b) Conocer en juicio oral y fallar sobre el hecho y el derecho, sea por apelación ó en única instancia, las causas en que la acusación fiscal pidiere para el reo pena menor de diez años de penitenciaría.

c) Fallar sobre el derecho, según los hechos declarados en su caso por la cámara de cinco miembros.

Art. 31. Corresponde á la cámara con cinco miembros, integrándose por orden de numeración hasta este número cuando no los tuviere, conocer en juicio oral y fallar sobre los hechos en las causas en que la acusación fiscal pidiere para el procesado, ó uno de los procesados, si fueren varios, la aplicación de diez años de penitenciaría ú otra pena mayor.

§ I.—*Preparación del juicio oral.*

Art. 32. El procedimiento ante la justicia penal será acusatorio. Antes de primera sentencia, los jueces sólo podrán dictar las providencias y ordenes á que se refiere el artículo 29, incisos a) y b). Los mismos, ó la cámara, sólo dispondrán de oficio diligencias para mejor proveer. Después del fallo ejecutorial, el juez dispondrá de oficio todo lo relativo al cumplimiento de la sentencia.

Art. 33. El sumario será instruido por representantes del ministerio fiscal, al sólo efecto de fundar la acusación: las declaraciones del imputado, de los testigos y demás constancias del sumario, no tendrán fuerza en contra del acusado mientras no hayan sido confirmadas personalmente por quienes las prestaren ó produjeren, en el correspondiente juicio oral. Exceptuase el caso que el defensor del procesado aceptare expresamente las constancias del sumario como prueba verdadera.

Art. 34. Durante la instrucción del sumario, el querellante particular y el acusado, ó su defensor, podrán pedir al instructor la ejecución de diligencia de investigación que indicaren por escrito.

Art. 35. Cuando la denuncia se hiciere ante un funcionario de policía, éste enviará en el día copia de la misma á la fiscalía del departamento judicial que corresponda por el lugar del hecho, sin perjuicio de las diligencias de prevención.

Art. 36. Recibida la denuncia de la policía ó directamente de un particular, el representante del ministerio fiscal ordenará á la policía las primeras diligencias, y en seguida asumirá personalmente la instrucción del sumario. La policía cumplirá dichas órdenes como si emanaran de los jueces.

Art. 37. Cuando el hecho que motiva la instrucción se hubiere cometido fuera del partido asiento del tribunal departamental, un procurador ó adscripto fiscal se trasladará al lugar del hecho por todo el tiempo que requiera la continuación del sumario en el lugar.

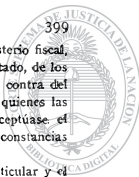
Art. 38. Si en el partido en que se cometió el delito hubiere agente fiscal de circunscripción, éste practicará las diligencias del sumario que le encomendare el procurador ó adscripto fiscal instructor, y terminadas, remitirá al mismo las actuaciones respectivas.

Art. 39. Las detenciones que la policía realizara por orden judicial no la eximirán de la obligación de entregar el detenido al juez de primera instancia en turno. El juez recibirá declaración al detenido, y con ella, y con los informes que deberá dar el instructor, dictará el auto de prisión preventiva ú ordenará la libertad del detenido, pudiendo en cualquier caso informarse directamente del sumario. Ordenará asimismo la excarcelación del reo bajo caución juratoria, cuando el término medio de la pena correspondiente al delito no excediera de dos años y no mediare reiteración ó reincidencia.

Art. 40. Cuando el instructor considere terminadas las diligencias del sumario, lo expresará así en el mismo, y pasará las actuaciones al juzgado junto con todos los objetos materiales de que hubiera tomado posesión, ó indicación del lugar en que se hallen depositados, cuando por su naturaleza lo hubiere dispuesto así.

Art. 41. El juez, con declaración de no prejuzgar sobre las constancias de sumario, ordenará las ampliaciones que estime convenientes.

En el mismo acto dispondrá en todos los casos el reconocimiento médico del procesado (si antes no se hubiera hecho) sobre sus condiciones genera-





les de salud y especialmente las del estado mental. El juez no retendrá el sumario por más de seis días para proveer la ampliación y el trámite que indica el artículo siguiente.

Art. 42. Examinado el sumario y, en su caso, terminada la ampliación pasarán los autos al fiscal para que, en término de seis días, redacte las conclusiones que sólo podrán ser:

- a) Estableciendo el mérito para sobreseer.
- b) Acusando.

Art. 43. Si el fiscal pidiere el sobreseimiento, se estará á lo que disponga el código de procedimientos. El fiscal no podrá aconsejar el sobreseimiento cuando no hubiera interrogado personalmente al procesado.

Art. 44. La acusación determinará en conclusiones precisas y numeradas:

- a) Los hechos punibles que resulten del sumario.
- b) La clasificación legal de los mismos hechos.
- c) La participación que en ellos hubieren tenido el procesado ó procesados si fueren varios.
- d) La estimación de los perjuicios causados por el delito y, en su caso, la determinación de las cosas que deban ser restituidas.
- e) La indicación de las personas responsables de perjuicios ó de restitución de cosas, y el hecho por el cual hubieren contraído esta responsabilidad.
- f) La indicación de las pruebas de que intente valerse y la lista de testigos y peritos que hayan de declarar.

Art. 45. La acusación se comunicará por tres días al querellante particular, quien presentará sus conclusiones en la forma prevenida en el artículo precedente, y todo lo actuado se pondrá por tres días en secretaría á disposición del defensor del procesado.

Art. 46. Vencido este último término, los autos pasarán á la cámara de la cual forme parte el juez, y previo informe oral, en audiencia pública, del acusador fiscal, del querellante, del defensor y del acusado, la cámara declarará si hay lugar ó no á la acusación.

Se omitirá esta audiencia cuando el defensor, enterado de los autos, la renunciare.

La declaración de no haber lugar á acusación será con carácter definitivo ó provisional, y tendrá el valor de los respectivos sobreseimientos del código de procedimientos.

Art. 47. Si se declarase que hay lugar á acusación, se intimará al defensor que manifieste en el acto de la notificación, ó en el día siguiente de la misma si opta por la primera instancia ó por la instancia única de la cámara, bajo apercibimiento de tenérsele por aceptada la instancia única.

Art. 48. Si el defensor optare por el juicio en primera instancia, se seguirá éste por los trámites establecidos para el plenario en el código de procedimientos. Si hubiere varios procesados, bastará la renuncia de uno de los defensores de los detenidos no excarcelables, á los trámites del plenario de primera instancia, para que proceda al juicio oral ante la cámara.

§ II.—*Del juicio oral.*

Art. 49. En el mismo auto en que se declare haber lugar á la acusación, ó en su caso traído el proceso en apelación, la cámara dispondrá que éste permanezca en secretaría á disposición del defensor por un término no mayor de diez días, según la extensión de los autos, ó se le entregue bajo su responsabilidad.

Art. 50. Dentro del término fijado, el defensor indicará por escrito las pruebas que hayan de traerse á la audiencia, y los testigos y peritos que deberán ser citados. Presentará tantas copias de esta indicación cuantas sean las partes que intervengan como acusadoras, cuyas copias serán entregadas por secretaría á estos últimos en sus domicilios, ó despacho, dentro de veinticuatro horas.

Art. 51. La cámara examinará las pruebas propuestas por una y otra parte, y ordenará las que estime conveniente. Respecto de las que fueren denegadas deberá fundar la denegación, y sólo cabrá por el momento protesta del peticionante, fundada en las consecuencias jurídicas que resultaren de la omisión. La protesta importará reserva de los recursos de inconstitucionalidad ó inaplicabilidad de ley para ser deducidos después del fallo.

Art. 52. Cumplidas las diligencias ordenadas por la cámara, el presidente de la misma fijará la audiencia para el juicio oral.

Este juicio será público, bajo pena de nulidad. Podrá, no obstante, la cámara disponer, en acto fundado en razones de utilidad ó de orden público, ó en el respeto debido á la persona ofendida por el delito ó á su familia, que se celebre á puerta cerrada. Lo mismo hará cuando, durante el debate ó la prueba, advirtiere que median aquellas razones para suspender la publicidad del juicio oral, el cual continuará cuando se haya retirado el público.

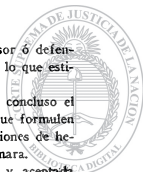
Art. 53. Abierto el acto, serán leídas, en presencia del acusado ó acusados, las conclusiones del fiscal y del querellante particular. El presidente del tribunal interrogará al acusado sobre cada uno de los hechos afirmados en aquéllas, para que exprese si los reconoce ó no. Si el defensor se opusiere, se omitirá este trámite.

Art. 54. En seguida el presidente interrogará á los testigos, según los pliegos de preguntas que las partes entregaren en el acto, y permitirá, en los límites convenientes al orden del debate, que las partes ó sus defensores les interroguen directamente. Lo mismo se hará con los peritos. Podrán, asimismo, interrogar de oficio el presidente de la cámara y los vocales con su venia.

Art. 55. El juicio oral continuará durante todas las sesiones consecutivas que sean necesarias para su terminación. Sólo podrá suspenderse cuando lo requiriese alguna cuestión incidental que no pudiese resolverse en el acto, ó fuese necesario practicar alguna diligencia fuera del lugar de las sesiones, ó no compareciese algún testigo cuya declaración se considere necesaria, ó por indisposición de algún juez, ó parte, ó defensor.

Art. 56. Terminado el examen de las pruebas, el presidente concederá la





palabra por orden al fiscal, al querellante particular y al defensor ó defensores y, por último, al acusado ó acusados para que manifiesten lo que estimen conveniente.

Art. 57. Terminadas las exposiciones, el presidente declarará concluso el juicio para el fallo, é invitará á los acusadores y defensores á que formulen en cuarto intermedio, que no excederá de media hora, las cuestiones de hecho sobre las cuales piden pronunciamiento expreso de la cámara.

Esta última podrá proponer la modificación de las cuestiones, y, aceptada la modificación propuesta, tendrá el mismo valor que si se hubiese presentado originariamente por las partes.

No habrá lugar á recurso alguno por violación de formas del fallo cuando la cámara votare todas las cuestiones que le fueren propuestas, aunque agregare y votare otras.

Art. 58. Sin levantar la sesión, la cámara deliberará y votará en cuarto intermedio cada una de las cuestiones de hechos referentes á la responsabilidad penal, por afirmativa ó negativa, con simple enunciación de las pruebas que en consecuencia determinen el voto de cada juez.

Vuelta á la audiencia la cámara, el secretario dará lectura de los votos, terminada la cual el presidente citará verbalmente á las partes para que comparezcan en la audiencia que designará, con intervalo no mayor de ocho días, para dar lectura del fallo definitivo.

Art. 59. En el día de leídos los votos á que se refiere el artículo anterior, ó á más tardar dentro de las cuarenta y ocho horas, los acusadores y defensores podrán proponer por escrito las cuestiones de derecho y las de reparación de perjuicios. La cámara podrá pronunciarse ó no sobre ellas, sustituyéndolas en todo ó en parte por las que estime convenientes.

Art. 60. El secretario extenderá acta de cada sesión, y sólo hará constar en ella la enunciación de las pruebas que el tribunal recibe, las circunstancias personales del procesado y de los testigos, y las indicaciones que en el acto le hicieren el presidente y los vocales. Las actas se firmarán, previa lectura, por los jueces, el fiscal y los abogados de las partes, autorizándolas el secretario.

TÍTULO IV

DE LOS JUZGADOS DE CIRCUNSCRIPCIÓN

Art. 61. Habrá un juzgado de circunscripción en cada una de las ciudades que á continuación se expresan, con jurisdicción en el partido de la misma extensiva á los partidos inmediatos, con los cuales quedarán constituidas las respectivas circunscripciones, á saber:

Avellaneda, con el partido del mismo nombre y el de Quilmes.

Azuul, con el partido del mismo nombre y los de Olavarría, Tapalqué, La Madrid, Laprida y Coronel Suárez.

Bahía Blanca, con el partido del mismo nombre y los de Villarino, Tornquist, Saavedra, Coronel Dorrego, Patagones y Coronel Pringles.

Bolívar, con el partido del mismo nombre y los de Veinticinco de Mayo, Guaminí, Adolfo Alsina, Puán y Caseros.

Chivilcoy, con el partido del mismo nombre y los de Suipacha, Mercedes, Luján, San Andrés de Giles y Alberti.

Dolores, con el partido del mismo nombre y los de Castelli, Balcarce, Chascomús, Vecino, Tordillo, General Lavalle, Maipú, Ayacucho, Pila y Coronel Juan M. Madariaga.

Junín, con el partido del mismo nombre y los de General Arenales, Chacabuco y Rojas.

La Plata, con el partido del mismo nombre y el de Magdalena.

Lomas de Zamora, con el partido del mismo nombre y los de San Vicente, Cañuelas, Brandzen, Monte, Florencia Varela y Almirante Brown.

Lobos, con el partido del mismo nombre y los de Merlo, Morón, Moreno, General Rodríguez, Matanza, Marcos Paz, Las Heras, Navarro, Sañadillo y Alvear.

Lincoln, con el partido del mismo nombre y los de Bragado, General Viamonte, General Pinto, General Villegas, Carlos Tejedor y Rivadavia.

Las Flores, con el partido del mismo nombre y los de Rauch, General Belgrano, General Paz, Tandil y Juárez.

Mar de Plata, con los partidos de General Pueyrredón, General Alvarado, Lobería, Necochea, Mar Chiquita y Tres Arroyos.

Pehuajó, con el partido del mismo nombre y los de Trenque-Lauquem, Carlos Casares, Nueve de Julio y Carlos Pellegrini.

Pergamino, con el partido del mismo nombre y los de Bartolomé Mitre, Salto, Colón, Carmen de Areco y San Antonio de Areco.

San Nicolás, con el partido del mismo nombre y los de Ramallo, San Pedro, Baradero y Zárate.

San Martín, con el partido del mismo nombre y los de General Sarmiento, Pilar, San Fernando, San Isidro, Las Conchas, Exaltación de la Cruz, Campana y Vicente López.

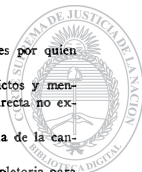
Art. 62. La suprema corte podrá cambiar la asignación de uno ó más partidos de una circunscripción á otra cuando lo estimare conveniente para el mejor servicio de la justicia.

Art. 63. Serán de competencia de los juzgados de circunscripción:

a) En materia civil y comercial:

1.º Los juicios en que el valor demandado exceda de trescientos pesos y no pase de dos mil. Si se tratare de bienes inmuebles se justificará la competencia acompañando la demanda con la boleta de la última valuación de contribución directa. Si de bienes muebles, á la estimación jurada del actor.

2.º Los concursos y juicios sucesorios por valor que no exceda de tres mil pesos. En el primer caso, la competencia se determinará por el monto del pasivo, y en el segundo, por la valuación de los inmuebles según la con-



tribución directa y declaración jurada del valor de los muebles por quien inicie el juicio.

3.º Los desalojos, rescisión de contratos de locación, interdictos y men-
suras, cuando la valuación del inmueble para la contribución directa no ex-
ceda de cinco mil pesos.

4.º Las reconvenções, siempre que su importancia no exceda de la can-
tidad fijada como límite de esta jurisdicción.

5.º Los juicios por disenso, al solo efecto de otorgar venia supletoria para
la celebración del matrimonio de incapaces que carezcan de padres ó repre-
sentantes legales.

b) En materia penal, el conocimiento y decisión de las causas por faltas ó
por los delitos siguientes, aisladamente ó acumulados:

1.º Lesiones leves. (Ley de reformas, artículo 17, capítulo II, inciso 1.º).

2.º Disparo de arma de fuego ó agresión con otra clase de arma.

3.º Detención privada. (Código penal, artículos 155 á 157).

4.º Substracción de menores. (Artículos 158 á 161).

5.º Abandono de niños, salvo el caso del artículo 163 del código penal.

6.º Violación de domicilio. (Artículos 165 á 167, código penal).

7.º Descubrimiento y revelación de secretos.

8.º Estafas y otras defraudaciones, cuando el valor defraudado no excede
de quinientos pesos.

9.º Hurtos en caso del inciso a), artículo 32 de la ley de reformas.

10. Usurpación.

11. Daños.

12. Atentado y desacato contra la autoridad.

13. Usurpación de autoridad.

14. Delitos contra la salud pública.

Art. 64. Los jueces de circunscripción actuarán con un secretario que re-
frendará sus actos, sin lo cual carecerán de valor.

Tendrán, además, los empleados que determine la ley.

Art. 65. Cuando una circunscripción esté formada por partidos que co-
rrespondan á distintos departamentos judiciales, los recursos se acordarán
para ante el tribunal del departamento en que tenga su asiento el juzgado
de circunscripción.

Art. 66. En los juicios de materia civil y comercial, contestada la deman-
da, los jueces procurarán el avenimiento de las partes, y en todo caso, la re-
ducción de los términos legales.

Art. 67. Los delitos y faltas de competencia de los jueces de circunscrip-
ción serán juzgados con arreglo á las disposiciones del código de procedi-
mientos; pero no se dictará sentencia sin que haya comparecido en audiencia
el procesado é impuesto de las pruebas producidas, le haya sido acordada la
palabra para que exprese lo que en su defensa creyere conveniente. Es apli-
cable también lo dispuesto sobre excarcelación en el artículo 39.



TÍTULO V

DE LA COMPETENCIA

Art. 68. No habrá cuestión de competencia entre jueces de primera instancia ó cámaras de apelación del mismo departamento judicial; toda dificultad sobre turno de recepción de causas, prevención en el conocimiento, acumulación ó cualquier otra, será decidida sumariamente y sin recurso por el presidente del tribunal. Queda á salvo el derecho del tribunal para modificar en general las reglas que hubiese establecido.

Art. 69. No habrá delegación de competencia ni prórroga de jurisdicción, salvo en los casos siguientes:

a) Prórroga de jurisdicción territorial.

b) Prórroga de jurisdicción de la justicia de paz del lugar en que tiene asiento el juzgado de circunscripción para el juez de este último. En este caso, no habrá recurso contra el fallo del juez de circunscripción.

Art. 70. Siempre que resulte en un juicio no ser de la competencia del juzgado ante el cual se tramita, el juez se inhibirá de oficio y pasará los autos al que sea competente, sin perjuicio de la prórroga de jurisdicción cuando proceda.

Art. 71. Para determinar la competencia territorial, se atenderá:

a) En las acciones reales sobre inmuebles, al lugar de la situación de éstos.

Si fuesen varios, al lugar en que esté cualquiera, con tal de tener allí mismo su domicilio el demandado. No concurriendo esta circunstancia, el juez competente será el de la situación del inmueble de mayor valor, según la última valuación para la contribución directa.

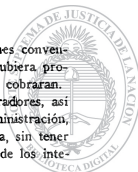
La misma regla se observará cuando se ejerciten acciones posesorias, de división de condominio, de deslinde, de desalojo y cobro de créditos hipotecarios, si, en cuanto á estos últimos no se hubiese determinado un domicilio especial.

b) En las acciones reales sobre bienes muebles, al lugar en que se encuentren ó al domicilio del demandado, á elección del actor.

c) En las acciones personales derivadas de contratos, desde luego, al domicilio especial elegido por las partes para el cumplimiento de la obligación, y en su defecto, á elección del actor, al domicilio del demandado ó al del lugar del contrato, con tal de que el demandado se halle en él, aunque sea accidentalmente, al notificársele el emplazamiento.

Si fuesen varios los demandados, con distintos domicilios, al que el actor elija.

d) Respecto de personas sin domicilio fijo, al lugar en que se encuentren ó al de la última residencia conocida en la provincia.



c) En las acciones personales que no provengan de obligaciones convencionales, al domicilio del demandado ó al del lugar en que se hubiera producido el hecho de que provienen los daños y perjuicios que se cobraran.

f) En las acciones respecto á la gestión de los tutores y curadores, así como las relativas á las personas y bienes de los incapaces, administración, remoción, etc., al lugar del discernimiento de la tutela ó curatela, sin tener en cuenta la situación de los bienes, ni el domicilio ó residencia de los interesados.

g) En las sucesiones, al último domicilio del causante.

h) En las quiebras y concurso civil de acreedores, al domicilio del deudor ó de la compañía.

i) En las acciones de insania, ausencia con presunción de fallecimiento y sobre estado civil de las personas, al domicilio de los demandados.

j) En materia de garantía, á la jurisdicción á que se encuentre sometido por la ley el deudor principal.

k) En las demandas por cantidades de dinero, al monto de lo que se reclame computando los intereses hasta ese momento.

l) En los cobros de pagos parciales ó saldos, al monto del contrato respectivo.

ll) En los incidentes y juicios accesorios, á la jurisdicción sobre lo principal, cualquiera que sea la importancia de lo gestionado en aquéllos.

m) En las reconvenções, á la jurisdicción del juez que esté conociendo de la demanda que hubiere promovido el litigio.

Esta regla no es aplicable:

1.º Cuando el valor pedido en la reconvencción exceda de las atribuciones de dicho juez.

2.º Cuando la obligación que se quiera gestionar sea de diverso género de la que constituye la demanda.

n) En las demandas sobre rendición y aprobación de cuentas que deban dar los administradores de bienes ajenos, al lugar donde deban presentarse las cuentas, y no estando determinado, al lugar donde se desempeñe la administración ó al domicilio del poderdante ó dueños de los bienes, á elección de éste.

ñ) En el nombramiento de tutores y curadores, al domicilio del padre ó de la madre, cuya muerte ó casamiento de ésta ocasionare el nombramiento, y en su defecto, al domicilio del incapaz ó cualquier otro en que tuviese bienes inmuebles.

o) En las diligencias de protocolización, al lugar en que han pasado los documentos ó actos de que se trate.

p) Entre socios por acciones relativas á la sociedad, como rendición de cuentas, cumplimiento de cláusulas del contrato, etc., al domicilio social.

q) En la jactancia, al lugar en que la demanda del jactancioso debiera deducirse.

r) En las informaciones para perpetua memoria, al lugar en que hayan

ocurrido los hechos ó aquel en que estén, aunque accidentalmente, los testigos que hayan de declarar. Cuando estas informaciones se refieran al estado actual de cosas inmuebles, al lugar de su situación.

j) En general, en los actos de jurisdicción voluntaria, á falta de una disposición especial, al domicilio del que requiere la intervención judicial.

TÍTULO VI

DE LA JURISDICCIÓN DISCIPLINARIA

Art. 72. Sin perjuicio de la jurisdicción disciplinaria de la suprema corte, en razón del gobierno y superintendencia que ejerce sobre el poder judicial, y de lo dispuesto en preceptos especiales de esta ley, todos los jueces y tribunales tienen facultad para corregir con penas disciplinarias á los inferiores jerárquicos, funcionarios auxiliares y cuantas personas constituidas en autoridad ó particulares, intervengan en los juicios por irregularidades en el desempeño de sus deberes, ó por las faltas que cometan contra el decoro y buen orden de los juicios en las audiencias y escritos.

Para los efectos de esta disposición se consideran inferiores jerárquicos respecto de la suprema corte, de los tribunales departamentales y de sus cámaras, á los miembros de que se componen.

Art. 73. Son penas disciplinarias:

a) El apercibimiento.

b) La reprensión.

c) Multa que no podrá exceder del 10 por 100 del sueldo de un mes á los funcionarios públicos y de 100 pesos á los particulares.

En defecto de pago inmediato en este último caso, un día de arresto por cada 20 pesos.

d) Arresto á los particulares, no redimible por dinero hasta cinco días.

e) Suspensión sin goce de sueldo por un término que no podrá ser mayor de quince días.

Esta corrección no se impondrá á los jueces y procurador general.

f) Suspensión por igual término á los profesionales.

g) La privación de honorarios á abogados y procuradores.

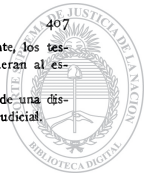
Estas penas se aplicarán según la gravedad de las faltas y su reiteración.

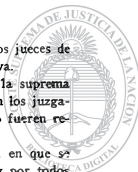
La del inciso g) tendrá lugar cuando se cometieren crasos errores de derecho ó hubiere manifiesta indelicadeza, ó culpa, á juicio del juez ó tribunal, en el ejercicio de las profesiones auxiliares de la justicia.

Art. 74. No hay recurso de las correcciones impuestas por la suprema corte, tribunales departamentales y sus cámaras.

Tampoco lo hay de penas impuestas por jueces de primera instancia, y por los jueces de circunscripción, sino cuando ellas consisten en suspensión, privación de honorarios ó multa mayor de cuarenta pesos ó dos días de arresto.

De las otras penas impuestas por los jueces de primera instancia, podrá





apelarse para ante la cámara respectiva, y de las impuestas por los jueces de circunscripción para ante el presidente de la cámara respectiva.

Art. 75. Estas correcciones, se impondrán por los jueces de la suprema corte ó cámaras á cuyo conocimiento pasen los expedientes, si en los juzgados ó tribunales inferiores donde fueron cometidas las faltas no fueren reprimidas.

Art. 76. En la suprema corte se llevará un registro especial en que se anoten las correcciones disciplinarias impuestas por la misma y por todos los demás tribunales y jueces, á cuyo efecto se le pasará la correspondiente comunicación, en la que se hará constar el motivo de la corrección.

TÍTULO VII

DE LAS CONDICIONES REQUERIDAS EN LOS JUECES

Art. 77. Son requisitos:

a) Para juez de la suprema corte: haber nacido en territorio argentino, ó ser hijo de ciudadano nativo si hubiese nacido en país extranjero; ser graduado ó haber revalido el grado de doctor en jurisprudencia en universidad nacional; treinta años de edad y menos de setenta, y diez á los menos en la profesión de abogado ó en el desempeño de alguna magistratura comprendido el ministerio público.

b) Para juez de los tribunales departamentales: las mismas condiciones de ciudadanía, grado universitario y edad expresada en el inciso precedente, y seis años á lo menos en el ejercicio de la profesión de abogado ó en el desempeño de alguna magistratura comprendido el ministerio público.

c) Para juez de circunscripción: ciudadanía argentina; título de abogado expedido o revalidado por universidad nacional, y veinticinco años de edad y uno de antigüedad en el título.

Art. 78. No se confiará cargo judicial alguno á quien sea sordo, ciego ó mudo, ó esté afectado de una enfermedad habitual ó de larga duración que le impida desempeñar convenientemente sus deberes.

Art. 79. No será promovido de una función judicial á otra quien no tuviere residencia desde un año antes, por lo menos, en el lugar que la desempeñe.

TÍTULO VIII

DE LAS RECUSACIONES, EXCUSACIONES Y MODOS DE SUBSTITUIR Á LOS JUECES

Art. 80. Los jueces pueden sólo ser recusados mediante causas legítimas, y lo son:

a) El parentesco de consanguinidad ó afinidad con uno ó ambos litigantes ó sus letrados, dentro del cuarto grado.



b) Tener el juez ó sus parientes, dentro del mismo grado, directa participación en cualquier sociedad ó corporación que litigue.

c) Tener los mismos sociedad ó comunidad con alguno de los litigantes, excepto si la sociedad fuese anónima.

d) Tener interés en el pleito ó en otro semejante.

e) Tener el juez pleito pendiente con el litigante que recuse.

f) Ser acreedor, deudor ó fiador de alguna de las partes, con excepción de los bancos de estado ó de sociedades anónimas de crédito.

g) Ser ó haber sido denunciador ó acusador del recusante ante los tribunales ordinarios, ó denunciado ó acusado por éste ante los mismos tribunales.

h) Ser ó haber sido el juez denunciado ó acusado en juicio político por el recusante ante la honorable cámara de diputados ó ante el jury de enjuiciamiento de magistrados, siempre que la comisión respectiva de aquélla aconsejare hacer lugar á la formación de causa, ó el jury aceptase la acción.

i) Haber sido el juez defensor de alguno de los litigantes, ó emitido opinión ó dictamen, ó dado recomendaciones acerca del pleito antes ó después de comenzado.

La opinión ni debe ser teórica ó abstracta, sino concreta con relación al punto controvertido.

j) Tener el juez con alguno de los litigantes amistad que se manifieste por una grande familiaridad ó frecuencia de trato.

k) Haber recibido el juez beneficio de importancia de alguna de las partes en cualquier tiempo, ó después de iniciado el pleito, presentes ó dádivas, aunque sean de poco valor.

l) Tener contra el recusante ó su letrado enemistad, odio ó resentimiento que se manifieste por hechos conocidos.

Esta causal no es admisible por la intervención de un nuevo abogado.

II) No fallar en los términos que la ley acuerda.

m) Haber en el tribunal que debe fallar, jueces ligados entre sí por parentesco de consanguinidad ó afinidad dentro del cuarto grado.

La recusación será contra el último incorporado al tribunal.

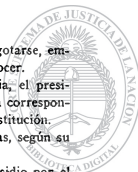
Art. 81. Las causales expuestas no serán motivo bastante de recusación cuando se refieran á otros funcionarios que intervengan en cumplimiento de sus deberes oficiales.

Art. 82. Todo juez que se encuentre en caso de legítima recusación se excusará manifestando la causa, excepto si ella fuese la del inciso II) del artículo 80.

Art. 83. Si el reemplazante del acusado manifestara que la excusación no procede pasarán los autos al presidente de la suprema corte si se tratare de miembros de ella, ó del tribunal departamental, tratándose de sus jueces ó de un juez de circunscripción, para que resuelva el incidente sin más recurso.

Art. 84. Los miembros del poder judicial se substituirán en esta forma:

a) Los jueces de la suprema corte por sus colegas, según el orden de numeración, y, en su defecto, por los vocales del tribunal departamental de la



capital, también según su numeración, la cual se seguirá hasta agotarse, empezándola de nuevo mientras haya un juez habilitado para conocer.

Si la substitución fuese por vacancia del puesto ó por licencia, el presidente de la suprema corte designará entre los asuntos que hayan correspondido al vocal que falte aquellos en que ha de tener lugar la substitución.

b) Los jueces de los tribunales departamentales, por sus colegas, según su numeración, del modo expresado en el inciso anterior.

c) Los jueces de circunscripción, por el agente fiscal y en subsidio por el asesor de menores é incapaces del juzgado.

Art. 85. Agotada la lista de reemplazantes, se acudirá á las de abogados que la suprema corte debe formar para designar por sorteo el que ha de intervenir en el asunto.

Art. 86. Efectuadas las substituciones, subsistirán: hasta dictarse la resolución ó fallo que corresponda en los autos, aunque desaparezcan las causales que la motivaron.

Art. 87. Los presidentes de la suprema corte y de sus salas, y los de las cámaras de los tribunales departamentales, serán substituídos por el vocal de más edad.

TÍTULO IX

DEL VIÁTICO

Art. 88. Los funcionarios y empleados de la administración de justicia gozarán de un viático siempre que se ausenten en desempeño de sus funciones del lugar en que ejercen su cargo.

Art. 89. La suma destinada para el viático será la que fije en total la ley de presupuesto, debiendo la suprema corte reglamentar las cantidades que deben acordarse á cada funcionario ó empleado.

Art. 90. La suprema corte adelantará, por medio de su tesorería, los fondos necesarios, con cargo de rendir cuenta ante la misma y de devolución de los sobrantes ó integración si la cantidad recibida no hubiere alcanzado para cubrir los gastos ó el viático.

A este efecto, el funcionario ó empleado dará cuenta á la suprema corte del día de la salida y del regreso.



SECCIÓN SEGUNDA

DEL MINISTERIO PÚBLICO Y PERSONAS AUXILIARES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

TÍTULO I

DEL MINISTERIO FISCAL

Art. 91. El ministerio fiscal es el representante de los intereses del estado ante los tribunales, y en tal carácter promueve la represión de los delitos, defiende el patrimonio del fisco y es parte legítima en las cuestiones de competencia, en las causas sobre estado civil de las personas, en los juicios de insania, en los de venia ó autorización promovidos por mujeres casadas, en los de *abintestato* hasta la declaratoria de herederos por auto ejecutivo ó consentido, en los testamentarios y en todos aquellos casos que las leyes determinen.

Art. 92. El ministerio fiscal será desempeñado:

- a) Ante la suprema corte, por un procurador de la corte.
- b) Ante los tribunales departamentales, por un fiscal, uno ó más procuradores fiscales y uno ó más adscriptos en cada departamento judicial.
- c) Ante los juzgados de circunscripción, por agentes fiscales.

Art. 93. El procurador de la corte es el jefe del ministerio fiscal. Sin perjuicio de la superintendencia de la corte, velará por el mejor desempeño del ministerio fiscal en toda la administración de justicia, á cuyo efecto le corresponderá impartir instrucciones generales ó especiales, evacuar consultas, imponer apercibimientos, pedir la aplicación de otras medidas disciplinarias y la destitución, en su caso, de los funcionarios de su dependencia.

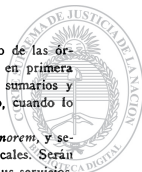
Art. 94. En relación á la administración de justicia le corresponde gestionar las traslaciones de jueces por motivo de mejor servicio, las destituciones, declaraciones de incapacidad por edad ó enfermedad de miembros del poder judicial y la promoción del juicio político de los magistrados.

Art. 95. Corresponde al fiscal en cada departamento judicial:

a) La dirección del ministerio fiscal en el departamento, en todo cuanto no se oponga á disposiciones ó instrucciones del procurador de la corte, y, en consecuencia, impartirá las órdenes que estime convenientes para el mejor servicio á los procuradores fiscales, adscriptos y agentes fiscales.

b) Intervenir en todos las causas en segunda instancia y en las de juicio oral.

c) Expedirse en las conclusiones á que se refiere el artículo 42.



Art. 96. Corresponde á los procuradores fiscales, sin perjuicio de las órdenes del procurador de la corte y de los fiscales, intervenir en primera instancia en causas civiles, comerciales y penales; instruir los sumarios y asistir á los juicios orales en causas en que hubiere prevenido, cuando lo requiriere el fiscal ó lo dispusiere el tribunal.

Art. 97. Los adscriptos al ministerio fiscal desempeñarán *ad honorem*, y según las órdenes del fiscal, las funciones de los procuradores fiscales. Serán preferidos para la efectividad de los cargos, según el mérito de sus servicios. Los fiscales informarán cada semestre al procurador de la corte sobre el servicio que prestare cada adscripto.

Las funciones de adscriptos son incompatibles con la defensa en lo criminal.

Art. 98. Son requisitos:

a) Para procurador de la corte: los mismos que para miembro de la suprema corte.

b) Para el cargo de fiscal: ciudadanía argentina; grado de doctor en jurisprudencia expedido ó revalidado por universidad nacional; treinta años de edad y cinco de ejercicio de la profesión de abogado ó práctica judicial.

c) Para el de procurador fiscal: ciudadanía argentina; título de abogado expedido ó revalidado por universidad nacional; veinticinco años de edad y tres de práctica judicial.

d) Para agente fiscal ante los juzgados de circunscripción: ciudadanía argentina; título de abogado expedido ó revalidado por universidad nacional, y mayor edad.

Art. 99. Los representantes del ministerio fiscal no podrán ser recusados, pero manifestarán toda causa de impedimento que tuvieren, para que, tomada en consideración por el juez ó cámara respectiva, sea separado de la causa si lo estimare conveniente.

Las partes en juicio pueden manifestar esas causas si los funcionarios fueran omisos en hacerlo.

Art. 100. Los representantes del ministerio fiscal se substituirán, en caso de vacancia, impedimento ó excusación, en el orden siguiente:

a) El procurador de la corte, por el fiscal y, en subsidio, por los procuradores fiscales del departamento de la capital.

b) El fiscal, por los procuradores fiscales y, en subsidio, por los asesores de menores é incapaces del departamento judicial.

c) El procurador fiscal, por su colega ó adscripto designado por el fiscal.

d) En caso de agotarse la lista, por un abogado que designare el procurador de la corte.



TÍTULO II

DEL MINISTERIO DE POBRES, INCAPACES Y AUSENTES

CAPÍTULO I

DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTE MINISTERIO

Art. 101. El ministerio de pobres, incapaces y ausentes estará dividido en dos secciones: una, administrativa, para el cuidado y vigilancia de los menores é incapaces en cuanto al trato, educación y demás condiciones de existencia; y otra, de carácter judicial, con el cargo de intervenir en los asuntos sometidos á los tribunales en que se encuentren comprometidos las personas ó bienes de dichos incapaces.

La primera será desempeñada por defensores de menores é incapaces, y la segunda, por funcionarios letrados con el nombre de asesores de menores é incapaces.

Los defensores tendrán los empleados que determine la ley de presupuestos.

Art. 102. Por ahora habrá un defensor en cada departamento judicial, tres asesores en el de la capital, dos en los dos costa sud, centro y norte y uno en el del sud.

En los departamentos en que hubiese más de un asesor desempeñarán sus funciones según turnos que establezcan los presidentes de los tribunales departamentales.

Habrá también un asesor en cada juzgado de circunscripción.

Art. 103. Son requisitos:

a) Para asesor en los tribunales departamentales: ciudadanía argentina; título de abogado, expedido ó revalidado por universidad nacional; veinticinco años de edad y dos de práctica judicial.

b) Para asesor en los juzgados de circunscripción: ciudadanía argentina; título exigido en el inciso precedente y mayor edad.

c) Para defensor de menores é incapaces: ciudadanía argentina y cuarenta años de edad.

Art. 104. En caso de vacancia ó impedimento, los asesores de menores é incapaces se substituirán según los turnos establecidos donde hubiere varios de estos funcionarios. Donde no los hubiere, por un procurador fiscal adscripto, y en subsidio, por un abogado de la lista de conjucees.

Art. 105. Los defensores serán substituídos por los asesores del respectivo juzgado de circunscripción.



CAPÍTULO II

DEL DEFENSOR DE MENORES É INCAPACES

Art. 106. Corresponde á los defensores de menores é incapaces:

a) Cuidar de los menores huérfanos ó abandonados por los padres, tutores ó encargados; tratar de colocarlos convenientemente, de modo que sean educados ó se les dé algún oficio ó profesión que les proporcione medios de vivir.

b) Solicitar, en caso de que los menores ó incapaces tengan bienes, las medidas necesarias para su seguridad y para que se les provea de tutores ó curadores por medio del asesor.

c) Atender las quejas que se les lleven por malos tratamientos dados á menores ó incapaces por los padres, parientes ó encargados, poniéndolas en conocimiento del asesor á fin de que deduzca las acciones que procedieren, ó tomando por sí mismo las medidas convenientes para evitar esos hechos.

d) Hacer recluir con intervención del asesor, en lugares adecuados al objeto, á los menores de mala conducta, abandonados, ó cuyos tutores ó encargados lo solicitaren.

e) Inspeccionar los establecimientos fiscales que tuviesen á su cargo menores ú otros incapaces, é imponerse del tratamiento y educación que se les dé, poniendo en conocimiento de quien corresponda los abusos ó defectos que notaren.

f) Hacer arreglos extrajudiciales con los padres sobre prestación de alimentos á sus hijos naturales, menores ó incapaces.

g) Llamar y hacer comparecer á su despacho á cualquier persona, cuando á su juicio sea necesario para el desempeño de su ministerio, á fin de pedir explicaciones ó contestar á cargos por malos tratamientos á menores ó incapaces ó por cualquier otra causa se formularan.

h) Dirigir en el ejercicio de su cargo á cualquier autoridad ó funcionario público, requiriendo informes ó solicitando medidas en interés de los menores ó incapaces.

i) Proceder de propia autoridad y extrajudicialmente en la defensa de las personas é intereses puestos bajo su guarda.

j) Pedir dictamen verbal ó escrito á los asesores de turno sobre las dificultades ó dudas que le ocurran en el desempeño de su ministerio.

k) Ejercer todos los actos convenientes para la protección de los menores é incapaces, como lo haría un buen padre de familia.



CAPÍTULO III

DE LOS ASESORES DE MENORES É INCAPACES

Art. 107. Corresponde á los asesores de menores é incapaces:

a) Pedir el nombramiento de tutores, ó curadores de los menores é incapaces que no los tengan, espontáneamente ó á solicitud del defensor de menores.

b) Pedir también en el ínterin, si fuese necesario, que los menores é incapaces se depositen en casa decente y se aseguren sus bienes.

c) Intervenir en el nombramiento de tutores y curadores, cuando ellos no los hubiesen solicitado, y deducir la oposición que encontrasen justa.

d) Intervenir en todo acto ó pleito sobre la tutela ó curatela, ó sobre el cumplimiento de las obligaciones de los tutores y curadores.

e) Intervenir en los inventarios de los bienes de los menores é incapaces, y en las enajenaciones ó contratos que conviniese hacer.

f) Deducir las acciones que correspondan á los tutores y curadores cuando éstos no lo hiciesen.

g) Pedir la remoción de los tutores y curadores por su mala administración, y ejecutar todos los actos que correspondan al cuidado que la ley encarga de velar en el gobierno que los tutores y curadores ejercen sobre la persona y bienes de los menores é incapaces.

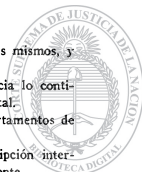
h) Expedir los informes escritos ó verbales que soliciten los defensores de menores é incapaces.

i) Y en general, ser parte legítima y esencial en todo asunto judicial, ó extrajudicial, de jurisdicción voluntaria ó contenciosa, en que los incapaces demanden ó sean demandados, ó en que se trate de las personas ó bienes de ellos, so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su participación, á efecto de lo que el ministerio pupilar tendrá una representación promiscua con los representantes necesarios que la ley acuerda á los incapaces para suplir los inconvenientes de su incapacidad.

Art. 1080. No obstante lo dispuesto en el último inciso del artículo anterior, la intervención del ministerio pupilar no será necesaria en los asuntos en que los padres representan la persona y bienes de sus hijos menores de edad, á menos de tratarse de aquellos actos que para su validez requieren autorización judicial.

Art. 109. La forma de intervenir el ministerio pupilar en los asuntos judiciales, cuando sean parte sus representantes legales, será la mera notificación del auto en que se le llame al juicio y de todas las demás providencias y resoluciones que se produzcan, á fin de ponerlo en condiciones de hacer las gestiones y pedimentos que crea oportunos.

Art. 110. Los asesores de los tribunales departamentales ejercerán sus



funciones según los turnos señalados por los presidentes de los mismos, y observando las reglas siguientes:

- a) Los que hubieren empezado un asunto en primera instancia lo continuarán en la segunda, y ante la suprema corte los de la capital.
- b) En los asuntos que vengan á la suprema corte de los departamentos de campaña intervendrá el asesor en turno de la capital.
- c) En los asuntos provenientes de los juzgados de circunscripción intervendrá el asesor en turno del departamento judicial correspondiente.

Art. 111. Es también deber de los asesores:

- a) Patrocinar en juicio á los que han obtenido carta de pobreza y á los procesados que quieran ponerse bajo su amparo.
- b) Representar y defender en juicio á los que, citados por edictos por ignorarse sus nombres ó domicilio, no comparezcan á estar á derecho.
- c) Representar y defender á los demandados por ausencia con presunción de fallecimiento.

Art. 112. Los asesores podrán cobrar honorarios:

- a) A sus patrocinados, en los casos de los incisos b) y c) del artículo anterior, depositando el 50 por 100 en Tesorería.
- b) Al adversario, cuando es condenado en costas.
- c) Cuando en la defensa de un pobre gane el pleito con costas y el vencedor las pague.
- d) Cuando el pobre gana el pleito y recibe lo que es su objeto, en cuyo caso queda obligado á pagar á su abogado hasta el valor de una tercera parte de lo que recibe.
- e) Cuando el defendido en causa criminal pueda pagar honorarios una vez terminada la causa.

Art. 113. Es deber de los asesores como defensores de pobres:

- a) Velar constantemente por la pronta terminación de los juicios, formulando los reclamos oportunos por toda demora y entorpecimiento en el trámite y fallo.
- b) Hacer frecuentes visitas á los presos, á fin de tomar los datos y conocimientos necesarios para su defensa, así como para vigilar el trato que reciben, llevando una planilla en que constarán en columnas separadas la fecha de la visita, nombre del procesado y su firma ó la de un empleado á su ruego, y estado de la causa.

Estas planillas se elevarán mensualmente á la suprema corte.

- c) Llevar un libro en que se anote con distinción los procesos que corren á su cargo, y el orden sucesivo de sus trámites, á fin de tenerlos presentes para activar su terminación.
- d) Concurrir á las visitas de cárceles, suministrar los antecedentes que se le piden y hacer los reclamos que crean necesarios.



TÍTULO III

DE LOS SECRETARIOS, UGIERES Y OFICIALES DE JUSTICIA

Art. 114. Son deberes de los secretarios de los tribunales departamentales y de sus cámaras respectivas:

- a) Concurrir á los acuerdos y redactarlos en los libros destinados al efecto.
- b) Formular los proyectos de sentencia en vista de los acuerdos.
- c) Dar cuenta de los escritos, peticiones, oficios y demás despacho, sin demora.
- d) Autorizar las actuaciones, providencias y sentencias que ante ellos pasan.
- e) Custodiar los expedientes y documentos que estuvieren á su cargo, siendo directamente responsables de su pérdida ó deterioro.
- f) Llevar en buen orden los libros que prevengan las leyes y disposiciones reglamentarias.
- g) Conservar el sello del tribunal ó cámara.

Art. 115. En cada tribunal habrá una sola oficina de entradas, bajo la dependencia del secretario de la cámara primera, por la cual se introducirán las comunicaciones, escritos y autos. La oficina de entradas dará recibo de las comunicaciones, escritos y documentos cuando los interesados lo pidieren; y los pasará en el día al respectivo secretario de cámara.

Art. 116. En cada tribunal habrá asimismo una sola ugería para el despacho de las cámaras, y con el número de ugieres y empleados que fuere necesario; y por ella se verificarán las notificaciones, citaciones y demás diligencias que les corresponda en todos los juicios pendientes en las diversas cámaras.

Art. 117. Los secretarios de los juzgados de primera instancia y de los jueces de circunscripción tienen las siguientes obligaciones:

- a) Concurrir diariamente al despacho y presentar al juez los escritos y documentos que les fuesen entregados por los interesados.
- b) Autorizar las resoluciones de los jueces, las diligencias y demás actuaciones que pasen ante ellos y darles su debido cumplimiento en la parte que les concierna.
- c) Organizar y foliar los expedientes á medida que se vayan formando y cuidar de que se mantengan en buen estado.
- d) Redactar las actas, declaraciones y diligencias en que intervengan.
- e) Custodiar los expedientes y documentos que estuviesen á su cargo bajo las responsabilidades penales por pérdida, sustracción ó mutilación.
- f) Llevar los libros que establezcan los reglamentos.
- g) Dar recibo de los escritos y documentos que les entregaren los interesados, siempre que éstos lo soliciten.
- h) Poner cargo á los escritos con designación del día y hora en que fue-

ron presentados por las partes y la constancia de si están ó no firmados por el letrado.

i) Desempeñar todas las demás funciones designadas en las leyes generales y disposiciones reglamentarias.

j) Guardar reserva de los actos que así lo requieran.

Art. 118. Los oficiales de justicia tienen la misión de ejecutar los mandamientos de los jueces, como intimaciones de pago, embargos, ejecuciones, posesiones, desalojos, prisiones disciplinarias y demás apremios decretados por los tribunales.

Art. 119. Son requisitos:

a) Para secretario de la suprema corte y de sus salas, del procurador general y de las cámaras de los tribunales departamentales: ser ciudadano argentino; tener diploma de abogado expedido ó revalidado por universidad nacional; veinticinco años de edad y dos á lo menos de ejercicio profesional ó en un puesto judicial.

b) Para secretario de primera instancia: ciudadanía argentina; título de abogado ó escribano y veinticinco años de edad.

c) Para secretario de circunscripción: ciudadanía argentina, título de escribano y mayor de edad.

d) Para oficiales de justicia, ugiere y demás empleados subalternos: ciudadanía é idoneidad comprobada por certificación de los secretarios de los tribunales departamentales de la capital, constituidos en comisión. Los que hubieren aprobado estudios de derecho serán preferidos para estos empleos, sin requerirse para ellos la antedicha certificación de los secretarios.

TÍTULO VI

DE LOS ABOGADOS

§ I.—*Intervención de los abogados en los juicios.*

Art. 120. Solamente los abogados de la matrícula pueden patrocinar en juicio, firmando escritos ó presentándose en las audiencias é informes *in voce* sobre derechos que no sean los suyos ó de aquellas personas para cuya representación no se requiere poder, según las leyes.

Los apoderados ó procuradores necesitan de la firma ó asistencia del letrado, excepto en los escritos ó autos que tengan por único objeto activar el procedimiento, acusar rebeldías, deducir apelaciones, y, en general, los de mero trámite.

Art. 121. Los abogados podrán fijar por contrato el valor de sus servicios, sin sujeción á otras reglas que las del derecho común; pero no serán lícitos estos ajustes bajo la base del tiempo que los asuntos duren.

El contrato deberá constar por escrito, y no se admitirá otra prueba que la exhibición del documento ó la confesión de haber sido firmado.



Art. 122. Independientemente del contrato sobre honorarios, que no tendrá efecto sino entre los otorgantes, los jueces al fallar:

a) Regularán los servicios que las partes deben pagar á quienes los prestaron, teniendo en cuenta:

1.º La importancia intrínseca de dichos servicios, sin que nunca puedan entrar en tasa aquellos trabajos inoficiosos ó inútiles á la defensa.

2.º Naturaleza del asunto.

3.º Su cuantía.

4.º Exito obtenido.

Siguiendo las tres primeras reglas, se tasarán los honorarios cuando no hubiese fallo, ó cuando el abogado se retirase antes de dictarse.

b) En caso de condenar en costas, determinarán en total lo que el vencido debe abonar en este concepto á su adversario, haciendo las compensaciones del caso cuando el vencido hubiese sido vencedor en algún incidente ó capítulo de la litis contestación.

Art. 123. La parte que fuese vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, si ésta lo solicitare. El juez, sin embargo, podrá eximir en el todo ó en parte de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encuentre mérito para ello; pero en este caso deberá expresarlo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad.

La imposición de costas no tendrá lugar entre cónyuges, ascendientes y descendientes, hermanos y afines en los mismos grados, excepto el hijo que es vencido en la acción contra la partición hecha por el padre.

Art. 124. El abogado en causa propia podrá cobrar honorarios cuando su contrario hubiese sido condenado en costas.

Art. 125. En los juzgados y tribunales se colocarán listas por orden alfabético de los abogados matriculados.

§ II.—*Colegio de abogados.*

Art. 126. Habrá en la provincia un colegio de abogados, de que serán miembros los matriculados como tales en la suprema corte.

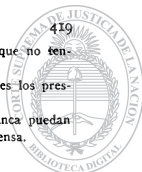
Art. 127. El colegio de abogados será regido por un decano, ocho consejeros y un secretario, nombrados por primera vez por el poder ejecutivo por el término de cuatro años. Antes de expirar el primer año de su fundación, el primer consejo dictará los estatutos en que establecerá la forma de elección y renovación de los consejos sucesivos.

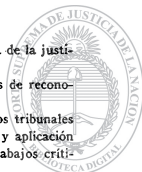
Expirado el primer año sin que el consejo dictare los estatutos, cesarán en su mandato el decano y los consejeros y el poder ejecutivo nombrará otros bajo la misma sanción.

Art. 128. El código de abogados tiene por objeto:

a) Propender á la reforma de la legislación judicial cuando lo aconsejen la experiencia y las necesidades sociales.

b) Defender los derechos é inmunidades de la profesión, procurando que goce de la libertad necesaria para su mejor desempeño.





c) Velar por la moral, la sujeción estricta a la ley y la defensa de la justicia por parte de los abogados.

d) Propender a que los tribunales sean formados por personas de reconocida moralidad, competencia y laboriosidad.

e) Coadyugar a que la jurisprudencia que se establezca por los tribunales sea uniforme y la más arreglada y correcta en la interpretación y aplicación de las leyes, estableciendo al efecto premios para los mejores trabajos críticos que se presenten sobre los fallos dictados durante el año.

f) Procurar la mejora de la condición de los procesados y la pronta terminación de sus causas.

g) Aceptar los arbitrajes y evacuar las consultas que se le sometan.

h) Expedir gratuitamente los informes y consultas que solicitaren las corporaciones ó centros gremiales radicados en la provincia, con propósitos morales ó útiles.

i) Contribuir a la mayor cultura é ilustración del gremio, de los aspirantes á ingresar en él, y en general, de los amantes de las ciencias jurídicas, con la formación de una biblioteca, organización de conferencias y lecturas, establecimiento de una academia de práctica forense y publicación de una revista.

j) Reprimir por vía disciplinaria los abusos y las faltas que cometan los abogados en el ejercicio de su profesión.

k) Intervenir, á requisición de parte, en las cuestiones que puedan surgir entre abogados y clientes, sea por restitución de papeles y documentos, sea con motivo de gastos ú honorarios.

En caso de no obtener un avenimiento, el consejo dará su opinión por escrito, á pedido de parte, sobre la controversia suscitada.

l) Hacer por la prensa ó en representaciones dirigidas á los poderes públicos las declaraciones ó manifestaciones de opinión que juzgue oportunas en obsequio de los intereses de la buena administración de justicia.

Art. 129. Las penas disciplinarias que el consejo puede aplicar, previa citación del interesado, son:

a) Apercibimiento.

b) Reprensión.

c) Suspensión en el ejercicio de la profesión por un tiempo no mayor de seis meses.

d) Cancelación de la matrícula.

Art. 130. Independientemente de los demás casos en que puede imponerse la suspensión del abogado y la cancelación de su matrícula, por deliberación del consejo, el decano pronunciará la suspensión desde que exista contra el abogado auto de prisión, mientras él subsista, y la cancelación una vez que haya fallo definitivo que imponga inhabilitación.

Art. 131. Podrá el abogado ser matriculado de nuevo cuando hayan pasado tres años desde la cancelación, ó, en caso de condena judicial, desde la expiración de la pena impuesta.



TÍTULO V

DE LOS PROCURADORES

Art. 132. Nadie podrá ejercer oficio de procurador, ó representar á otro en juicio ante los tribunales departamentales, sin estar inscripto en la matrícula respectiva mediante título de competencia expedido por universidad nacional. Para la representación ante los juzgados de circunscripción no será necesario el título, pero lo será constituir caución por depósito de 2.000 pesos moneda nacional.

Se exceptúan los representantes de incapaces, los síndicos, los administradores de bienes ajenos y de personas de familia dentro del cuarto grado de consanguinidad ó afinidad, si el juez conoce el parentesco y si, á su juicio, es solvente el que se presenta, debiendo, en caso contrario, exigir el depósito en caución.

Los abogados y escribanos pueden ejercer la procuración con sólo su matrícula, sin serles exigible el depósito ó la fianza.

Art. 133. La caución garantizará no sólo las responsabilidades del procurador para con sus mandantes por faltas, omisiones ó delitos en el desempeño del mandato, sino también el pago de costas ó multas, cuando proceda responsabilizarle personalmente por ellas.

El depósito no es embargable sino por motivos de su destino.

Art. 134. En cualquier momento el procurador puede renunciar á los privilegios concedidos por esta ley y reclamar la entrega del depósito. La suprema corte ordenará la publicación de edictos durante treinta días, haciéndolo saber á los interesados, y si no se dedujere oposición accederá á lo pedido.

Art. 135. Desde el momento en que el poder se presente 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 practicare.

Los apoderados están obligados á continuar el juicio mientras no hayan cesado legalmente en el cargo, y con ellos se entenderán los emplazamientos, citaciones y notificaciones, incluso las de las sentencias definitivas.

El mandato comprende, cualesquiera que sean sus términos, la facultad de producir pruebas, interponer los recursos legales, intervenir en los incidentes de lo principal y juicios accesorios, y seguir todas las instancias á que hubiere lugar.

Art. 136. El apoderado está obligado, bajo responsabilidad de daños y perjuicios, á interponer los recursos legales de toda sentencia definitiva adversa, salvo el caso de que el poderdante le diere por escrito instrucciones en contrario, ó no le proveyese de los fondos necesarios para el depósito, cuando él fuese menester.



TÍTULO VI

DE LOS MÉDICOS FORENSES Y OTROS PERITOS

§ I.—*De los médicos forenses.*

Art. 137. Habrá en cada departamento judicial, por lo menos, un médico forense, con título otorgado ó revalidado por universidad nacional.

Le corresponderá verificar los reconocimientos periciales que le fueren ordenados por los jueces, expedir por escrito los informes y asistir á las audiencias cuando fuese citado á ellas, para contestar oralmente las interrogaciones que le hiciere el juez ó cámara de apelación.

Art. 138. Los médicos forenses tendrán el sueldo que les asigne la ley de presupuesto, y no podrán aceptar el cargo de peritos nombrados por las partes en causa en que puedan ser consultados de oficio.

§ II.—*De los identificadores.*

Art. 139. El identificador es el funcionario autorizado á certificar sobre la filiación individual en general, y á practicar pericias en los juicios penales, aplicando el sistema dactiloscópico adoptado por la provincia.

Art. 140. Para desempeñar las funciones de identificador se requiere título de competencia, expedido por la universidad nacional de La Plata y comprobación judicial de la ciudadanía natural ó legal, mayoría de edad, moralidad en sus costumbres. Llenados estos requisitos, solicitará de la suprema corte ser inscripto en la matrícula respectiva á cargo de la secretaria de este tribunal, inscripción que se practicará previo juramento de desempeñar fielmente sus funciones.

Art. 141. No pueden ser identificadores las personas á quienes no se permita optar al notariado.

Art. 142. El título de identificador autoriza á desempeñar todos los servicios relacionados con la identidad personal y la estadística judicial y criminal.

Art. 143. El identificador usará de la fotografía en los juicios penales, cuando sea necesario establecer, en opinión del juez ó instructor:

- a) El lugar del crimen, accidente, desastre, incendio.
 - b) La posición del cadáver, situación de las heridas, de las manchas de sangre, signos de estrangulación, impresiones digitales sangrientas, impresiones dentarias, impresiones de los pies descalzos y calzados, huellas de vehículos.
 - c) De impresiones digitales invisibles, sobre vasos, botellas ú otros objetos.
- Art. 144. Las cédulas de filiación personal que expidan los identificados

res serán extendidas por duplicado en registro con doble talón de doscientos folios, numerados correlativamente.

Art. 145. La apertura del registro de identificación individual para la expedición de cédulas, cuando se estableciere, deberá ser comunicada a la suprema corte; y una vez terminada, entregará un ejemplar encuadernado al archivo de los tribunales reservándose el duplicado. A ambos se agregará un índice alfabético.

§ III.—De los traductores é intérpretes.

Art. 146. En cada departamento judicial habrá por lo menos un traductor é intérprete de los tribunales, que será nombrado por la suprema corte y que actuará en los siguientes casos:

- a) Siempre que el ministerio fiscal proceda de oficio.
- b) En la versión de los documentos que se acompañen á toda denuncia ante la justicia en lo penal.
- c) En la versión de los exhortos de autoridades extranjeras, competentes.
- d) En los juicios civiles y comerciales ó en las querellas penales, cuando la parte interesada, gestionando intereses privados, hubiese sido reconocida y declarada como pobre de solemnidad.
- e) Como intérprete en todos los juicios de jurisdicción penal y en los civiles y comerciales en los casos expresados en el inciso anterior.

Art. 147. Para ser nombrado traductor é intérprete de los tribunales se requiere estar inscripto en la matrícula respectiva, y en el ejercicio de sus funciones les serán aplicables las disposiciones de esta ley establecidas en los artículos siguientes.

Art. 148. Para el desempeño de esa función pública, son requisitos:

- a) Mayor edad.
- b) Ciudadanía natural ó legal.
- c) Capacidad legal.
- d) Moralidad y buenas costumbres.
- e) Idoneidad.

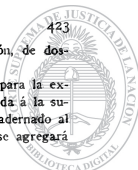
Los requisitos a), b), c), d) se justificarán por medio de información, judicialmente aprobada, con audiencia del ministerio fiscal.

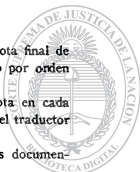
Art. 149. La idoneidad se acreditará mediante título expedido por la universidad nacional de La Plata.

Art. 150. Las personas á quienes está impedido ser escribano, no pueden optar al título de traductor é intérprete.

Art. 151. En el título que expida la universidad, se expresarán los idiomas en que el diplomado esté autorizado para traducir é interpretar.

Art. 152. El testimonio de traducción sólo tendrá carácter de instrumento fehaciente cuando el que le autorice esté facultado, por su inscripción en la matrícula correspondiente, para ejercer funciones de traductor é intérprete y para hacerlo con respecto al idioma en que el documento original esté escrito.





Art. 153. En el testimonio de traducción se hará constar por nota final de qué idioma se ha hecho la versión y á pedido de qué persona ó por orden de qué autoridad, la fecha y el lugar.

Art. 154. En el documento traducido se hará constar por nota en cada una de sus fojas la versión que de él se ha hecho, bajo la firma del traductor é intérprete.

Art. 155. Los traductores llevarán un libro de registro de los documentos que vertieran al idioma nacional.

El registro se hará con transcripción íntegra del documento y la fecha en que la haya efectuado, autorizado con la firma del funcionario.

El libro referido será sellado en cada una de sus hojas por la secretaría del tribunal departamental; y terminado, deberá ser depositado en el archivo de los tribunales.

Las copias subsiguientes de los documentos registrados sólo podrán expedirse por orden judicial.

Art. 156. En caso de ser voluntariamente infiel en la traducción de un documento ó en la interpretación de una declaración, el traductor é intérprete será sometido á la justicia penal y suspendido en el ejercicio de sus funciones.

§ IV.—*De otros peritos.*

Art. 157. Nadie podrá desempeñar cargo de perito en juicio, aunque sea en causas entre partes, si no se halla inscripto en la matrícula respectiva, que se llevará en la secretaría de la suprema corte, cuando se trate de las profesiones á que se refieren los siguientes artículos.

Art. 158. Son requisitos para ser perito:

a) En química, agronomía, veterinaria, agrimensura, arquitectura, ingeniería y artes y oficios conexos, título expedido, revalidado y visado por la universidad nacional de La Plata, ciudadanía y mayor edad.

b) En contabilidad, balances, traducción y caligrafía, título expedido por escuela superior de comercio de la nación, y cuando la universidad nacional de La Plata expidiere estos títulos, los que no emanaren de ella serán revalidados ó visados por la misma, antes de inscribirse en la matrícula.

c) En docencia, cuando se requiera para determinar el grado de cultura intelectual y discernimiento, título de profesor normal ó de maestro normal, visado en la sección pedagogía de la universidad nacional de La Plata.

Art. 159. Cuando por ley de presupuesto se estableciere el empleo de perito, no tendrá valor el nombramiento que recayese en persona no inscripta en la matrícula.

Art. 160. En las secretarías de los juzgados y tribunales deberá llevarse una lista de los peritos inscriptos en la matrícula, la que se colocará en lugar visible, y los jueces en los nombramientos de oficio que necesiten hacer insacularán, con citación de las partes y en acto público, los nombres de los peritos comprendidos en dicha lista.



SECCIÓN TERCERA

DE LAS OFICINAS DEPENDIENTES DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

TÍTULO I

DE LA ESTADÍSTICA, PUBLICIDAD Y REMATES

Art. 161. Esta oficina tendrá un director, tres jefes de división y demás empleados que la ley determine, y funcionará con arreglo á los reglamentos é instrucciones que expida la suprema corte.

Art. 162. La estadística se llevará con la prolijidad, seriedad y detalles necesarios para servir de base y guía á la legislación.

Art. 163. La oficina publicará un diario llamado *Boletín Judicial*, en que se inserten íntegros los fallos pronunciados, ó extractos de los menos importantes por la naturaleza de las cuestiones debatidas ó doctrinas desarrolladas, los resultados de la estadística, edictos, avisos de remates y, en general, todas las noticias relativas á la administración de justicia y su funcionamiento.

Las tarifas que fije la suprema corte no podrán ser menores que las de la ley de 27 de mayo de 1904.

El diario, que será el único órgano oficial de publicidad del poder judicial, se repartirá con profusión y gratuitamente en todas las reparticiones públicas y á los particulares que lo soliciten.

De los fallos se hará un libro para su venta á precio de costo.

Art. 164. La oficina estará también encargada de los inventarios, tasaciones y ventas en los casos de nombramientos de oficio, cobrando en estampillas que se agregarán á los autos las comisiones reguladas.

Art. 165. Son requisitos para director de la oficina: ciudadanía argentina, título de abogado expedido ó revalidado por universidad nacional y treinta años de edad.

TÍTULO II

DEL ARCHIVO

Art. 166. El archivo de los tribunales estará á cargo de un jefe, dos auxiliares escribanos y demás empleados que determine la ley de presupuesto.

Art. 167. El archivo se formará:

a) Con los protocolos de todos los escribanos de registro, con excepción de los correspondientes á los tres últimos años, que quedarán en poder de los respectivos escribanos.



b) Con los protocolos de escrituras de tierras de ejidos que con arreglo á la ley de 1870 hayan llevado los secretarios de las municipalidades.

c) Con los protocolos de los jueces de paz.

d) Con los expedientes judiciales concluidos y mandados archivar por los jueces, previa reposición de sellos.

Art. 168. Dentro de sesenta días de la vigencia de esta ley, los escribanos y secretarios entregarán personalmente los protocolos y expedientes aludidos en el artículo anterior que estuviesen en su poder.

En lo sucesivo, la entrega se efectuará dentro de los dos primeros meses del año.

Art. 169. El jefe de la oficina dará recibo de los protocolos y expedientes, expresando las fojas que contengan, y pondrá en conocimiento de la suprema corte toda irregularidad que notare, así como cualquiera infracción á las leyes fiscales.

Art. 170. Los expedientes y protocolos no podrán sacarse del archivo.

Los jueces, cuando lo crean necesario, podrán inspeccionar ó mandar que se expidan copias de ellos.

Art. 171. Siempre que se presenten en juicio escrituras matrices ó expedientes que deban estar en el archivo, los jueces ordenarán que pasen á esa oficina, dejándose copia en autos.

Art. 172. Queda prohibido desglosar de los protocolos ó expedientes archivados, documentos ó pieza alguna.

Art. 173. El jefe del archivo y demás personal no tendrán más emolumento que el sueldo que señale el presupuesto. Los derechos de copia, certificados y demás que establezca el arancel sancionado por la suprema corte serán pagados por medio de estampillas, que se adherirán, inutilizadas, en los documentos que se expidan.

Art. 174. Son requisitos para jefe del archivo: ciudadanía, título de abogado ó escribano y treinta años de edad.

TÍTULO III

DE LA CONTADURÍA Y TESORERÍA

Art. 175. La administración de justicia tendrá un habilitado general encargado de la contaduría y tesorería de la misma, con los empleados que determine la ley de presupuesto.

Antes de entrar en el ejercicio de sus funciones, dará fianza para responder á los cargos que resultaren de su administración.

Art. 176. Todo nombramiento, cesantía, licencias sin goce de sueldo ó con parte de él, multas, etc., correspondientes al personal de la administración de justicia, deberán ser comunicados al habilitado á fin de que tome razón en el libro respectivo.

Art. 177. Los pagos de sueldos y gastos que correspondan á la capital se harán en la oficina del habilitado, y fuera de ella por intermedio de banco de la provincia, en giros hechos el mismo día, á nombre del presidente y secretario del tribunal departamental, del juez y secretario en los demás distritos.

Dentro de diez días de recibido el giro, dichos magistrados remitirán al habilitado los comprobantes de los pagos efectuados por sueldos, y dentro de los veinte los que correspondan á gastos ordinarios.

Si esta obligación fuere omitida, el habilitado dará cuenta á la suprema corte para que adopte las medidas que correspondan.

Art. 178. Las sumas que el habilitado reciba para el pago de gastos anuales ó de obras, mobiliarios, instalaciones, etc., deberá depositarlas en el banco de la provincia.

Igual procedimiento observará por los fondos destinados á viáticos de magistrados y empleados judiciales.

Art. 179. Las planillas de sueldos y gastos mensuales ordinarios serán pasadas por el habilitado en duplicado á la contaduría general, dentro de los primeros quince días de cada mes.

En las planillas se anotará, en el orden que corresponda, el cargo ó empleo, nombre y sueldos de cada funcionario ó persona del servicio, y en columnas preparadas al efecto la contaduría hará constar los descuentos que corresponda por anticipos, embargos ú otra causa, consignando la cantidad que reste percibir á cada uno, que será la que se entregue al habilitado.

Art. 180. Las rendiciones de cuentas, tanto ordinarias como extraordinarias, que el habilitado debe presentar á la contaduría general, deberán ser visadas por el presidente de la suprema corte.

TÍTULO IV

DEL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO

Art. 181. El registro público que prescribe el artículo 33 del código de comercio, estará en cada departamento judicial á cargo de un secretario, con los mismos requisitos que los de juzgados de primera instancia, y empleados que autorice la ley de presupuesto.



SECCIÓN CUARTA

DISPOSICIONES GENERALES Y TRANSITORIAS

TÍTULO I

DE LAS VACACIONES Y DE LOS DÍAS Y HORAS HÁBILES Y LICENCIAS

Art. 182. La administración de justicia vacará desde el 16 de enero al 1.º de marzo. En cada departamento judicial, tres jueces, designados por el tribunal respectivo, despacharán individualmente ó constituidos en cámaras, según el caso, los asuntos civiles y comerciales de urgencia, y los penales hasta pronunciar el auto de haber lugar ó no á la acusación.

Los jueces de circunscripción despacharán los asuntos de urgencia y los penales.

Art. 183. Tampoco funcionarán los tribunales los días domingo, los tres últimos de semana santa, lunes y martes de carnaval, 25 de mayo y 9 de julio, y de las festividades religiosas de 1.º de enero, Corpus Christi, 25 de marzo, 24 y 29 de junio, 15 y 30 de agosto, 8 de septiembre, 1.º y 11 de noviembre, y 8 y 25 de diciembre, como asimismo los que declare feriadados una ley nacional ó provincial, un decreto del presidente de la república ó Gobernador de la provincia.

Art. 184. Las actuaciones judiciales se practicarán no sólo en días, sino en horas hábiles, y serán éstas las que median desde las siete a. m. á las siete p. m. en los meses de enero, febrero, marzo, abril, noviembre y diciembre, y de ocho a. m. á seis p. m. en los restantes.

Art. 185. Tanto los días como las horas inhábiles pueden y deben habilitarse por los jueces, á petición de parte, mediando justa causa, sin cuyo requisito será nulo todo lo actuado. Será justa causa, apreciada por los jueces sin ningún recurso, el riesgo de quedar ilusoria una providencia ó de frustrarse por la demora una diligencia importante al derecho del postulante.

Art. 186. Los jueces de feria y de circunscripción no podrán resolver los asuntos en definitiva, sino dictar diligencias de trámite.

Quedarán igualmente suspendidas durante la feria las diligencias de prueba que los jueces superiores hubieren encomendado á los de circunscripción y de paz.

Art. 187. Toda licencia por más de quince días en el año se entenderá acordada con sólo la mitad del sueldo, cualquiera que sea la causa que la motive.

La otra mitad será devuelta á tesorería por el habilitado, bajo su responsabilidad.



TÍTULO II

DE LA CONDUCTA DE LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES

Art. 188. Está prohibido á los funcionarios de la administración de justicia, comprendidos los del ministerio público:

- a) Intervenir activamente en política.
- b) Ejercer la abogacía ó la procuración, aunque sea en otra jurisdicción así como dar consultas verbales ó escritas sobre cuestiones de derecho, aunque sean gratuitas, excepto en causa propia, de la esposa y de los descendientes y ascendientes.
- c) Aceptar el cargo de árbitros ó arbitradores.
- d) Cobrar ni recibir emolumentos ó retribución alguna por el ejercicio de sus funciones, las que no tienen más compensación que el sueldo que la ley señala.
- e) Contraer obligaciones civiles con otros funcionarios de la administración de justicia.
- f) Hacer operaciones bancarias ó con prestamistas, ó negociaciones ú operaciones que puedan distraerle de las ocupaciones de su ministerio.
- g) Ejercer el comercio ni profesión alguna.
- h) Desempeñar ninguna otra función pública, aunque sea de carácter transitorio, con excepción del profesorado.
- i) Recibir directa ni directamente, por sí, sus mujeres ó hijos, dones ó regalos, por pequeños que sean, de personas que tuviesen ó probablemente tendrán pleitos en que intervengan ó hubieran de intervenir.
- j) Empeñarse con sus colegas en favor de algún asunto, máxime si personalmente les interesa.
- k) Formar parte de un mismo tribunal parientes dentro del cuarto grado civil ó político, debiendo abandonar el cargo el último que fuere designado.

Art. 189. La violación de estos deberes y prohibiciones importa inconducta, que autoriza la imposición de correcciones disciplinarias, traslaciones, destituciones y formación de juicio político, según los funcionarios de que se trate y la gravedad y repetición de las faltas, sin perjuicio de la acción penal.

Art. 190. A los miembros de los tribunales colegiados no es permitido votar con simples adhesiones al vocal anterior, sino que deben fundar todos y cada uno de ellos su opinión con referencias á las constancias de autos y cuestiones sometidas.



TÍTULO III

DE ALGUNAS REGLAS PARA LA MÁS RÁPIDA EXPEDICIÓN DE LA JUSTICIA

Art. 191. Al día siguiente de vencidos los términos en que los jueces y cámaras deben dictar sentencia definitiva é interlocutoria, sin haberlo hecho, el secretario pondrá constancia de ello en un libro especial que llevará á este efecto, haciéndolo saber al juez ó cámara omisa.

Si pasados diez ó tres días, respectivamente, no se hubiere pronunciado sentencia, el juez ó tribunal se dirigirá por oficio al presidente de la suprema corte explicando los motivos que hubieren obstado, y se pondrán en autos nota de haberse cumplido este requisito.

En la suprema corte se llevarán por separado los asientos correspondientes á cada juez ó cámara y servirán para el ejercicio de las atribuciones de la superintendencia.

En las visitas de inspección se tendrá especial cuidado de vigilar el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo. Esta disposición comprende á las salas primera y segunda de la suprema corte.

Art. 192. En los asuntos ya sorteados seguirán conociendo los jueces que componían las salas ó cámaras el año anterior.

Art. 193. En el *Boletín Judicial* se hará conocer diariamente el orden de los sorteos para el fallo de los asuntos.

Art. 194. En el diligenciamiento de los exhortos y oficios que se dirijan entre sí ó á las autoridades provinciales, no será necesario el uso de papel sellado, el que será repuesto en el juzgado ó tribunal en que el asunto se encuentre arraigado. Tampoco serán retenidos dichos exhortos y oficios en razón de adeudarse comisiones ó derechos de ningún género.

En general, la reposición de sellos se hará en los juzgados ó tribunales que conozcan originariamente, no siendo motivo para la permanencia de los expedientes ante el superior el hecho de no haberse verificado aquélla.

Art. 195. La sentencia condenatoria en materia penal ordenará, aunque no hubiera acusador particular que lo solicite:

a) La indemnización del daño material y moral causado á la víctima, á su familia ó á un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez, en defecto de plena prueba.

b) La restitución á su dueño de la cosa obtenida por el delito. Si no fuese posible la restitución, el pago por el reo del precio corriente de la cosa, más el de estimación si lo tuviese.

c) El pago de costas.

Art. 196. El poder ejecutivo procederá á celebrar tratados interprovinciales *ad referendum* sobre las siguientes materias:

a) Determinación del juez que ha de conocer de las acciones personales cuando los demandados son vecinos de diversos estados.

b) Determinación del juez que ha de conocer en las acciones reales, cuando fuesen varios los inmuebles y estuviesen ubicados en diversas provincias, ó fuera uno solo y tuviera la ubicación expresada.

c) Prórroga de la jurisdicción territorial de una provincia á otra.

d) Facultad para pedir expediente *ad effectum videndi*.

e) Diligenciamiento de exhortos por medio de un oficial público sin gasto para las partes.

f) Remisión de los expedientes originales en los juicios universales y en los casos de incompetencia.

g) Sobre determinaciones del juez competente para los casos de concurso de delitos y acumulación de penas y para la investigación y comprobación de la reincidencia.

TÍTULO IV

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Art. 197. Los requisitos de esta ley para el desempeño de las diversas funciones de que se ocupa no son exigibles respecto de los funcionarios que actualmente las desempeñan; pero lo serán para las nuevas á que fueran destinados en caso de promoción.

Art. 198. Los juicios iniciados antes de la vigencia de esta ley podrán continuarse hasta su terminación por los mismos representantes que en esa época interviniesen; pero no se admitirán nuevas representaciones sino con arreglo á lo establecido en el título de los procuradores.

Art. 199. Los procuradores en ejercicio que, dentro de los seis meses de la vigencia de esta ley, comprueben, por certificado de constancias de autos, práctica de diez años por lo menos.

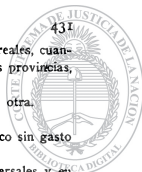
Art. 200. Cumplido el primer año de la ejecución de esta ley, los tribunales departamentales pasarán á la suprema corte una memoria especial en que den cuenta de las modificaciones que se requieran en la misma y en los códigos procesales para su mejor funcionamiento.

Entre tanto, las dificultades que ocurrieren serán resueltas en modo que guarden mayor conformidad con las declaraciones, derechos y garantías de la constitución provincial, aunque otra ley especial hubiere estado antes de ahora en vigor.

TÍTULO V

DEL IMPUESTO DE JUSTICIA

Art. 201. Mientras no se dicte una nueva ley de impuestos, se empleará en los escritos y actuaciones ante la suprema corte y tribunales departamentales, papel sellado de un peso, y ante los jueces de circunscripción, el de cincuenta centavos.



En uno y otro caso, registrarán los siguientes impuestos de papel sellado, en sustitución de las costas de secretaría, que quedan suprimidas:

a) En los juicios por suma de dinero, el dos por ciento del valor reclamado.

b) En los juicios ordinarios ó informativos de posesión que tengan por objeto inmuebles, el dos por ciento de la valuación para la contribución directa.

c) En los juicios sucesorios ó posesorios, el uno por ciento de la valuación para el pago de contribución directa.

d) Por todo cheque ú orden de pago contra un banco, por depósito judicial, el medio por ciento de su importe.

e) En los juicios sobre relaciones y derechos de familia, independientes del patrimonio, y en todo asunto de valor indeterminado, cien pesos ante la jurisdicción departamental ó de la suprema corte y veinte pesos ante los juzgados de circunscripción.

En ningún caso el impuesto á que se refieren los incisos a), b), c) y d) excederá de tres mil pesos.

Art. 202. No correrán los términos para sentencia ó resolución definitiva, ni se dictarán éstas, mientras no se haya abonado el impuesto á que se refiere el artículo anterior.

Art. 203. El impuesto de justicia corresponderá, por partes iguales, á todos los interesados en los juicios. El que lo abonare íntegramente podrá repetir de cada obligado la cuota respectiva por el procedimiento de la ejecución de sentencia.

En los casos de condenación en costas, el impuesto de justicia quedará comprendido en ellas.

Art. 204. Esta ley regirá sesenta días después de promulgada, en cuyo plazo se harán los nombramientos é instalaciones que requiera.

Los gastos que demande su ejecución se imputarán á la misma.

TÍTULO ADICIONAL Y TRANSITORIO

SOBRE SUELDOS DE FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE JUSTICIA

Art. 205. En tanto no se incorporen á la ley de presupuesto las partidas para el pago de sueldos y gastos de la administración de justicia, registrarán las siguientes:

1.º Los nuevos jueces de la suprema corte, hasta el número de siete, gozarán del mismo sueldo de los actuales.

2.º Los actuales jueces de primera instancia que entran en funciones de jueces del tribunal departamental, gozarán del sueldo de jueces de las cámaras, que también conservarán estos últimos.

3.º Los nuevos secretarios de cámaras tendrán el mismo sueldo que los actuales.



4.° Los secretarios de primera instancia tendrán el sueldo de seiscientos pesos mensuales.

5.° Los jueces de circunscripción tendrán ochocientos pesos mensuales; sus secretarios, cuatrocientos; los auxiliares de secretaría, cien, y los oficiales de justicia, ciento cincuenta.

6.° Los actuales fiscales de cámaras serán fiscales del respectivo departamento, con el sueldo que les asigna la ley de presupuesto; los actuales agentes fiscales serán procuradores fiscales, con el sueldo que hoy tienen; los agentes fiscales (de circunscripción) tendrán sueldo de seiscientos pesos.

7.° Los asesores de pobres é incapaces, ante los tribunales departamentales, tendrán el sueldo de los actuales asesores que no abogan. Los que ejercieren estas funciones en los juzgados de circunscripción tendrán sueldo de quinientos pesos mensuales.

8.° El director de la estadística, publicidad y remates, mil doscientos pesos, y los jefes de división, ochocientos pesos cada uno.

Art. 206. Los empleos inferiores que fueren necesarios para la ejecución de la ley tendrán los mismos sueldos que los empleos análogos del presupuesto actual, y serán asignados en cada nombramiento.

Art. 207. Los sueldos que se establecen y se establezcan para la ejecución de la ley orgánica de administración de justicia, según los artículos precedentes, serán abonados en el orden siguiente:

1.° Con las partidas correspondientes á sueldos que autoriza la ley de presupuesto para funciones y empleos que quedan suprimidos por la nueva ley.

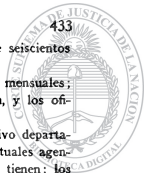
2.° Con el producto del impuesto de justicia y derechos de la oficina de remates y publicaciones que se crea en la misma.

3.° Con rentas generales.

Art. 208. Los actuales funcionarios y empleados de la administración de justicia cuyos cargos cesaren por cualquiera disposición de esta ley, pasarán á ocupar los empleos análogos ú otros de igual retribución que existan ó se crearen por la misma, según la designación que hará la suprema corte de justicia,

Rodolfo Rivarola.

Salvador de la Colina.





INDICE



TÍTULO IV

LITIS CONTESTACIÓN

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES PRELIMINARES

- Núm. 548. Diligencias previas.—549. Declaración jurada sobre hechos relativos á la personería.—550. Exhibición de la cosa que se trata de pedir.—551. Idem de testamentos.—552. Idem de otros documentos.—553. Declaración de testigos ancianos ó próximos á ausentarse.—554. Se accederá ó negará estas diligencias previas, según los casos.. 5

PÁGS.

CAPÍTULO II

DEMANDA

- Núm. 555. Definición. Requisitos.—556. Expresión de circunstancias personales.—557. Continuación.—558. Designación de la cosa.—559. Relación de hechos.—560. Exposición del derecho.—561. Petitem.—562. Plus petitio.—563. Rechazo de demandas que no revistan las formas legales.—564. Presentación con la demanda de los documentos en que se apoya.—565. Documentos que pueden presentarse después.—566. ¿Puede el juez repeler la demanda á que no se acompañan los documentos en que se funde?—567. Manifestación de pruebas en los escritos de demanda y contestación.—568. Acumulación de acciones.—569. Continuación.—570. Condiciones para la acumulación.—571. Retiro de la demanda.—572. Traslado de la demanda... 10

CAPÍTULO III

CONTESTACIÓN Y RECONVENCIÓN

SECCIÓN I

CONTESTACIÓN

- Núm. 573. Término para contestar.—574. Desde cuándo se cuenta habiendo excepciones.—575. Requisitos de la contestación.—576. Presentación de documentos por el demandando.—577. Excepciones y

defensas.—578. Excepciones.—579. ¿Pueden hacerse valer al contestar la demanda?—580. Cosa juzgada: requisitos para que exista.—581. Oportunidad para alegar la prescripción.—582. Traslado por presentarse documentos por el demandado.....



SECCIÓN II

RECONVENCIÓN

Núm. 583. Definición y conveniencia.—584. Diferencia de reconvencción y compensación.—585. Límites al derecho de reconvenir.—586. Continuación.—587. Continuación.—588. Oportunidad para deducirse la reconvencción.—589. Reconvencción á reconvencción..... 27

SECCIÓN III

CONCLUSIÓN DE LA CAUSA PARA PRUEBA Ó FALLO

Núm. 590. Cómo se produce.—591. Doble traslado en causas difíciles.—592. Efectos de la litis contestación.—593. Interrupción de la prescripción 3

TÍTULO V

DE LAS EXCEPCIONES

CAPÍTULO I

EXCEPCIONES EN GENERAL

Núm. 594. Objeto de las excepciones.—595. Número limitado de excepciones.—596. Excepciones mixtas.—597. Defensas temporarias.—598. Objeto á que se refieren las excepciones..... 34

CAPÍTULO II

EXCEPCIONES EN PARTICULAR

Núm. 599. Incompetencia.—600. Sumisión á jurisdicción incompetente.—601. Falta de personalidad.—602. Litis pendencia.—603. ¿Se confunde con la de incompetencia?—604. Condición para la litis pendencia.—605. Continuación.—606. Arraigo.—607. Lo que se garante con el arraigo.—608. ¿Es inconveniente el arraigo?—609. ¿Es inconstitucional?—610. Continuación.—611. El arraigo en la reconvencción.—612. Efecto de no cumplirse el auto de arraigo.—613. Libelo oscuro.—614. ¿Puede proponerse sucesivamente las excepciones?—615. ¿Deben resolverse al mismo tiempo?—616. Su trámite..... 38



TÍTULO VI DE LA PRUEBA

CAPÍTULO I

NOCIONES GENERALES

Núm. 617. Elementos del juicio: el hecho y el derecho.—618. Es necesario probar el hecho.—619. Definición de la prueba.—620. Sistema de prueba que debe adoptarse.—621. Cuestión sobre si las pruebas pertenecen al derecho de fondo ó al de forma.—622. ¿A quién corresponde la prueba?—623. Prueba de hechos negativos.—624. Pruebas inútiles.—625. Apelación de esta apreciación.—626. Pruebas inadmisibles.—627. Sobre qué debe recaer la prueba.—628. ¿Pueden las partes permitir que se falle sin abrirse la causa á prueba?—629. Situación en que quedarían los hechos controvertidos.—630. Período para las pruebas.—631. Suspensión del plazo.—632. El aumento por razón de la distancia, ¿aprovecha á las dos partes?—633. ¿Es necesario pedir la ampliación?—634. Condiciones para acordar el término extraordinario.—635. En qué oportunidad deben pedirse y practicarse las pruebas.—636. Señalamiento de día y hora para practicar las pruebas.—637. Publicidad de la prueba.—638. Asistencia del juez.—639. Cómo deben recibirse las pruebas.—640. Consecuencias de la falta de pruebas.—641. Medios de prueba preconstituídos y casuales.—642. ¿Pueden las partes admitir otros medios de prueba?..... 49

CAPÍTULO II

CONFESIÓN

Núm. 643. Definición.—644. En qué consiste.—645. ¿Tiene objeto práctico?—646. Constitucionalidad de las posiciones.—647. Interrogatorio sobre hechos y artículos.—648. Cómo deben formularse las posiciones.—649. Trámites para recibirlas.—650. Ausencia del absolvente.—651. El pliego de posiciones se presentará con el pedimento.—652. Puntos á que deben referirse las posiciones.—653. Enfermedad del absolvente.—654. Cómo se extienden las contestaciones.—655. Terminación del acto.—656. Posiciones absueltas por el mandatario.—657. Efecto de la incomparencia.—658. Continuación.—659. No pueden absolver posiciones los incapaces.—660. Están sometidas á posiciones las personas jurídicas.—661. Al cedente pueden exigírsele posiciones.—662. Casos en que la confesión no produce plena prueba.—663. Indivisibilidad de la confesión.—664. Perjurio.—665. Confesión extrajudicial.—666. Idem ante juez incompetente..... 66



CAPÍTULO III

PRUEBA INSTRUMENTAL

- Núm. 667. Su importancia.—668. Instrumentos públicos y privados.—
 669. La ley de fondo rige la fuerza probatoria de los instrumentos.—
 670. Epoca de la presentación.—671. Obligación del suscriptor de docu-
 mentos privados.—672. Citaciones para el reconocimiento.—673.
 Cotejo de letras.—674. No es indispensable el cotejo.—675. Firma en
 blanco.—676. Cartas misivas.—677. Trámites para el cotejo.—678.
 Continuación.—679. Falta de acuerdo en la designación de docu-
 mentos para el cotejo.—680. Deber de presentar documentos para
 el cotejo.—681. No es prueba completa el informe caligráfico.—682.
 Uso de la fotografía en este medio probatorio.—683. Fecha cierta
 de documentos privados.—684. Fe que merecen los documentos.—
 685. Caso de argüirse de falso un documento.—686. Documentos no
 firmados.—687. Medios probatorios asimilados á documentos.—688.
 Marcas de hacienda 81

CAPÍTULO IV

PRUEBA DE TESTIGOS

SECCIÓN I

RECEPCIÓN Y EFICACIA DE LA PRUEBA

- Núm. 689. Desconfianza á la prueba testimonial.—690. Principio de
 prueba por escrito.—691. Presentación de lista de testigos.—692. Nú-
 mero de testigos.—693. Su citación.—694. Indemnización á los tes-
 tigos.—695. Dispensa de comparecencia á algunas personas.—696.
 Causales de inasistencia.—697. Quiénes no pueden ser presentados
 como testigos.—698. Modo de recibirse las declaraciones.—699. Ju-
 ramento.—700. Cómo se extienden las declaraciones.—701. Repre-
 guntas.—702. Quién debe recibir las declaraciones.—703. Testigo
 único 95

SECCIÓN II

TACHAS

- Núm. 704. Tachas á las personas y á los dichos.—705. Absolutas y rela-
 tivas.—706. Cuáles son las absolutas.—707. Cuáles las relativas.—
 708. Tratimación de las tachas..... 106



CAPÍTULO V

JURAMENTO JUDICIAL

- Núm. 709. Carácter de esta prueba.—710. Casos en que se emplea.—
 711. Ofrecida esta prueba y aceptada, las partes no pueden desistir.
 —712. Valor del juramento.—713. ¿Puede deferirse en todos los juicios?—714. Trámites.—715. Incomparecencia

110

CAPÍTULO VI

PRESUNCIONES

- Núm. 716. Definición.—717. Su eficacia probatoria.—718. Las presunciones legales, ¿son una prueba?—719. Cosa juzgada.—720. Presunciones de hombre.—721. ¿Es admisible esta prueba para contratos de más de 200 pesos?—722. Fama pública..... 115

CAPÍTULO VII

PRUEBAS PERICIAL Y OCULAR

- Núm. 723. No están mencionadas en el código de procedimientos..... 120

SECCIÓN I

PERITAJES

- Núm. 724. Cuándo tiene lugar la prueba pericial.—725. Nombramiento de peritos por las partes.—726. Los peritos deben ser diplomados.—727. Cómo debe expresarse el objeto de la pericia.—728. Cómo deben los peritos practicar la operación.—729. Recusación de peritos.—730. No hay obligación de aceptar peritajes.—731. Juramento..... 121

SECCIÓN II

INSPECCIÓN OCULAR

- Núm. 732. Cuándo conviene esta prueba.—733. Trámites.—734. Por cuenta de quién son los gastos..... 126

TÍTULO VII

DE LA TERMINACIÓN DE LOS JUICIOS

CAPÍTULO I

SENTENCIA

- Núm. 735. Medio ordinario como terminan los juicios.—736. Qué se llama sentencia.—737. Sus formas.—738. Deben ser fundadas en el texto expreso de la ley.—739. ¿Pueden fundarse en la jurisprudencia?



—740. Cómo debe redactarse la parte dispositiva.—741. Enunciación de la acción deducida.—742. Pronunciamiento en cada capítulo.—743. Caso de haber condenación en frutos, daños, etc.—744. Arbitraje en cuestiones de indemnización.—745. Plazos para el cumplimiento de los fallos.—746. Término de la jurisdicción del juez.—747. Efecto de no fallarse alguno de los capítulos.—748. Efecto de las sentencias.—749. Efecto retroactivo.—750. A quiénes obligan los fallos.—751. Cómo se debe fallar, según Esteves..... 127

CAPÍTULO II

TRANSACCIÓN Y DESISTIMIENTO

Núm. 752. Modo de celebrarse la transacción.—753. Trámites.—754. Anulada la transacción, ¿debe seguir el juicio desde donde se encontraba?—755. ¿Puede el juez desear la transacción?—756. El desistimiento puede versar sobre el fondo de derecho ó sobre la forma ó trámites.—757. Puede renunciarse el derecho, pero no el procedimiento, sino de mutuo acuerdo..... 140

CAPÍTULO III

PERENCIÓN

Núm. 758. Definición.—759. Su distinción de la prescripción.—760. Puede oponerse en toda clase de juicios.—761. Lo que se borra con la perención.—762. Procedencia de la perención en el juicio de cumplimiento de sentencia.—763. No hay perención si la paralización de la causa es por culpa del juez.—764. ¿Se produce de derecho?—765. Cómo se decreta, según nuestra ley.—766. El perjudicado ¿puede intervenir en el incidente?—767. ¿Se produce en todos los grados?—768. Contra quiénes corre.—769. Costas.—770. Siendo varias las partes ¿se produce contra todos?..... 143

TÍTULO VIII

DE LOS RECURSOS

Núm. 771. Definición 153

CAPÍTULO I

RECURSO DE RETARDADA JUSTICIA

Núm. 772. Su objeto: se le desnaturaliza en la práctica.—773. Ejemplo de sus trámites.—774. Multa á los jueces retardatarios..... 153



CAPÍTULO II

RECURSO DE REPOSICIÓN

- Núm. 775. Su objeto.—776. ¿Es eficaz?—777. Cómo se deduce.—778. Revocatorias de oficio 159

CAPÍTULO III

RECURSO DE NULIDAD

- Núm. 779. Acción de nulidad.—780. Cuándo queda subsanada la nulidad.—781. Cuándo no procede recurso de nulidad.—782. Requisito para la procedencia del recurso.—783. Omisión de la concesión del recurso deducido con el de apelación..... 162

CAPÍTULO IV

RECURSO DE APELACIÓN

SECCIÓN I

INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

- Núm. 784. Definición.—785. La apelación suspende en general la jurisdicción del juez apelado.—786. Término para apelar.—787. Cómo se deduce la apelación.—788. Apelación de hecho.—789. ¿Es apelable el auto que concede apelación?—790. Quién puede apelar.—791. A quiénes favorece la apelación.—792. No hay apelación sin interés.—793. Adhesión al recurso.—794. Sentencia consentida..... 166

SECCIÓN II

TRÁMITES EN SEGUNDA INSTANCIA

- Núm. 795. Primera providencia del superior en las apelaciones libres.—796. Idem en relación.—797. Presentación de documentos.—798. Petición de que sea libre el recurso concedido en relación.—799. Estudio para el fallo y forma de éste.—800. Crítica de esta forma.—801. Continuación.—802. Términos para el fallo.—803. Prescripción deducida en segunda instancia.—804. Restricciones de esta defensa deducida ante el superior.—805. Dificultad que nace de la limitación.—806. Recurso de apelación y nulidad deducidos á la vez..... 172

CAPÍTULO V

RECURSO DE CASACIÓN

- Núm. 807. En qué casos procede..... 183



SECCIÓN I

RECURSO SOBRE EL FONDO

Núm. 808. Ante quién se deduce.—809. Trámite que sigue á la concesión del recurso.—810. Primera providencia de la corte.—811. Memoria.—812. Acuerdo para el fallo.—813. Con cuántos de sus miembros puede fallar la corte.—814. Fallo.—815. Apelación de la denegación del recurso por la cámara.—816. Resolución del incidente.—817. Prescripción ante la corte.....	184
---	-----

SECCIÓN II

RECURSO SOBRE LA FORMA

Núm. 818. Cuándo tiene lugar.—819. Ante quién se deduce.—820. Forma constitucional de votar.—821. Declarada la nulidad, el expediente se remite á otro juez.—822. ¿Procede este recurso de las sentencias de los jueces de primera instancia?.....	188
--	-----

CAPÍTULO VI

OTROS RECURSOS

Núm. 823. De inconstitucionalidad.—824. De responsabilidad.—825. De revisión.—826. De rescisión.....	192
--	-----

TÍTULO IX

DE LA REBELDÍA

Núm. 827. La rebeldía es común á todos los juicios.—828. Definición.—829. Efectos de la rebeldía.—830. Sus clases.—831. Apertura de la causa á prueba.—832. Casos de rebeldía.—833. Embargo por rebeldía.—834. Derechos del rebelde que comparece posteriormente.—835. Siendo varios los demandados ¿la comparecencia de unos favorece á los rebeldes?.....	195
---	-----

TÍTULO X

JUICIOS ORIGINARIOS DE LA CORTE

CAPÍTULO I

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Núm. 836. Sus casos y objeto.—837. Quiénes pueden demandar.—838. Demandas del fiscal de estado contra actos del poder ejecutivo.—839. Retardación de justicia.—840. Revocación del poder administra-
--

tivo de sus propios actos.—841. Término para deducir la acción.—	
842. La corte puede mandar cumplir directamente sus fallos.—843.	
Deberes del fiscal de estado.....	200



CAPÍTULO II

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Núm. 844. Cuándo tiene lugar.—845. Plazo para deducirla.—846. Sus-	
tanciación de la demanda.—847. Autos para definitiva.....	205

CAPÍTULO III

CONFLICTOS DE COMPETENCIA

Núm. 848. Trámites.—849. Los conflictos de competencia no se produ-	
cen de oficio.—850. Inhibitoria ó declinatoria.—851. Cuándo deben	
promoverse las cuestiones de competencia.—852. Trámites en la in-	
hibitoria.—853. Conflicto negativo: sus trámites.—854. Quién dirige	
los conflictos de competencia entre jueces de distintas provincias....	208

TÍTULO XI

INCIDENTES

CAPÍTULO I

NOCIONES GENERALES

Núm. 855. Qué son incidentes.—856. Cuándo deben fallarse.—857. De-	
ben iniciarse á la vez.—858. Inconvenientes de los incidentes.....	211

CAPÍTULO II

CITACIÓN DE EVICCIÓN

Núm. 859. Cuándo tiene lugar.—860. El citado no puede formar inci-	
dente sobre el derecho con que se lo llama.—861. Quién puede citar	
de evicción.—862. ¿Sólo se puede citar de evicción á uno de los an-	
tecesores?—863. No obstante de salir al juicio el citado el citante	
puede seguir en el juicio.....	214

CAPÍTULO III

TERCERÍAS

Núm. 864. Las tercerías son otro incidente.—865. Las tercerías pueden	
producirse en otros juicios que el ejecutivo.—866. Cómo deben sus-	

tanciarse.—867. Tercería de dominio.—868. Connivencia del opositor con el embargado.—869. Levantamiento de embargo sin más trámite..... 218

CAPÍTULO IV

EMBARGOS É INHIBICIONES PREVENTIVOS

SECCIÓN I

DEL EMBARGO

Núm. 870. Objeto de este embargo: cuándo procede.—871. Debe decretarse bajo la responsabilidad del que lo solicita.—872. Casos de embargo preventivo.—873. Embargo por acción reivindicatoria.—874. Debe comprender los frutos en este caso.—875. ¿Procede el embargo preventivo en las obligaciones de hacer? 876. Continuación.—877. ¿Debe proceder al embargo mandamiento de pago?—878. Fianza por el embargo.—879. Informaciones con motivo del embargo de bienes de terceros.—880. Apelación del auto que concede ó niega el embargo.—881. Uso de la fuerza pública.—882. De qué clase debe ser la caución.—883. Notificación del embargo.—884. Embargo decretado por los jueces de paz.—885. Embargo del viaje..... 221

SECCIÓN II

INHIBICIÓN

Núm. 886. Cuándo tiene lugar.—887. Prohibición de vender.—888. Inhibiciones voluntarias.—889. Requisitos para la inhibición.—890. Extinción de la inhibición..... 234

CAPÍTULO V

ACUMULACIÓN DE AUTOS

Núm. 891. Definición.—892. Cuándo procede.—893. Trámites.—894. Pieza por separado.—895. En los juicios sucesorios y de concurso no hay acumulación..... 239

TÍTULO XII

JUICIOS CONTENCIOSOS SUMARIOS Y SUMARÍSIMOS

Núm. 896. Brevedad y sencillez de trámites en asuntos de poco valor. 242

CAPÍTULO I

DESALOJO

Núm. 897. Su objeto.—898. Razón de la brevedad en este juicio.—899. Detalle de los trámites.—900. Continuación.—901. Tacha de false-



dad al documento presentado.—902. Contrato vencido.—903. Mejoras.—904. La sentencia se hace efectiva contra cualquier ocupante posterior.—905. Termina definitivamente el juicio..... 242

CAPÍTULO II

ALIMENTOS Y LITIS EXPENSAS

Núm. 906.—Alimentos provisionarios.—907. Este juicio no puede ser ordinario.—908. Justificaciones necesarias.—909. El juez fijará las expensas equitativamente..... 248

CAPÍTULO III

DIVISIÓN DE COSAS COMUNES

Núm. 910. Entre quiénes tiene lugar esta acción.—911. Personería.—912. Trámites.—913. División por peritos.—914. Examen de la operación 25

CAPÍTULO IV

JUICIO DE CUENTAS

Núm. 915. Este juicio no está previsto en el código de procedimientos.—916. Juez competente.—917. Lo que contendrá la sentencia.—918. Juramento al hacer la rendición de cuentas.—919. Resistencia á recibir las cuentas..... 253

CAPÍTULO V

DECLARATORIA DE POBREZA

Núm. 920. A qué jurisdicción pertenece.—921. Extremos á justificarse.—922. ¿Puede gestionarse ante la justicia federal?—923. Trámites.—924. Carta de pobreza.—925. Pago de costas..... 255

CAPÍTULO VI

JUSTIPRECIO DE LOS SERVICIOS RENDIDOS EN JUICIO

Núm. 926. Dificultad del justiprecio.—927. Modo de hacerlo.—928. Continuación.—929. Igual.—930. Puede cobrar honorarios el que se defiende ó representa á sí mismo.—931. Acción ejecutiva.—932. Regulación de honorarios de abogados y procuradores.—933. Apelación en relación.—934. Regulación para contadores y tasadores.—935. No hay lugar á regulaciones para martilleros y comisionistas.—936. Co-



misión de los administradores.—937. Costas del secretario.—938. Dificultades para diligenciar exhortos á causa de estas costas.—939. Escribanos de registro.....



TÍTULO XIII

DE LAS EJECUCIONES

Núm. 940. Definición..... 246

CAPÍTULO I

DEL JUICIO EJECUTIVO

Núm. 941. Ventajas de este juicio.—942. División del juicio..... 266

SECCIÓN I

TÍTULOS EJECUTIVOS

Núm. 943. Sólo procede este juicio cuando se trata de sumas de dinero.—944. El crédito debe constar de título ejecutivo.—945. Títulos que tienen este privilegio.—946. Continuación.—947. Las cuentas aprobadas están mal colocadas entre los títulos ejecutivos.—948. Continuación.—949. Citación para el reconocimiento de documentos.—950. Letras de cambio, como documentos ejecutivos.—951. Ante qué autoridad municipal debe verificarse el protesto.—952. Son también títulos ejecutivos los créditos por arrendamientos.—953. Jurisprudencia errada 266

SECCIÓN II

EMBARGO

Núm. 954. Auto de solvendo.—955. Embargo de bienes.—956. Embargo de dinero y valores.—957. Cantidad líquida para la ejecución.—958. Embargo en caso de prenda ó hipoteca.—959. Empleo de la fuerza para el embargo.—960. Exclusión de algunos bienes del embargo.—961. Dietas de diputados y senadores.—962. Rentas y bienes públicos..... 273

SECCIÓN III

OPOSICIÓN Y FALLO

Núm. 963. Citación de remate.—964. Característica del juicio ejecutivo.—965. Excepciones admisibles contra las letras de cambio.—966. Admisibilidad de toda excepción.—967. Renuncia á defenderse.—

968. Todas las excepciones deben fallarse á la vez.—969. Falsedad é inhabilidad: ¿son dos ó una sola?—970. Epoca para deducir la prescripción.—971. Excepción de nulidad.—972. Traslado.—973. Término de prueba y medios probatorios.—974. Agregación de pruebas y sentencia.—975. Apelabilidad de la sentencia.—976. Fianza: caso en que procede.—977. Notificación de la sentencia á los rebeldes.....	281
--	-----

SECCIÓN IV

APREMIO Ó CUMPLIMIENTO DEL PAGO

Núm. 978. Pago, cuando es dinero lo embargado.—979. Pago, siendo muebles los bienes embargados.—980. Idem, siendo inmuebles.—981. Certificado del registro de la propiedad sobre disponibilidad del inmueble.—982. Exhibición de títulos.—983. Anuncio del remate.—984. Procedimiento á falta de postura.—985.—Incidente sobre aprobación de remate.—986. Responsabilidad del mayor postor.—987. El remate de muebles no necesita aprobación judicial.—988. Escritura de transmisión.—989. Liquidación de la deuda.—990. Aplicación de los fondos obtenidos.—991. Prioridad del primer embargante.—992. Apelabilidad de la sentencia de remate.—993. Evicción.	291
--	-----

SECCIÓN V

EJECUCIÓN HIPOTECARIA

Núm. 994. Modificación á las reglas establecidas en la ejecución hipotecaria.—995. Unicas excepciones admitidas en este juicio.—996. Cómo debe producirse la prueba.—997. Derecho del acreedor sobre la cosa hipotecada.—998. Excepción respecto al adquirente de remate judicial.—999. Renovación de la hipoteca.—1000. Derecho del acreedor en caso de concurso.....	298
--	-----

CAPÍTULO II

EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Núm. 1001. Con la sentencia no termina el objeto del litigio.....	301
---	-----

SECCIÓN I

CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS ARGENTINAS

Núm. 1002. Fuerza de las sentencias argentinas.—1003. Trámite.—1004. Excepciones admisibles.—1005. Consecuencias de no deducirse excepciones.—1006. Procedimiento en caso de existir cantidad líquida procedente de frutos.—1007. Continuación.—1008. Procedimiento cuando la cantidad líquida procediese de perjuicios.—1009. Procedi-	
---	--

miento si la sentencia fuese de hacer.—1010. Continuación.—1011. Procedimiento si la sentencia condenara á escriturar.—1012. Idem si la sentencia fuese de entregar una cosa.—1013. Arbitraje en las liquidaciones difíciles 302

SECCIÓN II

CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS EXTRANJERAS

Núm. 1014. Límite del imperio de los fallos.—1015. Eficacia de los fallos extranjeros.—1016. Condiciones para reconocerles esta eficacia.—1017. Autoridad que conoce de la ejecución de sentencias extranjeras 306

TÍTULO XIV

INTERDICTOS

Núm. 1018. Su importancia.—1019. Clases de interdictos.—1020. Interdicto de recobrar y acción de despojo.—1021. Fundamento de los interdictos.—1022. Cómo debe ser la turbación.—1023. Pruebas admisibles.—1024. Información hecha por el secretario.—1025. Gastos de viaje.—1026. Términos para el fallo.—1027. Juicio petitorio.—1028. Interdicto de obra nueva. 309

TÍTULO XV

JUICIO SUCESORIO

CAPÍTULO I

DE LAS SUCESIONES

Núm. 1029. Juicio testamentario y *ab intestato*.—1030. Personas que á nombre de otro pueden pedir la sucesión.—1031. Motivos de perturbación en los juicios sucesorios.—1032. Justificativos con que debe iniciarse el juicio sucesorio.—1033. Publicación de edictos.—1034. Debe suprimirse esta publicación.—1035. Otros procedimientos indebidos.—1036. Declaratoria de herederos.—1037. Posesión de la herencia 315

CAPÍTULO II

MEDIDAS CONSERVATORIAS, INVENTARIO Y AVALÚO

Núm. 1038. Casos en que el juez dicta medidas conservatorias.—1039. Quién levanta el inventario.—1040. Valuación de bienes.—1041.



Quién la verifica.—1042. Los peritos deben ser nombrados por las partes.—1043. Peritos de oficio.—1044. Derecho de los herederos no interviniendo el ministerio fiscal.—1045. División..... 322

CAPÍTULO III ADMINISTRACIÓN

Núm. 1046. Expediente propio para las operaciones de administración.—1047. Derechos del administrador.—1048. Bienes que pueden venderse.—1049. Remuneración del administrador.—1050. Obligación de rendir cuentas..... 327

CAPÍTULO IV DIVISIÓN

Núm. 1051. Junta para el nombramiento de contador.—1052. Cuántos contadores deben nombrarse.—1053. Deberes del contador.—1054. Incidentes de oposición.—1055. Continuación.—1056. Honorarios del contador.—1057. Separación de bienes para el pago de deudas y honorarios.—1058. Continuación.—1059. Impuestos fiscales..... 328

CAPÍTULO V HERENCIA VACANTE

Núm. 1060. Denuncia de fallecimiento, no habiendo herederos conocidos.—1061. Deberes del juez.—1062. Cuando se reputa vacante la sucesión.—1063. Nombramiento de curador.—1064. Citación fiscal.—1065. Declaración definitiva de vacancia de la sucesión.—1066. Presentación posterior de herederos.—1067. Curadores consulares.—1068. Continuación.—1069. Cuando termina el curador consular..... 333

TÍTULO XVI CONCURSO DE ACREEDORES

CAPÍTULO I DECLARACIÓN DEL CONCURSO

Núm. 1070. Caso de concurso.—1071. Concurso voluntario y obligatorio.—1072. Recaudos de la petición de concurso.—1073. Universalidad del juicio de concurso.—1074. Oposición del deudor.—1075. Lo que debe contener el auto de concurso.—1076. Nombramiento de inventariadores y tasadores..... 337





CAPÍTULO II

VERIFICACIÓN Y GRADUACIÓN DE CRÉDITOS

- Núm. 1077. Procedimiento para esta operación.—1078. Créditos no observados.—1079. Acreedores que no presentaron sus títulos.—1080. Concordato 342

CAPÍTULO III

ADMINISTRACIÓN

- Núm. 1081. Separación del deudor de la administración de sus bienes.—1082. Consecuencia de la separación.—1083. División del expediente administrativo.—1084. Derechos del administrador.—1085. Rendición de cuentas..... 344

CAPÍTULO IV

LIQUIDACIÓN

- Núm. 1086. Venta de bienes.—1087. Acreedores privilegiados.—1088. Notificación del resultado de la liquidación.—1089. Honorarios del síndico 346

CAPÍTULO V

DE LA QUIEBRA

- Núm. 1090. Diferencia de la quiebra y del concurso civil.—1091. Razones por qué se ha atribuido al congreso la facultad de dictar la ley de quiebras.—1092. La ley de forma corresponde al congreso..... 349

TÍTULO XVII

JUICIOS ESPECIALES

- Núm. 1093. Razón de esta división..... 351

CAPÍTULO I

DEL DESLINDE

- Núm. 1094. Cuándo tiene lugar la acción de deslinde.—1095. Diferencia con la reivindicatoria.—1096. No hay más acción de deslinde que la que procede de confusión de límites.—1097. A quiénes compete.

- 1098. Los terrenos deben ser rústicos.—1099. Quién practica el deslinde.—1100. Citación de linderos.—1101. Mensura.—1102. Exhibición de títulos por los linderos.—1103. Oposición de linderos.—1104. División de la parte dudosa.—1105. Exhortos para deslindes. 352

CAPÍTULO II

POSESIÓN TREINTENARIA

- Núm. 1106. Cómo se acredita.—1107. Informes del departamento de ingenieros y de la oficina de tierras.—1108. Sumaria información.—1109. Valor de estas pruebas.—1110. Gestión administrativa. 362

CAPÍTULO III

JUICIO DE INSANÍA

- Núm. 1111. Recaudos para iniciarlo.—1112. ¿Puede defenderse el supuesto demente?—1113. Peritos nombrados de oficio.—1114. Examen facultativo.—1115. Demencia notoria.—1116. Sentencia.—1117. Costas.—1118. Trámites para el levantamiento de la inhibición. 364

CAPÍTULO IV

AUSENCIA CON PRESUNCIÓN DE FALLECIMIENTO

- Núm. 1119. Pruebas de la ausencia.—1120. Intervención del ministerio pupilar.—1121. Sentencia. 369

TÍTULO XVIII

JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

- Núm. 1122. Su objeto. 370

CAPÍTULO I

DEPÓSITO DE PERSONAS

- Núm. 1123. Cuándo procede.—1124. Quién puede solicitarlo.—1125. Entrega de muebles y ropa. 371

CAPÍTULO II

NOMBRAMIENTO DE TUTORES Y CURADORES

- Núm. 1126. A quién corresponde hacerlo.—1127. Quién puede solicitarlo.—1128. Discernimiento.—1129. Remoción de tutores y curadores. 372





CAPÍTULO III

AUTORIZACIÓN PARA CASARSE Y PARA OTROS ACTOS JURÍDICOS

Núm. 1130. Casos de intervención judicial con motivo del matrimonio.

—1131. Autorización para estar en juicio y otros actos jurídicos..... 374

CAPÍTULO IV

PROTOCOLIZACIONES

SECCIÓN I

TESTAMENTOS CERRADOS

Núm. 1132. Trámites para la apertura del testamento cerrado.—1133.

Continuación.—1134. Protocolización 375

SECCIÓN II

TESTAMENTOS OLÓGRAFOS Y ESPECIALES

Núm. 1135. Reconocimiento de letra.—1136. Protocolización..... 377

SECCIÓN III

ESCRITURAS OTORGADAS ANTE LOS JUECES DE PAZ Y ACTOS PASADOS FUERA DE LA PROVINCIA

Núm. 1137. Protocolización de escrituras.—1138. Procedimientos en los actos y contratos pasados fuera de la provincia que se refieran á inmuebles ubicados en ellas..... 379

SECCIÓN IV

DOCUMENTOS Y CONTRATOS EN PAÍS EXTRANJERO

Núm. 1139. Requisitos para su protocolización..... 380

SECCIÓN V

COPIAS Y REPOSICIÓN DE ESCRITURAS PÚBLICAS

Núm. 1140. Formalidades con que se verifica..... 381

CAPÍTULO V

OTROS ACTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

Núm. 1141. Depósito judicial de mercaderías.—1142. Venta de bienes.

—1143. Examen de libros.—1144. Información para perpetua memo-

ria.—1145. Detención de los menores á petición de los padres..... 382



TÍTULO XIX

DEL PROCEDIMIENTO ANTE LA JUSTICIA DE PAZ

Núm. 1146. Simplicidad y brevedad como base del procedimiento.—	
1147. Oralidad del procedimiento.—1148. Recurso de nulidad.—	
1149. Reglas del procedimiento ordinario aplicable á estos juicios.—	
1150. Deber primordial de los jueces de paz.—1151. Simplificación de los procedimientos de segunda instancia.—1152. Representación en juicio.....	385

TÍTULO XX

DE LA EXTRACCIÓN DE FONDOS

Núm. 1153. Cómo se verifica.....	388
----------------------------------	-----

APENDICE

PROYECTO DE LEY SOBRE ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

SECCIÓN PRIMERA

DEL PODER JUDICIAL Y SUS FUNCIONES

	<u>PÁGS.</u>
Título I.—De la justicia letrada.....	391
Título II.—De la suprema corte de justicia.....	391
Título III.—De los tribunales departamentales.....	394
Título IV.—De los juzgados de circunscripción.....	402
Título V.—De la competencia.....	405
Título VI.—De la jurisdicción disciplinaria.....	407
Título VII.—De las condiciones requeridas en los jueces.....	408
Título VIII.—De las recusaciones, excusaciones y modo de substituir á los jueces.....	408
Título IX.—Del viático.....	410



SECCIÓN SEGUNDA

DEL MINISTERIO PÚBLICO Y PERSONAS AUXILIARES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Título I.—Del ministerio fiscal.....	411
Título II.—Del ministerio de pobres, incapaces y ausentes	413
Título III.—De los secretarios, ugières, oficiales de justicia y otros auxiliares	417
Título IV.—De los abogados.....	418
Título V.—De los procuradores.....	421
Título VI.—De los médicos forenses y otros peritos.....	422

SECCIÓN TERCERA

DE LAS OFICINAS DEPENDIENTES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Título I.—De la estadística, publicidad y remates.....	425
Título II.—Del archivo.....	425
Título III.—De la contaduría y tesorería.....	426
Título IV.—Del registro público de comercio.....	427

SECCIÓN CUARTA

DISPOSICIONES GENERALES Y TRANSITORIAS

Título I.—De las vacaciones, días y horas hábiles y licencias.....	428
Título II.—De la conducta de los funcionarios judiciales.....	429
Título III.—De algunas reglas para la más rápida expedición de la justicia	430
Título IV.—Disposiciones transitorias.....	431
Título V.—Del impuesto de justicia	431
Título adicional y transitorio.—Sobre sueldos de funcionarios y empleados de justicia.....	432

