

DERECHO
Y
LEGISLACIÓN PROCESAL

| | |
|-----------------------------------|------|
| BIBLIOTECA DE LA CORTE SUPREMA | |
| Nº DE | 2788 |
| UBICACIÓN | J 49 |
| FIGURA MATERIA | |

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 á 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 I

VITAM IMPENDERE VERO
Justitiam.



BUENOS AIRES

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

270, CALLE BOLÍVAR, 270

1915





ADVERTENCIA SOBRE ESTA 2.ª EDICIÓN



El creciente interés despertado por este libro hace necesaria su reedición, honor á que llega por primera vez en nuestro país una obra de este género.

Las pretensiones del autor fueron muy modestas, como él mismo lo explica en las palabras con que entregó sus manuscritos á la publicidad.

Era su objeto principal facilitar á sus jóvenes alumnos el estudio de la ciencia procesal, ofreciéndoles en síntesis los problemas que debían ser, durante el curso, materia de sus investigaciones y meditación.

Pero el libro no tardó en pasar del aula á los debates del foro, y en seguida á las decisiones judiciales, en que es citado con frecuencia. Sus enseñanzas y doctrinas han inspirado también útiles reformas en la legislación, como lo manifiestan los doctores Montes de Oca, Agote y Méndez en el informe con que elevaron al señor ministro de justicia nacional el proyecto de código de procedimientos en lo civil y comercial que se les encomendara.

Se explica de este modo que en un breve plazo se haya agotado la primera edición y nos veamos en la necesidad de dar esta segunda para responder á los reiterados pedidos que nos llegan de esta capital y de las provincias.

Esta edición ha sido corregida con esmero, salvándose los numerosos errores de imprenta que contenía la anterior. Lleva algunos

notas nuevas relativas á modificaciones introducidas en el procedimiento por leyes posteriores, é inserta como apéndice un proyecto de ley orgánica de los tribunales que el mismo autor preparó con el doctor Rodolfo Rivarola, comisionados al efecto por el gobierno de la provincia de Buenos Aires.

Hemos creído conveniente la reproducción de este proyecto, por resumir en parte las ideas expuestas en la obra y estar ellas corroboradas por la alta autoridad del doctor Rivarola, siendo por ello dicho proyecto un antecedente digno de consultarse cuando se trate de legislar sobre la administración de justicia.

Creer los editores que con esta edición llenan una sentida necesidad y confían en que no les faltará el favor público dispensado á la anterior.

Los Editores.



DOS PALABRAS



No he tratado de hacer un libro para la publicidad; empresa semejante requiere tiempo y tranquilidad de que no disfruto, condenado como vivo á trabajos forzados por las necesidades del presente y de los próximos días de la vejez inútil. Quería sólo concretar y fijar ideas para facilitar mis tareas en la enseñanza.

Con este fin, iba escribiendo, á medida que avanzaba en clase el desarrollo de mi programa, y en cuanto otros deberes más premiosos lo permitían, el fruto de mis estudios anteriores, de mis lecturas recientes y de mi larga actuación profesional (1), reuniéndose de este modo, al cabo de algún tiempo, sin mayor esfuerzo, un caudal considerable de antecedentes, datos y observaciones.

Me ha venido entonces el pensamiento de que su publicación podría prestar un doble servicio: primero, aportar ideas y materiales para la reforma y sanción definitiva de nuestras leyes judiciales; y segundo, iniciar á los jóvenes estudiantes en los principios de la ciencia procesal, y darles en síntesis los problemas que han de ser, durante el curso, materia de sus investigaciones y meditación.

Consultado el caso con un amigo, en cuyo criterio tengo confianza absoluta, profesor también de esta Facultad, el doctor Juan B. Ferreira, fué de igual opinión. Hasta llegó á significarme—expresión

(1) Tienen mis diplomas la fecha de 19 de octubre de 1873. Creo ser en el país el decano de los abogados en ejercicio.



sin duda de su buena amistad—que mis manuscritos tienen un valor superior al que yo les asigno.

Me resuelvo con esto á entregarlos á la prensa, casi en el estado en que de primera intención se produjeron, por no haber sido posible dedicarles un examen paciente y prolijo.

Comprendo toda la sabiduría con que Horacio aconsejaba á Pisón que guardara su obra nueve años para revisarla y decidir sobre su suerte. Puede romperse la hoja inédita, decía, mas no recogerse la palabra lanzada al viento: Nescit vox missa reverti.

Pero yo rompería todas las hojas y no habría libro. No pretendo, además, como el mismo Horacio, concluir un monumento más duradero que el bronce: Exegi monumentum.

Quede, pues, la obra como ha salido, con todos sus defectos, que acaso le serán perdonados si algunos buenos frutos produce, como en el cuento del portugués á que se criticaba que plantara una higuera con las raíces para arriba. ¿Qué importa, contestó, si da figos?

ADVERTENCIAS

I

La exposición doctrinaria de este libro se ha hecho relacionándola con la legislación vigente en la provincia de Buenos Aires. Cuando hablo, pues, de la *constitución*, del *código*, de nuestro *código* de procedimientos, de la *suprema corte*, etc., sin otra indicación, me refiero á las leyes y á los tribunales de esta provincia.

Lo dicho á su respecto, sin embargo, es de fácil generalización, por la concordancia que esas leyes é instituciones guardan con las que rigen la justicia federal y la ordinaria de la capital de la república y de las otras provincias.

II

Para las citas del código civil, me valgo de la numeración vieja, porque es la más usual y por ser la empleada por los comentaristas y la jurisprudencia.

III

En las citas de obras de más de un volumen, el número romano indica el tomo y el arábigo la página.





INTRODUCCIÓN



1. El hombre en sociedad tiene derechos y obligaciones que la ley reconoce ó impone.

La misma ley podría proveer lo necesario para su cumplimiento; pero como ello la haría muy complicada, se ha reconocido la conveniencia de crear una rama especial de legislación, con el objeto de dar los medios de realizar aquellos derechos y estos deberes.

En nuestro sistema de gobierno es ineludible esta separación de leyes de fondo y forma (1), por el diferente origen de que emanan, pues mientras las primeras son el resorte del congreso nacional, por la facultad de dictar los códigos civil, comercial, penal y de minería, las segundas corresponden á las legislaturas de provincia (2).

2. Esta rama del derecho se divide á su vez en dos partes claramente determinadas: constitución del poder judicial y su funcionamiento.

La primera abraza el sistema general de la organización de los tribunales y las reglas de su competencia. La segunda trata del modo como los particulares y los jueces han de obrar, los unos

(1) Se llaman también sustantivas las leyes de fondo y adjetivas las de forma.

Se ha criticado esta calificación, por conceptuarse que asigna al procedimiento un carácter secundario, efímero y de accidentalidad, cuando en realidad su rango no es inferior al de las leyes á cuyo cumplimiento se dirige (CASARINO, *Apuntes de procedimientos judiciales*, pág. 5). Por mi parte, la acepto como un modo apropiado de designar los dos órdenes de legislación, pues así como en gramática los adjetivos sirven para indicar las calidades de la sustancia sin destruirla, en derecho los procedimientos realizan, sin modificar, los derechos y deberes de las partes.

(2) Art. 67, inc. 11, const. nac.

para obtener, los otros para hacer justicia, o sea, de la formación y fallo del proceso.

Las leyes que al respecto rigen, forman los *códigos judiciales*, y el conjunto de ellas y de los principios en que se apoyan, la *ciencia procesal*.

De esta ciencia voy á ocuparme en cuanto atañe á la organización de los tribunales y al enjuiciamiento civil y comercial, teniendo como base la legislación vigente en el país y con especialidad en la provincia de Buenos Aires.

3. Tenemos, en la provincia, un código general de enjuiciamiento y otro especial para lo contencioso-administrativo, pero aún no el orgánico de la administración de justicia, respecto de lo que no existen sino leyes dispersas y deficientes, algunas indebidamente ubicadas en el primero de dichos códigos.

Entiendo que se esperaba para dictar el de organización, la reforma constitucional, porque se creía con razón que serían modificadas las bases actuales del poder judicial, con arreglo á las nuevas necesidades y á las enseñanzas de la experiencia.

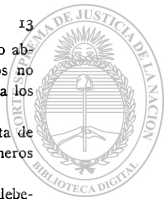
Abandonada hoy la idea de la reforma ó aplazada indefinidamente, es necesario ocuparse nuevamente de la ley orgánica; porque, aunque haya de ajustarse á las prescripciones fundamentales existentes sobre la materia, siempre habrá lugar para muchas medidas útiles y provechosas.

Se han tocado con este motivo los inconvenientes de las constituciones detallistas. Por lo que respecta al poder judicial, deben limitarse á lo estrictamente necesario para asignarle en líneas generales sus facultades y establecer las garantías de su regular funcionamiento. Todo lo demás debe ser obra de la ley, que, evolucionando según las exigencias imprevistas ó los inconvenientes notados, vaya de día en día introduciendo mejoras.

Las constituciones no se reforman sino después de largos períodos, por razones poderosas, y no conviene que en el inter permanezca estancada la legislación judicial, llamada á incesantes progresos.

4. Frecuentemente se dice, para desdeñar el procedimiento, ó no darle mayor importancia, que con buenos jueces no hay malas leyes.





El postulado tiene mucho de cierto; pero aceptándolo como absoluto, se llega á la teoría despótica de que los magistrados no tengan otra guía que su conciencia, lo que es una herejía para los pueblos regidos por instituciones libres.

Para nosotros es principio fundamental la sujeción absoluta de los jueces á los preceptos de la ley, de la que no son sino meros instrumentos y á la que se encuentran siempre encadenados.

Si queremos, pues, una buena administración de justicia, debemos preocuparnos de que las leyes que la constituyen y ponen en movimiento sean lo más perfectas posible, empezando su bondad, de acuerdo con el postulado que mencioné, por extirpar los malos jueces, obstaculizando su elección, sujetándolos á una vigilancia enérgica y constante para mantenerlos en el cumplimiento del deber, y, cuando esto no fuera posible, separándolos de su puesto mediante procedimientos que no permitan la funesta perpetuidad de su investidura.

5. No se dice una novedad, sino algo repetido á cada instante y arraigado en todos los espíritus, cuando se enuncia que nuestra justicia es mala, por retardataria, cara é ineficaz. De la misma magistratura parten voces acusadoras. No ha mucho un juez ilustrado y digno publicó un folleto en que, después de graves revelaciones, concluía por decir que siquiera «serviría de advertencia para algunos, del peligro que se corre acercándose á los tribunales» (1). Después un ex procurador general de la suprema corte declaraba por la prensa que, en el ejercicio de sus funciones, había adquirido la convicción de que «la justicia de paz es una vergüenza nacional» (2).

¿Son estos males exclusivamente imputables á los jueces? Aventurado sería afirmarlo, aunque sea un hecho cierto que gran parte de la actual magistratura admite mayor selección.

Pero si se considera que los reproches que se le dirigen no son de ahora, sino los mismos antiguos agravios que se suceden sin cesar, se convendrá en que su persistencia al través del tiempo y con

(1) *Enfermedades de la justicia letrada en el departamento de la capital, por un Juez.*

(2) DR. IGNACIO MARÍA GÓMEZ, carta á *La Prensa*.

personales distintos, demuestra que la causa que los origina radica, más que en los hombres, en las leyes, por lo que es preciso someter éstas á un nuevo y riguroso examen, para corregir sus defectos ó procurar que, correctamente entendidas, produzcan los benéficos resultados á que se las destina.

A tan grande y patriótica empresa consagro el presente trabajo.

Empezaré por el estudio de las leyes constitutivas de la autoridad judicial, para en seguida ocuparme de las que rigen el proceso; porque, como se ha dicho, es lo primero conocer el mecanismo para darse cuenta de su movimiento y del detalle de sus funciones.





TÍTULO I

PRINCIPIOS GENERALES

CAPÍTULO I

AUTORIDAD JUDICIAL

6. No basta que haya leyes que consagren derechos é impongan obligaciones. Es necesario también hacerlas respetar por medio del poder público, á menos de que cada uno pueda hacerse justicia por su propia mano, como si no reconociera otro imperio que el de la fuerza.

No habria seguridad para las personas y sus intereses, paz pública ni privada, sin una autoridad encargada de reprimir los crímenes y dirimir los conflictos que las relaciones frecuentes de los hombres hacen nacer á cada instante. Así lo han comprendido ellos mismos, que desde que se les conoce en familias, tribus ó pueblos, han erigido ó acatado una potestad que, en sus diferencias, daba la razón á aquel de los contendientes que la tuviera (1).

En las sociedades rudimentarias el procedimiento debió ser tan sencillo como correspondía á su cultura y necesidades. Se comprende de este modo que los ancianos sentados en las puertas de las ciudades y los reyes á la sombra de un árbol pudieran administrar justicia buena y rápida (2).

En la actualidad la institución judicial constituye vasto y complicado mecanismo, para responder a las exigencias creadas por el

(1) GLASSON, *Procédure, civile*, I, 1.—CRANWELL, *Legis actiones*, pág. 65.

(2) Las mismas partidas admiten jueces analfabetos (Ley 5, tit. 22, part. 3.ª).



comercio, las industrias y la riqueza, que con sus portentosos desarrollos aumentan y complican sin cesar las relaciones personales de interés.

7. Los publicistas y los jurisconsultos han discutido largamente sobre si la autoridad judicial es sólo una desmembración ó rama del poder ejecutivo, ó uno de los poderes del estado.

Lo último es un dogma de nuestro derecho público. El poder judicial, por consiguiente, como los otros poderes, nace de la soberanía del pueblo, esto es, del conjunto de las fuerzas reunidas de todos los miembros de la sociedad, que, en uso de su potestad suprema, porque no hay otra á que estén sujetos, se dan su constitución, organizan su gobierno y dictan las leyes por que se han de regir (1).

8. Aun los que sostienen que la autoridad judicial emana del poder ejecutivo, reconocen que sus funciones deben estar separadas, no sólo de las legislativas, sino también de las ejecutivas (2).

El art. 16 de la declaración de los derechos del hombre de 26 de agosto de 1789 establecía ya que «toda sociedad en la que la separación de los poderes no está determinada, no tiene constitución», y hoy es principio universal que tal separación es el rasgo esencial que distingue los gobiernos libres de los gobiernos despóticos. La constitución nacional lo ha consagrado é impuesto á las provincias como condición, entre otras, para garantizarles el uso y goce de sus instituciones locales.

Así, el poder legislativo dicta las leyes, el poder judicial las aplica en las controversias o contiendas que ante él se promueven, y el ejecutivo las hace cumplir.

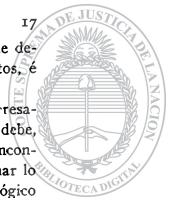
9. La autoridad judicial se distingue de las otras ramas del gobierno por caracteres que le son propios (3).

Desde luego interviene sólo cuando hay proceso. Si fuera de ins-

(1) DR. JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución Argentina*, números 77 y siguientes.—¿Qué es la soberanía del pueblo? El poder colectivo de la sociedad de practicar el bien público, bajo la regla inviolable de una estricta justicia. *Alberdi*.

(2) MOURLON, *Répétitions écrites sur l'organisation judiciaire, la compétence et la procédure*, pág. 31.

(3) TOCQUEVILLE, *La Democracia en América*, lib. I, cap. 6.



tancia sienta un principio ó hace una declaración abstracta de derecho, sale de su esfera propia, que es juzgar casos concretos, é invade los dominios del legislador.

Tampoco procede de oficio, sino á requisición de parte interesada. El derecho de reclamar lo que nos pertenece ó se nos debe, pende exclusivamente de nuestra voluntad, por ser principio incontestable que podemos renunciarlo. Si cada cual puede abandonar lo suyo, desnaturalizarlo, degradarlo y hasta destruirlo (1), es lógico que no sea compelido á obrar en justicia para conservarlo ó recuperarlo, y que si quiere deducir su acción, lo haga cuando mejor le parezca ó lo crea oportuno. El demandado, á su vez, puede oponer las excepciones ó defensas que tuviese, ó renunciarlas.

Los jueces, pues, no ejercen su ministerio mientras no les es requerido. Establecido en favor de los litigantes, y no para ejercer facultades espontáneas, su jurisdicción no comienza sino á partir de la gestión que ante ellos se instaura, y se encuentra limitada por ésta.

Por fin, las decisiones del poder judicial no tienen fuerza obligatoria sino para la cuestión en que se han pronunciado; porque, como dice el doctor González, la misión del juez no es política ó gubernativa, sino legal ó jurídica: no se ejerce para realizar su voluntad, á discreción, sino la voluntad del legislador (2).

Podría pensarse que, ofreciendo dificultades la ley en su aplicación, habría ventaja en que el magistrado, al resolverlas, dejara sentada la regla según la que en lo sucesivo la había de interpretar y aplicar, para no exponerla á apreciaciones diversas ó al arbitrio de todos los instantes. Mas entonces la autoridad judicial se confundiría, contra el principio de la división de los poderes, con la potestad de hacer la ley (3). Aprisionada, por añadidura, en sus propias resoluciones, paralizaría el desenvolvimiento del derecho por la jurisprudencia.

10. La autoridad judicial reside en los tribunales que la consti-

(1) ART. 2513, cód. civ.

(2) GONZÁLEZ, ob. cit., n.º 585.

(3) D. AGUSTÍN DE VEDIA, *Constitución Argentina*, n.º 543.—CARRÉ, *Lois de la procédure*, I, introducción, n.º 46.



tución crea ó autoriza, y no puede ser conferida á comisiones especiales, cualquiera que sea la denominación que se les dé (1).

El ejercicio constante y regular de este poder, por medio de tribunales que tienen su origen en las leyes generales y perpetuas, es una garantía que el pueblo no podría encontrar en los facticios y temporarios que se organizaran para asuntos determinados ó por circunstancias del momento. La acción de los jueces sobre los particulares y la reacción de éstos sobre aquéllos, forman entre la sociedad y los magistrados un equilibrio de respeto y de equidad que hace el honor de los unos, la seguridad de los otros y la felicidad común.

Cada individuo debe tener su juez natural y propio que lo escuche y resuelva sus dificultades. El privilegio que se acordara á una parte para sacar su causa de las atribuciones del juez á que pertenezca por la ley general y común, para entregarla á otro de ocasión, especialmente elegido para el caso por el capricho ó la arbitrariedad, sería, más que una injusticia, un atentado monstruoso.

II. Tampoco es lícito á los jueces transmitir á otros sus atribuciones (2), como lo permitían nuestras antiguas leyes (3), á semejanza de las romanas, que consideraban la magistratura como una especie de propiedad que se podía ceder ó delegar mientras se tenía su investidura.

Hoy es máxima fundamental que los poderes públicos no pueden delegar sus facultades (4).

12. Las leyes orgánicas del poder judicial se dirigen á dos objetos distintos: en primer lugar, á su creación y formación, y en seguida, á determinar el género y extensión de sus atribuciones.

Las primeras pertenecen evidentemente al derecho público, puesto que tratan de la constitución de una de las tres grandes ramas en que se divide el gobierno.

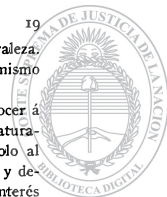
De las segundas, unas tienen por fin establecer los diversos ór-

(1) Arts. 18 y 16, cont. nac. y prov. respectivamente.—GONZÁLEZ, n.º 182.

(2) Art. 2, cód. proc.

(3) Ley 1, tít. 4, part. 3.ª.

(4) Art. 37, const. prov.—En 1877, siendo ministro de gobierno en la provincia de la Rioja, ejercí el poder ejecutivo, por delegación del mando que la constitución de ese estado autorizaba por su art. 73.



denes de jurisdicción, fijar sus grados y determinar su naturaleza. Son esenciales á la organización judicial y entran por lo mismo también en el derecho público (1).

Otras de estas leyes se dictan simplemente para dar á conocer á cuál de los diversos tribunales de un mismo orden, grado y naturaleza corresponde el conocimiento de un asunto, atribuyéndolo al juez ante el que con más comodidad pueden las partes litigar y demostrar el derecho que les asiste. Teniendo ellas por fin el interés particular, corresponden al derecho privado.

13. La cuestión de si las leyes orgánicas del poder judicial tienen efecto retroactivo, se resuelve por el principio general que niega la retroactividad cuando ella hubiera de lesionar derechos adquiridos.

La omnipotencia del legislador no tiene límites y puede estatuir para el pasado, el presente y el porvenir, sin otra norma que su propio criterio. La máxima enunciada, por consiguiente, no tiene por objeto imponer trabas á su acción, sino dar al juez una regla de aplicación de las leyes á los hechos anteriores á su vigencia (2).

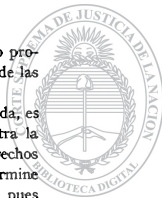
Si las leyes nuevas, dice Mourlon (3), no respetasen los resultados sobre que las personas que trataron bajo el amparo de las antiguas han debido legítimamente contar, se traería la perturbación á los negocios y se cometerían crueles injusticias. Esos resultados que las partes han podido prever y esperar, constituyen lo que los intérpretes llaman *derechos adquiridos*.

Tratándose de la organización del poder judicial, la irretroactividad de las leyes no tiene razón de ser, fundada en que el asunto á ventilarse provenga de relaciones de derecho establecidas con anterioridad. El legislador se propone mejorar la administración de justicia, y nadie puede razonablemente pretender que tiene derechos adquiridos para ser juzgado por tribunales que se reputa que no ofrecen las suficientes garantías. Agréguese que la solución contra-

(1) GLASSON, I, 8.

(2) MACHADO, *Comentarios del código civil argentino*, sobre el art. 3.—AUBRY ET RAU, *Droit civil français*, I, § 30.—SAVIGNY, *Tratado de derecho romano*, VIII, 386.

(3) MOURLON, ob. cit., pág. 309.



ria traería como consecuencia el mantenimiento, en un estado provisorio é indeterminado, de las antiguas instituciones al lado de las nuevas.

14. Otra cosa que sucede cuando la instancia está ya trabada, es decir, cuando por la contestación del demandado se encuentra la cuestión definitivamente sometida al juez. Entonces hay derechos adquiridos por el cuasi contrato judicial para que el litigio termine en donde ha comenzado, conforme á una sabia ley romana, pues habría grandes inconvenientes bajo el punto de vista de los gastos y de las lentitudes del proceso, que podría hallarse muy avanzado, en dejarlo sujeto á las eventualidades emergentes durante su curso.

Así, la nueva ley que aumentara ó disminuyera la cifra del interés litigioso ó que alterase la circunscripción judicial, no tendría efecto alguno respecto á los pleitos en transición (1).

De conformidad con este principio, la ley que dividió en dos secciones las provincias de Buenos Aires y Santa Fe para la justicia federal, determinó que se distribuyeran entre ellas las causas pendientes, según sus respectivas jurisdicciones, *si hubiese conformidad de partes* (2).

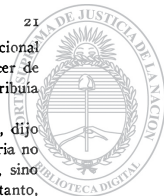
15. Sin embargo de lo expuesto en el número anterior, si se suprime una jurisdicción, ella deja de funcionar en ese mismo momento, como sucedería si, por conceptuarse inútil ó perjudicial un juzgado ó tribunal, se dispusiera que pasen á otro los asuntos de que estuviera conociendo. En tal caso no puede haber derechos adquiridos contra una ley cuyo objeto principal es el orden público (3).

Invocando esta doctrina, la cámara ordinaria en lo penal de la capital de la república, remitió á la federal de La Plata, tan luego como ésta se instaló, las causas que tenía en su poder provenientes de los jueces letrados de los territorios nacionales de la Pampa, Neuquén, Río Negro, Chubut, Santa Cruz y Tierra del Fuego.

(1) GARSONNET, I, § 20.—AUBRY ET RAU, ob. y lug. cit.

(2) Ley de 4 de junio de 1902.

(3) GLASSON, I, 10.



Para fundar su resolución alegó que la jurisdicción excepcional que investía por la organización judicial anterior para conocer de esos asuntos, había desaparecido por la ley 4055, que los atribuía á la referida cámara federal.

Esta, por su parte, sin desconocer el principio recordado, dijo que no era de aplicación en el caso, porque la cámara ordinaria no había sido despojada totalmente de la jurisdicción criminal, sino tan sólo limitada á las causas de la capital. No aceptó, por lo tanto, su inhibición (1).

La suprema corte atribuyó el conocimiento á la cámara federal, en atención al principio general de la retroactividad de las leyes de la competencia (2).

16. La autoridad judicial ejerce sus funciones con entera independencia de los otros poderes, que no pueden trabar su marcha, ni mucho menos casar ó modificar sus resoluciones. La única limitación á su independencia es la facultad de indulto y conmutación de penas que se acuerda al poder ejecutivo, con el objeto de suavizar el rigorismo de las leyes penales, cuando, por su aplicación estricta en circunstancias determinadas, pudieran reputarse demasiado severas (3).

En materia civil, nunca y bajo pretexto alguno es lícito á los otros poderes arrogarse el conocimiento de causas pendientes, restablecer las fenecidas, sancionar leyes que importen sentencia, ni

(1) *Fallos de la cámara federal de La Plata*, I, 187.

(2) *Fallos de la suprema corte nacional*, XCV, 201.

(3) El ejercicio arbitrario de esta facultad, ó sin que medien razones de oportunidad y conveniencia que la justifiquen (art. 141, inc. 3.º, const. prov.), es un atentado institucional.

Citaré un caso de conmutación legítima. El escribano N. N., procesado por supuesto delito de homicidio, fué absuelto por el juez del crimen, de acuerdo con el ministerio fiscal, sin que el acusador particular apelara del fallo.

Los autos se elevaron en consulta á la cámara, en circunstancias en que se sancionaba una ley que suprimía este trámite.

La ley debía regir desde el 11 de junio de 1896, pero con fecha del día anterior la cámara revocó la sentencia y condenó al procesado, del que era yo defensor. En este carácter solicité gracia del poder ejecutivo, que la otorgó, previo informe motivado y favorable de la suprema corte.



alterar las pronunciadas por los tribunales (1). Son éstos, por el contrario, los que, al resolver el conflicto sometido, pueden anular y dejar sin efecto los actos de los otros poderes, si fuesen repugnantes á la constitución y á las leyes; porque, aunque cada uno de ellos es soberano en su esfera, el judicial abarca todas las cuestiones ó hechos en que puede ser discutido ó afectado un derecho (2).

17. La anulación del acto, no obstante, es sólo con relación al litigio trabado, sin que el fallo que se dicte tenga otra trascendencia para la ley ó decreto impugnados, que seguirán rigiendo mientras no sean nuevamente traídos á juicio y vuelva á declararse su ineficacia.

Piensen algunos que las declaratorias de inconstitucionalidad que la suprema corte de la provincia pronuncia, en uso de la facultad que le acuerda el art. 157, inc. 1.º, de la constitución, tienen la virtud de derogar ó dejar insubsistentes en general los actos sobre que recaen. Pero ello importaría crear una supremacía política ó de gobierno de uno de los poderes sobre los otros, contraria á la independencia mutua con que desempeñan su misión.

«Si el juez, dice Tocqueville, hubiera podido atacar las leyes de un modo teórico y general; si hubiera podido tomar la iniciativa y censurar al legislador, habría entrado con ostentación en la escena política, convertido en campeón ó adversario de un partido, habría llamado á todas las pasiones que dividen al país á tomar parte en la lucha; pero cuando el juez ataca una ley en un debate oscuro y con respecto á una aplicación particular, sustrae en parte la importancia del ataque á las miradas del público. Su sentencia sólo tiene por objeto castigar un interés individual, y la ley sólo por casualidad se encuentra herida».

La suprema corte es en verdad el último intérprete de la constitución, pero sólo en cuanto atañe al caso controvertido. De otra manera, sus fallos ligarían á personas que no han sido oídas, y desnaturalizados ellos en su carácter propio como solución de cuestio-

(1) Arts. 95, const. nac., y 20 de la prov.—Dr. J. HONORIO SILGUEIRA, *Estudios sobre procedimientos*, n.º 81.

(2) TOCQUEVILLE, lug. cit.—GONZÁLEZ, lug. cit.



nes que afectan en concreto un derecho individual, se convertirían en resorte de perturbación en la marcha regular del gobierno. Con razón el doctor Varela propone, en su proyecto de reformas á la constitución, modificar los términos del precepto citado de modo que en ningún caso pueda dársele el alcance que se critica (1).

18. El poder judicial no puede obrar sin oír al demandado, ó por lo menos sin emplazarlo legalmente para que se defienda.

La defensa en toda acción judicial es de derecho natural, y sería por lo mismo nulo y sin ningún valor todo fallo que arrebatará su propiedad á una persona sin ese requisito (2).

El principio sentado es de tan amplia aplicación, que todas las formalidades cuyo cumplimiento es necesario para la defensa se consideran sustanciales, de tal suerte que su inobservancia produce nulidad.

19. Los actos y procedimientos de la autoridad judicial son públicos, con excepción de los que por el asunto á que se refieren pudieran considerarse peligrosos para la moral y buenas costumbres (3).

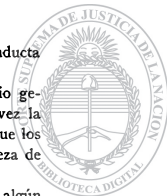
La publicidad, que es de esencia en el gobierno de los pueblos libres, constituye una de las más sólidas garantías de la buena justicia; porque es un freno á los errores, debilidades y negligencia de los magistrados, que sabiendo que á su turno son juzgados, se cuidarán de llenar su misión con celo, dignidad é imparcialidad. Al mismo tiempo, los llamados á establecer los hechos é ilustrar la verdad, no será fácil que se dejen dominar por la pasión ó la corrupción, si por ese medio hay una conciencia pública que vigila la sinceridad y honradez de sus actos. Cuando se juzga en presencia de testigo tan severo, no hay peligro de que prevalezcan el dolo y el error.

Si los poderes ejecutivo y legislativo se encuentran constantemente sometidos al contralor de la opinión, debe estarlo también

(1) *Plan de reformas á la constitución de Buenos Aires*, pág. 799.

(2) Arts. 18, cons. nac., y 9 de la prov.—Cicerón reprochaba á Verrés, que rehusó á un acusado ser oído por medio de abogados, haber negado lo que la naturaleza acuerda á todo hombre, que es defenderse.

(3) Art. 174, const. prov.



el judicial, para discutir sus procedimientos y acrisolar la conducta de los jueces (1).

20. El código de procedimientos establece como principio general que *las audiencias serán públicas*, pero admite á la vez la excepción antes notada: salvo, dice, los casos especiales en que los jueces y tribunales resuelvan lo contrario, ya por la naturaleza de la causa ó bien en razón de los hechos (2).

Hay asuntos, en efecto, cuya publicidad, lejos de producir algún bien, sería una verdadera calamidad. Si se trata de contestaciones entre parientes, con detalles domésticos cuya revelación sería para el público objeto de escándalo y para las partes motivo de odio, la decencia, las buenas costumbres, el reposo de las familias aconsejan el debate privado.

Para evitar que esta saludable excepción degenera en abuso, se previene que para suprimir la publicidad se requiere una previa resolución de los jueces (3).

21. Es la justicia la base y fundamento de la sociedad, habiéndose dicho por ello que constituye la primera deuda del gobierno para con el pueblo. El estado, por lo tanto, debe administrarla, como vela por la seguridad de todos, gratuitamente.

Si la administración de justicia es condición de libertad y garante del orden público, debe ser accesible para todos, ricos y pobres, poderosos y humildes, á fin de que sus beneficios se repartan por igual.

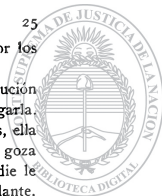
Pero ¿cómo debe entenderse esta gratuidad?

El conocimiento y fallo de los pleitos no puede confiarse sino á los hombres que por sus conocimientos preliminares sean aptos para tan graves funciones, y dicho queda con esto que el empleo de su tiempo requiere ser indemnizado con lo suficiente para procurarles los medios de una subsistencia honesta. Por lo tanto, cuando se habla de gratuidad de la justicia, lo que se quiere sig-

(1) LÓPEZ MORENO, *Principios fundamentales de procedimientos*, I, 421.—GARSONNET, *Traité de procédure*, § 549.—S. DE LA COLINA, *Revista del Foro*, I, 260.

(2) Art. 30, cód. proc.

(3) LOCRÉ, *Esprit de code du procédure civile*, I, 211.



nificar es que estos servicios no han de ser remunerados por los que directamente los reciben, sino por el estado.

Se ha dicho que los litigantes aprovechan solos de la institución de la justicia y que, por lo mismo, ellos únicamente deben pagarla. Pero con más razón se ha contestado que, de cerca ó de lejos, ella ampara á todos los miembros del cuerpo social. Si cada uno goza en paz de sus bienes, si sus contratos son respetados, si nadie le disputa sus derechos, es porque existe un poder judicial vigilante, pronto á obrar y reprimir los abusos.

Si la justicia no fuera gratuita en el sentido indicado, la magistratura no tardaría en degradarse y corromperse, desde que su ejercicio era fuente directa de adquirir fortuna (1).

22. Es necesario, por otra parte, tener presente que los gastos que origina el establecimiento de los tribunales son demasiado considerables, para pretenderse que su acción sea absolutamente gratuita y que no estén de alguna manera justificados los impuestos judiciales.

Si la justicia es útil á todos, es también de toda verdad que los litigantes son los primeros en recibir sus ventajas, siendo bajo este concepto aceptables dichos impuestos. Lo que se puede exigir es que se reduzcan al minimum posible y que en ningún caso, para ser verdaderamente legítimos, se conviertan en fuente de recursos con que el erario atienda á otras necesidades (2).

Entre nosotros son gravosos por demás, comprendiendo en ellos el deber de pagar los gastos de actuación.

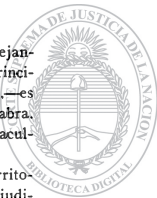
CAPÍTULO II

JURISDICCIÓN

23. Desde que el hombre aparece en la historia formando agrupaciones, por pequeñas é inorgánicas que sean, está sometido á una autoridad que conserva el orden, promueve el interés general, cas-

(1) MOURLON, pág. 55.—LÖPFZ MORENO, I, 313.—CARRÉ, *Leyes orgánicas*, I, 107.—GARSONNET, pág. 544.

(2) Citas del n.º anterior.



tiga los delitos y resuelve los conflictos de interés con sus semejantes. El poder que reviste esa autoridad, abarcando las tres principales divisiones del gobierno,—legislativa, ejecutiva y judicial,—es lo que se llama jurisdicción en el sentido más amplio de la palabra.

Tomada en concreto, con relación al poder judicial, es la facultad de administrar justicia (1).

En un sentido derivado, se llama también jurisdicción al territorio sometido á la potestad de un tribunal ó de un cuerpo de judicatura.

A veces se dice *fuero* por jurisdicción, lo que sucede especialmente cuando se designa la nacional ó provincial.

24. Los elementos constitutivos de la jurisdicción son el conocimiento y fallo: *notio et iudicium*, como dicen los maestros.

Lo primero indica la facultad de practicar todas las diligencias conducentes á ilustrar la conciencia del magistrado sobre el litigio. Lo segundo significa la decisión que se pronuncia después de examinar la naturaleza y los hechos de la causa.

25. A la jurisdicción va unido el *imperio*, que es el derecho de usar de la fuerza pública para asegurar el cumplimiento de los mandatos judiciales. Sin el imperio, la jurisdicción sería ilusoria y las sentencias de los jueces vanas declaraciones. Los jueces son puestos, dice la ley de partida (2), para mandar *et facer* derecho, es decir, para declarar y realizar derechos.

Pertenece al imperio el castigo de las faltas que se cometen, durante los debates, contra la dignidad de los magistrados ó contra su autoridad, obstruyendo el curso de la justicia.

Los árbitros carecen de imperio, porque su autoridad no proviene de la soberanía sino de la voluntad de las partes. Sus resoluciones, por esta razón, se mandan ejecutar por los jueces ordinarios.

26. Dividido el gobierno, según nuestras instituciones, entre la nación y las provincias, hay por este concepto dos géneros de jurisdicción: el uno, que emana de la soberanía nacional, y el otro, de la soberanía local de los estados.

(1) SILGUEIRA, *Jurisdicción*, n.º II y su nota.

(2) Ley 1, tit. 4, part. 3.ª



La jurisdicción nacional se divide á su vez en dos ramas: la *federal*, que conoce de los asuntos señalados taxativamente por la constitución y leyes de la nación (1), y la simplemente nacional, que abarca los demás del resorte del poder judicial. La primera se ejercita en todo el país, y la segunda solamente en la capital de la república y territorios sometidos de una manera inmediata y directa al gobierno general (2).

27. La jurisdicción se divide también, por razón de la potestad de que emana, en *temporal* y *eclesiástica*.

La jurisdicción temporal tiene por objeto las causas profanas. La eclesiástica recae hoy solamente sobre las controversias relativas á la fe, á las costumbres y disciplina de la iglesia, habiendo antes llegado á tener una gran preponderancia, sea por concesión de los príncipes, sea por sus progresivas usurpaciones.

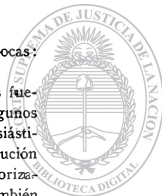
Es así como conocía de las causas sacramentales, y especialmente de las relativas á la validez de los matrimonios y de los esponsales, á los impedimentos para su celebración, al divorcio y á la legitimidad de los hijos. Conocía también de las demandas concernientes á beneficios eclesiásticos, diezmos, sacrilegios y herejías, lo mismo que sobre el adulterio deducido para anular el matrimonio ú obtener divorcio, y sobre perjurio cometido en negocios de este fuero. Pertenecían, finalmente, á la jurisdicción eclesiástica los pleitos civiles de los clérigos, entre sí ó con terceros, y el juzgamiento de los delitos comunes cometidos por los mismos. Y clérigos eran no solamente los ordenados *in sacris*, sino hasta los simples tonsurados (3).

La iglesia, sin embargo, nunca tuvo la plena jurisdicción, pues carecía de derecho de ejecutar directamente sus sentencias. Debía ocurrir para ello al brazo secular, aparte de disponer de un recurso

(1) Art. 100, const. nac.—Leyes de 16 de octubre de 1862; 16 de setiembre de 1863, sobre jurisdicción y competencia y designando los crímenes cuyo juzgamiento compete á la justicia federal; 3 de setiembre de 1878; 2 de noviembre de 1886 y 15 de diciembre de 1891, sobre organización de los tribunales de la capital; 18 de setiembre de 1884, y 8 de enero de 1902.

(2) Art. 67, incs. 14 y 27, const. nac.

(3) ESCRICHE, verb. *Jurisdicción eclesiástica*.



propio de ella para hacerse obedecer, formidable en ciertas épocas: la *excomunión* (1).

28. De este inmenso poderío nada resta ya. Abolidos los fueros personales por ley de julio de 1823, quedaban todavía algunos vestigios de poder temporal en manos de los tribunales eclesiásticos, como el conocimiento de las causas de nulidad y disolución del matrimonio celebrado ante la iglesia católica ó con su autorización, y de divorcio en los mismos casos (2). Quedaba también bajo la autoridad de la iglesia la prueba del nacimiento, muerte y estado civil de las personas (3). Pero todo ello ha desaparecido con la sanción de las leyes de matrimonio y de registro civil, quedando de tal modo reducida la jurisdicción eclesiástica á lo que por su naturaleza le corresponde (4).

29. La jurisdicción temporal es *administrativa o judicial*. Es la

(1) En 1881, un vecino de Sanagasta, pequeña villa situada en los alrededores de la ciudad de la Rioja, demandó al cura vicario don José Francisco Cuestas por reivindicación de un inmueble.

El demandado opuso la excepción de falta de personería, porque su posesión no era á nombre propio, sino del obispo de Córdoba. Al mismo tiempo fijó el siguiente cartel en la puerta de la iglesia de dicha villa:

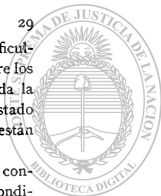
«En la constitución apostólica de 4 de octubre de 1869 se impone, en efecto, *excomunión mayor*, especialmente reservada á la santa sede, á los que directa ó indirectamente compelen á los jueces laicos á traer ante su tribunal á las personas eclesiásticas, fuera de los casos en que lo permiten los cánones, y á los que dictan leyes ó decretos contra la libertad ó derechos de la iglesia. *Cogentes sive directe sive indirecte*, etc.—*Cuestas, vicario.*» (*Revista de los Tribunales*, Buenos Aires, 28 de agosto de 1881.)

(2) Arts. 182, 201, 221 y 225, cód. civ.

(3) Arts. 79, 80 y 104, cód. civ.

(4) Los cementerios estaban también bajo la jurisdicción de la iglesia, lo que dió origen á que, en 1883, siendo el que escribe estas líneas ministro de gobierno en Catamarca, un cura, Sáenz, del departamento del Alto, negase sepultura al cadáver de un señor Graña, so pretexto de infracciones reiteradas al precepto pascual. La verdadera razón era que este caballero había pertenecido al partido que el clero y sus acólitos llamaban *masón*, porque sostenían un proyecto de constitución en que se consignaba la herejía de que «los hombres son libres para adorar á Dios Todopoderoso, según los dictados de su conciencia».

Mientras Sáenz negaba sepultura á los despojos mortales de Graña, otro cura, un tal Silva, se presentaba en el pueblo de Poman, un día de comi-



primera la que reside en la administración para resolver las dificultades que se presentan en las relaciones de derecho privado entre los particulares y el estado como autoridad pública. Es la segunda la que dirime los conflictos de los particulares entre sí ó con el estado como persona jurídica, pero sólo en cuanto tales conflictos están regidos por la ley civil (1).

El estado como persona jurídica puede adquirir derechos y contraer obligaciones, y entonces se encuentra en las mismas condiciones que un particular. No ejerce jurisdicción alguna y está sometido á los tribunales comunes.

Otra cosa sucede cuando la administración obra como autoridad constituida, ejercitando sus atribuciones gubernativas, pues su misión se haría imposible si careciese de potestad para decidir las dudas que surgieran en su desempeño.

Pero, como podría suceder que cometiera errores é injusticias, es natural que exista una jurisdicción que salvaguarde los derechos lesionados. Tal es la *contencioso-administrativa* (2).

30. La jurisdicción judicial se divide, según sus órdenes, esto es, siguiendo la clase de asuntos á que se aplica, en *civil*, *comercial*, de *minería*, *criminal* y *militar*. En un sentido lato, la civil comprende la de minería y comercial, en contraposición á la criminal. Aun á veces sucede que se agrupan todas estas jurisdicciones bajo la denominación general de *civil*, para oponerla á la *militar*.

Apenas habrá necesidad de decir que es jurisdicción civil la que se aplica á los negocios en que se encuentran comprometidos intereses regidos por la legislación ordinaria y común; comercial, la

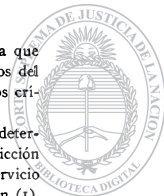
cios, á la cabeza de una cantidad de gauchos á caballo y armados de chuzas y trabucos.

Formó en la plaza á una cuadra del atrio parroquial en que acababa de instalarse la mesa, y á la intimación del presidente de ella para que desarmara su gente y se presentara á votar tranquilamente, para lo que tendría todas las garantías, contestó por escrito que «era soldado del papa y no recibía órdenes sino de éste».

En seguida, y sin más preámbulos, cargó con los papistas sobre la mesa y mató é hirió á varias personas distinguidas. Entre los sacrificios estaba el director de la escuela pública, que era, naturalmente, *masón*.

(1) CARRÉ, *Leyes orgánicas*, II, 129.

(2) N.º 135.



que decide controversias de carácter mercantil; de minas, la que rige en las causas suscitadas con motivo de actos y contratos del código especial de esa materia; y criminal, la que reprime los crímenes y delitos.

La constitución de la provincia defiende á la legislatura la determinación de los delitos y faltas correspondientes á la jurisdicción militar, en que pueden incurrir los guardias nacionales al servicio del estado, ó antes de ser entregados al gobierno de la nación (1).

31. Según su naturaleza, la jurisdicción es *ordinaria* y de *excepción*.

Se llama ordinaria la que se ejerce con toda amplitud por los jueces y tribunales respecto á todos los asuntos; y de excepción, la que conoce en las causas que especialmente le son atribuidas, como la de paz, federal de casación, etc. (2).

La jurisdicción ordinaria ó común atrae á sí todos los negocios no sometidos por texto expreso á otras especiales. Se la distingue con sólo recordar que le incumbe todo lo que la ley no exceptiona.

32. La jurisdicción ordinaria es *voluntaria* y *contenciosa*.

Es contenciosa la que se ejerce por los jueces sobre intereses particulares en conflicto, resolviendo la cuestión sometida después de un debate contradictorio, ó al menos, á falta de debate, después de haberse regularmente citado al demandado.

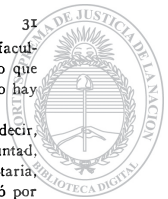
Jurisdicción voluntaria es aquella en que la intervención del juez es necesaria ó se solicita, sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna. Tal sucede en la autorización de la mujer casada para celebrar actos jurídicos, en los nombramientos de tutor y curador, apertura y protocolización de testamentos, etc.

El carácter general de los negocios sujetos á esta jurisdicción es que no hieren ó perjudican á terceros, ejerciendo los tribunales sobre ellos, solamente, un poder de examen y vigilancia.

Tienen por objeto un interés individual ó de familia, y no se trata más que de autorizar actos y medidas que dejan intactos los derechos de todos.

(1) Arts. 200 y 201.—La legislatura, ninguna ley ha dictado aún á este respecto.

(2) RODIÈRE, *Cour de compétence et de procédure*, I, 115.



Sólo en un sentido lato puede llamarse jurisdicción á esta facultad; porque, para que ella exista, estrictamente, es necesario que se trate de declarar derechos, mediante un proceso, y aquí no hay proceso, adversario, ni contradicción.

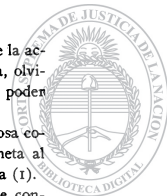
La jurisdicción contenciosa tiene lugar *inter nolentes*, vale decir, entre personas que tienen que acudir al juicio contra su voluntad, por no hallarse de acuerdo sobre sus pretensiones. La voluntaria, por el contrario, se ejercita *inter volentes*, ó sea á solicitud ó por consentimiento de las partes, ó en virtud de la demanda de una de ellas, mientras no deba ó no pueda comunicarse á la otra que tenga interés en contradecirla.

33. No desnaturaliza la jurisdicción contenciosa la circunstancia de que las partes se encuentren conformes sobre los hechos y derecho alegados; porque no depende de la voluntad de ellas, sino del carácter mismo del asunto, la clasificación erunciada.

Desde el momento, pues, que se reclama ante la justicia un derecho que es resistido por actos positivos ó negativos, hay jurisdicción contenciosa, no obstante la conformidad que prestase el demandado. Ejemplo: la acción del condómino para que se divida la cosa común, pertenece á la jurisdicción contenciosa, porque se trata de compeler al deudor al cumplimiento de una obligación, conforme al art. 505 del código civil. Puede el demandado no contradecir las pretensiones del actor; pero ello no bastará para que la jurisdicción sea voluntaria, como no basta á ese efecto que en un litigio entablado por cobro de pesos, se reconozca por el demandado la justicia y procedencia de la acción; porque, como dice Voet, citado por Malaver (1), el rasgo característico de la jurisdicción contenciosa es que la decisión judicial pronunciada tenga que llevarse á efecto en caso de resistirse alguna de las partes después de la conformidad prestada en un principio.

En otros términos, los fallos de la jurisdicción contenciosa hacen cosa juzgada y no pueden ser atacados sino por los recursos que la ley acuerda, mientras que los actos de la jurisdicción voluntaria pueden quedar sin efecto por acción intentada por aquellos cuyos intereses lastima.

(1) *Procedimientos*, n.º 9.



La cámara federal de La Plata, en mayoría, ha resuelto que la acción de división de condominio es de jurisdicción voluntaria, olvidando que ésta es necesariamente contenciosa cuando hay poder de mandar á una de las partes lo que la otra le exige.

Si los condóminos se deben mutuamente la división de la cosa común, el juez tiene potestad para obligar al uno que se someta al derecho del otro, y la jurisdicción, por lo tanto, es contenciosa (1).

34. La jurisdicción que empezó por ser voluntaria puede convertirse en contenciosa por la contradicción que surja de parte interesada. Así, por la oposición que deduzca el heredero ab intestato al decreto en que el juez mande poner en posesión de los bienes de un difunto al que los reclame en virtud de un testamento, la jurisdicción que en un principio fué voluntaria se vuelve contenciosa (2). Al revés, la jurisdicción contenciosa nunca se convierte en voluntaria, aunque, como antes lo he dicho, haya conformidad de las partes sobre el derecho reclamado.

35. El ministerio del juez que ejerce la jurisdicción voluntaria es unas veces puramente pasiva, como en la apertura de testamentos cerrados, y otras exige conocimiento de la causa, pero solamente *informativo*, como cuando la mujer solicita autorización supletoria para un acto jurídico por encontrarse el marido demente ó en lugar no conocido (3).

La jurisdicción contenciosa requiere conocimiento de causa legítimo, que es el que suministran las pruebas rendidas con arreglo á lo que las leyes establecen para su producción.

36. La jurisdicción se clasifica también por grados ó instancias. Es de *primer grado*, cuando por vez primera los jueces ó tribunales conocen para fallar en un asunto sujeto á apelación; de *segundo grado*, cuando conocen de este mismo asunto mediante el recurso indicado, y así sucesivamente.

37. Hay todavía otras divisiones de la jurisdicción que conviene anotar.

Originaria, la que corresponde al juez ante quien se debe iniciar

(1) *Fallos*, VII, 129.

(2) Art. 3413, *cód. civ.*

(3) Art. 193, *cód. civ.*

el juicio; *apelada*, la sujeta a un juez ó tribunal superior; *exclusiva*, la que sólo incumbe á determinados magistrados.

Es *propia* la jurisdicción conferida por la ley, y *delegada*, la transmitida por el que tiene aquélla.

Sólo es admisible la delegación para actos de instrucción,—declaración de testigos, absolución de posiciones, inspecciones, etc.—mas no para decisiones; porque, como ya lo dije (1), las autoridades no pueden transmitir sus facultades.

Los libros europeos hablan de jurisdicción delegada en el sentido de que los jueces la ejercen á nombre del monarca ó jefe de estado, pues parten de la base de que la autoridad judicial deriva del poder ejecutivo.

La jurisdicción es *directa* ó *forzosa*, cuando surge de preceptos generales de la ley, y *prorrogada*, cuando se la establece por textos particulares y de excepción, ó por el acuerdo de las partes (2). Hay en el primer caso prorrogación legal, y en el segundo convencional. Más adelante se examinará en qué medida es ésta permitida, basando por el momento indicar que se concede esta franquicia con la condición de no atentar contra las reglas de orden público que organizan el poder judicial.

La jurisdicción *universal* comprende todas las causas, y la *privativa*, un cierto número de ellas, excluyendo a los demás jueces de su conocimiento. Ejemplo: la federal, por razón de la materia.

La *acumulativa*, *preventiva* ó *concurrente* reside á un mismo tiempo en dos ó más jueces, correspondiendo la causa á aquel que primero ha intervenido. Sea ejemplo la jurisdicción de los jueces del lugar en que el demandado se encuentra y de su última residencia si no tuviese domicilio fijo (3).

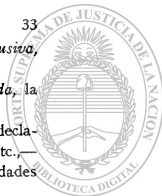
Jurisdicción de *mayor cuantía* es la ordinaria, y de *menor cuantía*, la de paz.

Por fin, jurisdicción *disciplinaria* es la que se ejerce por los tri-

(1) N.º 11.

(2) MOURLON, ob. cit., pág. 2.—MALAVER, núms. 25 y 26.—SILGUEIRA, *Jurisdicción*, n.º 48, no admite otra prorrogación legal que la que puede realizarse con la reconvenção.

(3) Art. 5, cód. proc.



bunales para mantener á sus miembros bajo una constante vigilancia y obligarles al cumplimiento exacto de sus deberes, así como para conservar el orden y la dignidad en la discusión y fallo de las causas.



TÍTULO II

DISTRIBUCIÓN DEL PODER JUDICIAL

CAPÍTULO I

UNIDAD DE JURISDICCIÓN

38. La cuestión de si los jueces y tribunales han de tener una jurisdicción general, ó si es preferible investirlos con fueros especiales, ha dividido las opiniones. Nuestras leyes no se han decidido francamente por ninguno de los dos sistemas.

En el orden federal, la magistratura goza de la plenitud jurisdiccional, dentro del mismo. En la capital de la república, por excepción, uno de los jueces es sólo para lo criminal. La jurisdicción ordinaria de los territorios nacionales se ejerce de igual manera, con el aditamento de la federal.

En cambio, la justicia ordinaria de la capital se distribuye en primera instancia por magistrados especiales de cada uno de los órdenes civil, comercial y penal, y en segunda instancia, por dos cámaras en lo civil, una en lo comercial y otra en lo criminal.

La misma variedad se nota en la provincia de Buenos Aires. En primera instancia se encuentran separadas las materias civil y penal, comprendiéndose en aquélla la comercial y de minería; pero las cámaras de apelación gozan de las tres jurisdicciones, menos en La Plata, en que funcionan dos civiles y comerciales y una penal.

Los jueces de paz de la provincia tienen jurisdicción civil y correccional, excepto en las ciudades cabezas de departamento judicial, en que no se ejercen más que la primera (1).

En cuanto á las supremas cortes de la nación y de la provincia, invisten las tres potestades, como era natural que sucediese, siendo

(1) Arts. 16 y 21, ley org. de la justicia de paz.

el objeto de esos tribunales interpretar en definitiva la constitución y las leyes al fallar las cuestiones de cualquier género que fueren las sometidas.

La constitución de la provincia ha querido, al parecer, separar las jurisdicciones civil y mercantil, pues dispone que la legislatura establecerá para ellas cámaras y jueces de primera instancia, determinando sus límites territoriales y las materias de su competencia *en su fuero respectivo* (1).

En el proyecto de reformas constitucionales del doctor Varela, no sólo figuran unidas esas jurisdicciones, sino que se autoriza á la ley para reunir también la criminal (2).

39. Se ha combatido la reunión de todas las jurisdicciones en unos mismos tribunales, porque ella destruiría los beneficios de la división del trabajo. Los magistrados, en efecto, se dice, en la necesidad de resolver todo género de causas, se verían obligados á diversificar sus estudios en las distintas ramas del derecho, sin profundizar ninguna y sin adquirir la facilidad de expedición y seguridad de juicio que puede proporcionar una larga versación en especialidades determinadas.

La observación es seria, pero existen en contrario muchas otras consideraciones que inclinan mi juicio á favor de la unidad.

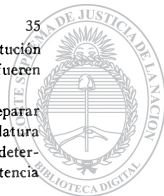
Desde luego, la jurisdicción civil y comercial debe ser una sola, para evitar las continuas cuestiones de competencia que resultan de la dificultad de distinguir en muchos casos los negocios civiles de los mercantiles, como lo expresaba el miembro informante de la comisión de legislación de la cámara provincial de diputados que propuso la sanción del código que ha regido antes del vigente é impera aún para la justicia ordinaria de la capital federal (3).

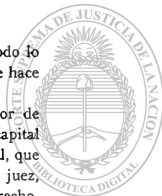
Estas cuestiones de competencia irrogan á las partes perjuicios de diversas clases; porque no sólo producen gastos, sino que dejan en la duda los derechos litigiosos durante períodos de tiempo á veces tan prolongados que cuando el incidente termina no es raro que haya desaparecido la cosa objeto del reclamo. Tampoco

(1) Art. 162.—MALAVER, n.º 259.

(2) Ob. cit., pág. 741.

(3) *Jurisprudencia civil*, I, 536.





es raro que, después de pleitear muchos años, resulte nulo todo lo obrado por una incompetencia por razón de la materia, lo que hace necesario litigar de nuevo (1).

Teniendo en vista esto último, disponía el código anterior de procedimientos (2), el que, como antes dije, rige aún en la capital federal, en que están divididas la jurisdicción civil y comercial, que consentido el auto por el que se declara la competencia del juez, al abrirse la causa á prueba ó establecerse que es de puro derecho, no podrá en lo sucesivo deducirse incompetencia por las partes, ni de oficio por los jueces superiores ó inferiores, sin cuyo precepto se encontrarían habilitados para inhibirse en cualquier momento durante la secuela de la causa, por ser absoluta la incompetencia por razón de la materia, como se verá.

El código actual ha suprimido este artículo, por ser innecesario (3), desde que en los tribunales de la provincia están juntas las dos jurisdicciones.

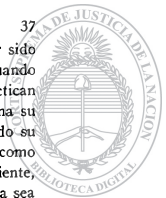
40. No es una dificultad para esta unión el art. 6 del código de comercio, según el que los que verifican accidentalmente un acto de comercio quedan sujetos á las leyes y *jurisdicción* mercantil.

La organización de los tribunales y distribución de sus podes-

(1) El doctor R. RIVAROLA, *Justicia en la capital*, refiere que un señor Bustín obtuvo, después de dos o tres años de litigio en primera y segunda instancia, que una empresa de ferrocarril fuera condenada á pagarle una indemnización de daños y perjuicios; y que habiéndose deducido recurso para ante la suprema corte nacional, fundado en que la causa pertenecía al fuero federal, este tribunal demoró el pronunciamiento algunos años, resolviendo por fin la nulidad del juicio, por la razones alegadas por la empresa. Fué necesario, agrega, recomenzar el pleito con todas las dificultades de la prueba que debía rendirse después de tanto tiempo de producidos los hechos... El Sr. Bustín se ausentó para su país, convencido de que no se le había hecho justicia, y dejó el encargo de remitirse el importe de la indemnización, si alguna vez el pleito volvía á fallarse en su favor.

(2) Art. 87.

(3) Así lo demostró en la *Revista Notarial*, agosto de 1899. Sin embargo, la cámara segunda, en mayoría, dió más grandes proyecciones al artículo, porque resolvió que la declaratoria de competencia, consentida por las partes, radica definitivamente en la jurisdicción letrada los asuntos que por su cantidad pertenecerían á la de paz. (*Repertorio* del doctor LOZANO, palabra *Competencia*, 3.^a publicación, 1890.)



res pertenece á las provincias, y no puede, por lo tanto, haber sido el propósito del texto citado legislar sobre esta materia. Cuando dice, pues, que los no comerciantes que ocasionalmente practican actos comerciales quedan sujetos á esta jurisdicción, no ordena su creación, sino que, por el contrario, la supone existente, siendo su único objeto el que la cuestión se resuelva *por la ley comercial*, como con más propiedad y claridad lo expresa en el artículo siguiente, para la hipótesis de que el acto sobre que versa la controversia sea comercial para una de las partes y para la otra no.

41. Análogas consideraciones militan para reunir á los fueros civil y comercial el de minería.

Constituyendo la legislación de fondo en esta materia un cuerpo de preceptos de una naturaleza especial, lógicamente exigiría un organismo propio jurisdiccional para conocer y resolver los pleitos que al respecto se suscitaran.

Pero, aparte de las razones de economía, pues la creación de tribunales especialmente mineros sería onerosa (1), hay otras de verdadero interés público que aconsejan distinta solución. El doctor Rodríguez, autor del código de minas, se plantea la cuestión de si se puede agregar esta jurisdicción á la civil, y contesta: «Entendemos que sí, sobre todo si se considera el interés de los explotantes, el interés general de la industria y el de la sociedad. Porque de este modo se evitarán los conflictos que ofrece en la práctica el perfecto deslinde de estas atribuciones; porque así se evitará también esa solución de continuidad en actos que deben ser indivisibles, como los que conducen y preceden á la constitución del título definitivo de la propiedad» (2).

42. Conviene, finalmente, reunir en los mismos jueces la jurisdicción criminal, no ya para evitar cuestiones de competencia, que no serían posibles, sino para simplificar, entre otros objetos, la administración de justicia, suprimiendo el doble proceso para el castigo del delito y la indemnización del daño causado.

(1) Además de onerosa, sería casi inútil en la provincia de Buenos Aires en que limitadísimas cuestiones caerán bajo los dominios del código de minas.

(2) DR. JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *Legislación de minas*, n.º 98.



La víctima ó damnificada por el delito uniría su acción civil á la criminal intentada por él ó por el ministerio fiscal. Por su inacción, ó á falta de prueba plena sobre el monto del perjuicio causado, el juez, con los elementos acumulados, lo fijaría prudencialmente. Así lo proponen los autores del proyecto de reformas al código penal (1).

No creo que se opongan á la realización de esta idea los artículos 1096 y 1101 del código civil; porque su propósito no ha sido seguramente dividir jurisdicciones, lo que el legislador sabia no serle permitido, como asunto propio de las provincias. Lo único que quería establecer es que no procedía mandar pagar los daños civiles emergentes de un hecho reputado criminoso, sino mediante condenación que diera al hecho este carácter. Si, pues, el mismo juez ejerciera los dos fueros, lo único que los artículos citados prohibirían es que se pronuncie condenación de daños y perjuicios antes de declarar la existencia del delito.

Por otra parte, si el congreso ha podido, no obstante estos textos, determinar, como lo ha hecho en el código de procedimientos en lo criminal de la capital y territorios nacionales (2), que se imponga en el mismo proceso y fallo la pena y el resarcimiento del daño, las legislaturas de provincia se encuentran habilitadas para adoptar igual solución.

El código civil es uno para toda la nación, y no puede admitirse su derogación parcial para ciertos puntos del territorio. Por consiguiente, si dichos arts. 1096 y 1101 no han sido un obstáculo para unir las jurisdicciones civil y criminal en la capital y territorios nacionales, no es porque hayan sido derogados con relación á esos lugares, sino porque no tienen otro alcance que el que yo les asigno.

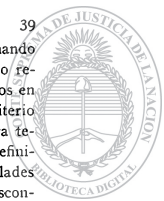
Es entendido que la unión de los fueros no impediría que cada asunto se resuelva por las leyes que lo rijan según su naturaleza.

43. La reunión de todos los fueros en los mismos magistrados ofrece otras ventajas.

Es cierto que impide la formación de especialidades; pero en

(1) Dres. SAAVEDRA, N. PIÑERO, R. RIVAROLA, BEAZLEY, MOYANO GACITÚA y J. M. RAMOS MEJÍA, informe al ministro de justicia, pág. XXXVII.

(2) Art. 496.



compensación hace jueces aptos en todos los ramos, ensanchando y haciendo más sólidos sus conocimientos. La magistratura no requiere, como el profesorado, hombres singularmente preparados en una parte determinada de las ciencias jurídicas; le basta un criterio seguro para resolver con acierto la cuestión propuesta, y para tenerlo es menester un gran caudal de nociones é ideas bien definidas en todo el campo del derecho, dadas las infinitas complejidades con que se presenta el pleito al parecer más sencillo. El juriscónsul to debe ser profundo en su saber; el magistrado y el abogado necesitan sobre todo la claridad de juicio que se adquiere con el hábito de manejar todo género de asuntos.

44. Los ascensos en la carrera judicial arguyen igualmente contra la pluralidad de jurisdicciones en primera instancia, desde que no se la mantiene en segunda.

Si de un momento para otro un juez pasa á camarista y un camarista á vocal de la corte, es natural que tenga la versación necesaria para las nuevas funciones á que es llamado. Sucede á veces que después de ocho ó diez años de estar desempeñando una judicatura del crimen, es llevado á otra civil, ó es promovido á camarista. El público sufre las consecuencias, porque ese juez no está ni estará en mucho tiempo en condiciones de servicio debidamente.

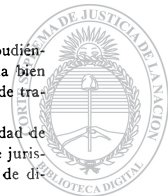
Conozco algunos jueces que, en esta situación, han confesado con lealtad su deficiencia. Otros se han limitado á ponerla de manifiesto.

45. Se ha dicho ya cuán perjudiciales son las cuestiones de competencia, que esterilizan fuerzas en la discusión del juez que ha de conocer, que insumen tiempo y dinero, y, lo que es peor de todo, ponen en peligro, por la demora, el derecho ó interés que se persigue.

Con el fin de suprimirlas en lo posible, existe el propósito de unificar las jurisdicciones federal y ordinaria de la capital de la república, como lo están ya en los territorios nacionales, para lo que no existe óbice constitucional, según se ha demostrado (1).

No se percibe, á la verdad, la utilidad, ventaja ó razón de la separación, desde que una y otra se ejercen en nombre del mismo soberano y por magistrados del mismo origen. Lo único evidente son

(1) R. RIVAROLA, *Justicia en la capital*.



los inconvenientes y dificultades de un tal estado de cosas, pudiéndose agregar á lo dicho sobre el particular la circunstancia bien constatada de que los tribunales ordinarios viven agobiados de trabajo y los federales en una relativa holganza (1).

El poder ejecutivo de la nación, preocupado con la necesidad de esta reforma, nombró, en diciembre de 1904, una comisión de juristas con el encargo, entre otros, de proyectar la refundición de dichas jurisdicciones (2).

46. En este mismo orden de ideas, algunos pensadores han emitido la de reformar la constitución nacional en el sentido de suprimir las autonomías provinciales en lo que respecta a la justicia, la que, en su consecuencia, se administraría en todo el país por tribunales cuya organización y procedimientos fijasen las leyes del congreso (3).

Es un pensamiento audaz sin duda, susceptible de borrascosas y quizá airadas protestas; pero todas las iniciativas fundamentales las han provocado. Cuando han sido buenas y benéficas, como reputo ésta, han concluido, sin embargo, por imponerse y triunfar.

La de que se trata ha tenido sus precursoras, que, ó han sido aceptadas con aplauso, ó no han provocado resistencias apreciables.

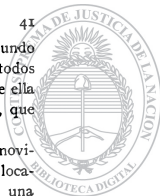
Una de ellas es la unificación de jurisdicciones, de que me acabo de ocupar; otra, el encargo á la comisión de juristas á que antes aludí, por el mismo decreto de 19 de diciembre de 1904, de proyectar las bases de un pacto interprovincial que establezca la correlación de las leyes de organización y procedimientos judiciales de la nación y de las provincias en materia civil, comercial y penal; y otra, por fin, el proyecto del ex ministro de relaciones exteriores, doctor Drago, sometiendo á la justicia federal el conocimiento de las causas criminales ó correccionales en que sea parte como acusador ó acusado un extranjero, ó en que la víctima sea un extranjero (4).

(1) Cita anterior.

(2) *Antecedentes del proyecto de código penal*.—La comisión no se ha expedito aún sobre este punto.

(3) Dr. JULIO P. ACUÑA, su carta á *La Montaña*; Catamarca, 5 de setiembre de 1906.

(4) Mensaje y proyecto de 12 de mayo de 1903.



47. Si la nación, como entidad política, responde ante el mundo civilizado de la vida, seguridad y bienes de los ciudadanos de todos los países que quieran habitar el suelo argentino, lógico es que ella forme los tribunales y dicte las leyes de su funcionamiento, que han de garantizar esos dones.

Supóngase que mañana estallaran en algunas provincias movimientos de exterminio contra los chinos, y que los tribunales locales no pudieran ó no quisieran castigar esos crímenes. Ante una reclamación diplomática, la cancillería no podría excusarse con que por el sistema de gobierno establecido cada estado es autónomo, con su gobierno y justicia ordinaria propios.

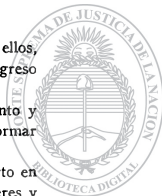
Se objetará que las provincias gozan de sus instituciones a condición de asegurar la administración de justicia, y que, si esto no sucediera, la nación intervendría para regularizar una situación anómala. Es verdad; pero es preferible prevenir que reparar, mucho más cuando positivamente se sabe que varias provincias, por la escasez de sus recursos, no se encuentran en condiciones de crear y mantener una magistratura que satisfaga ampliamente los fines de la justicia (1).

La primera ventaja, pues, bajo este aspecto, de una sola jurisdicción, sería llenar la necesidad, en todo sistema ordenado de gobierno, de que, como decía el doctor Drago, la función esté á cargo de quien se obliga á responder por ella.

48. De la deficiencia económica apuntada, que impide remunerar convenientemente las funciones judiciales, resulta que se entregan á manos inexpertas, pues los hombres de importancia las rehusan.

Pudiendo la nación dotar con liberalidad tales posiciones, se impediría el éxodo de esos hombres hacia la metrópoli nacional ú otros centros en que buscan desenvolver con mayores halagos sus aptitudes.

(1) En 1883, época en que fui ministro de gobierno en Catamarca, las entradas ordinarias de la administración no alcanzaban á 150.000 \$, suma inferior á la abonada por concepto de impuesto á las herencias (\$ 180.000) por la sucesión de don E. Tornquist.—La sucesión de doña Mercedes Dorrego ha pagado últimamente por dicho impuesto \$ 430.588. *La Argentina*, 24 de noviembre de 1909.



Alrededor de esos tribunales se formarían foros dignos de ellos, y se radicaría así en los pueblos elementos superiores de progreso bajo todas las fases de la vida social.

La capital de la república absorbe hoy todo el pensamiento y todas las energías del país, y ello no puede continuar sin formar un sér monstruoso sin más miembros que la cabeza.

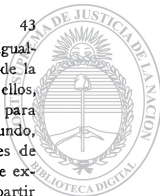
Las provincias no son ya, como eran antes, el campo abierto en que se luchaba por las libertades públicas, forjándose caracteres y tallándose los personajes consulares. Son, en general, meras dependencias, patrimonio de círculos sin virtudes que las explotan, y contra los que no es posible luchar sin las garantías de la justicia.

Para convertirlas de nuevo en escuelas cívicas, en centros de vida, de emulación y luces, es necesario una magistratura de *élite*, de espíritu fuerte y heroico corazón, que, levantando la vara de la justicia más arriba de las más altas cabezas, sepa hacer una verdad de las promesas institucionales.

La magistratura de las provincias no puede llenar esta misión, por las escasas garantías de independencia de que goza. Hasta se han visto retenidos sus míseros sueldos, cuando ha aparecido un juez con altivez y honradez suficientes para no doblegarse a las exigencias del poder. Nada más fácil, por otra parte, que formar un juicio político ó suprimir un juzgado, por procedimientos tan rápidos, que se desenvuelven en algunas horas, como también se ha visto. Y, en último extremo, ¿hay algo más simple que burlar los mandamientos judiciales, si en ello están interesados los otros poderes coaligados? (1)

De esta suerte, los gobernantes, que por de contado tienen ya un poder legislativo de su hechura, dominan también el judicial que obra bajo su imperio. Y como los gobernadores se inspiran á su vez en la metrópoli, ésta viene á ser el único centro de acción y de vida nacional.

(1) He sido presidente de la suprema corte de justicia en Catamarca, bajo el gobierno de D. Joaquín Acuña, y juez letrado en La Rioja, en los gobiernos de D. Pedro Gordillo y de D. Rubén Ocampo, y debo consignar, en honor de la verdad y como justo homenaje a esos distinguidos ciudadanos, que jamás intentaron, directa ni indirectamente, trabar la independencia de mis actos.



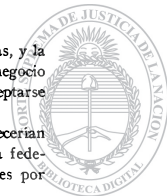
La judicatura nacional, entonces, actuaría de dos modos igualmente eficaces para descentralizar la influencia omnipotente de la capital: primero, por medio de sus fallos, protegiendo con ellos, además de los bienes, los derechos políticos del ciudadano para concurrir de verdad á la formación de los poderes; y segundo, constituyendo con sus miembros y foro núcleos de hombres de ilustración y virtudes cívicas, con el propósito, magistralmente expuesto por el fundador de esta universidad de La Plata, de repartir con equidad los beneficios de la cultura en toda la extensión de la república, para que de todos sus extremos concurren al centro de la vida nacional representantes genuinos de la sociabilidad interior, trayendo la expresión de la verdad natural á la elaboración de los actos legislativos y de cualquiera otra clase que deben influir como mandato ó impresión real sobre los destinos colectivos (1).

49. Fuera de las ventajas anotadas, se tendría la de robustecer la unidad de legislación por la unidad de la jurisprudencia de un alto y último tribunal colocado en la cúspide de la jerarquía judicial de todo el país.

Si cada estado ha de tener sus tribunales propios é independientes, con sus leyes orgánicas y de procedimiento, con facultad para entender y hacer ejecutar los códigos de fondo como lo encuentran conveniente, la unidad de legislación que hemos establecido existirá sólo de nombre. En el hecho, cada región con intereses diversos, y tal vez antagónicos entre sí, se regirá por doctrinas que las jurisprudencias locales establezcan. La unidad de legislación, concebida como vínculo de unión, se convertirá, al ser aplicada, en elemento de dispersión.

Acaso por el momento no son sensibles estos efectos, porque recién empiezan las provincias á tomar parte en la formación de la riqueza general, y las decisiones de sus tribunales no tienen trascendencia sino para los negocios é intereses ubicados en un pequeño radio. Pero el aumento de la producción y los ensanches del comercio traerán luego transacciones internas de más vastas proyecciones, y entonces esas decisiones afectarán intereses mucho más extensos y complicados. No serán únicamente los habitantes de un

(1) GONZÁLEZ, *Universidad de La Plata*, pág. 55.



estado los comprometidos en fallos y jurisprudencias diversas, y la justicia que se rinda será distinta según el lugar en que el negocio se juzgue dentro de una misma nación, lo que no puede aceptarse como razonable y ordenado.

50. Por último, con la unidad de jurisdicción desaparecerían las cuestiones de competencia entre la justicia ordinaria y la federal, bien complicadas y difíciles muchas veces, é inagotables por añadidura.

Otra clase de cuestiones frecuentemente traídas á los tribunales, y que también dejarían de tener razón de ser, es la de si ciertos preceptos de forma que contienen los códigos de fondo están bien ó mal incluidos en ellos. Ejemplo: los arts. 1096, 3284, 3962, etc., del código civil. Se dice que con ellos y otros semejantes el congreso ha invadido atribuciones de los estados, y con este motivo se traban interminables controversias. Dejaría de perderse tiempo con esto, simplificándose la justicia, si las reglas de fondo y de su aplicación pertenecieran al mismo soberano.

CAPÍTULO II

DESCENTRALIZACIÓN DE LA JUSTICIA

51. Siendo la justicia la primera necesidad de los pueblos (1), la ley debe dar la seguridad de que se obtendrá con facilidad y prontitud. A este fin debe buscarse que cada uno tenga á su alcance los jueces que necesite para hacer respetar sus derechos. Desde que para ello se requiera traslaciones y gastos que hagan preferible sufrir el despojo ó la opresión, se puede decir que no hay justicia (2).

El ideal sería la descentralización de la justicia hasta el extremo de que todo el que necesite de los jueces los tenga en el mismo lugar en que reside; pero no siendo esto posible, por la gran ex-

(1) Los telégrafos, el ferrocarril, el gas, no son sino el charlatanismo, la retórica, la superficie de la civilización, cuando no están acompañados del meollo y sustancia de toda civilización, que es la seguridad de la vida, de la persona, de la propiedad. *Alberdi*.

(2) CARRÉ, Leyes orgánicas, introducción, n.º 38.

tensión del territorio y escasa densidad de la población, la constitución de la provincia se ha limitado á recomendar á la legislatura á mayor descentralización posible (1).

52. Cumpliendo con este encargo, la legislatura ha creado cinco departamentos judiciales, con su dotación completa de cámaras de apelación, jueces de primera instancia en lo civil y criminal, ministerios fiscal y pupilar, y demás funcionarios auxiliares (2).

Tales departamentos son: de la capital, norte, sud, centro y costa sud, con las respectivas sedes de La Plata, San Nicolás, Dolores, Mercedes y Bahía Blanca. A cada uno de ellos se adjudica los partidos más próximos ó que mayores facilidades de comunicación ofrecen, tratándose de repartir proporcionalmente las causas (3).

El rápido crecimiento de los negocios, de la producción y del número de los habitantes, hace ya insuficientes estos jueces y tribunales para tender á los juicios que se promuevan. Se crea con este motivo un grave problema para la rápida y económica administración de justicia, de que el doctor Varela se hace cargo, en su proyecto de reformas a la constitución, y resuelve proponiendo la creación de nuevos juzgados letrados de primera instancia para distritos formados sobre la base de núcleos de población urbana que tengan al menos cinco mil habitantes.

Para la jurisdicción de segundo grado se crearían cámaras de apelación, permanentes ó viajeras, que actuaran en nuevos departamentos judiciales formados con el número de distritos que la ley determine, teniendo en cuenta la población, extensión territorial y facilidad para las comunicaciones (4).

Por mi parte, indicaré más adelante otras bases de organización judicial. Prescindiendo de ellas por el momento, diré que encuentro muy aceptable lo ideado por el doctor Varela, si se hubiera de persistir en el plan actual, para una buena distribución de la justicia superior ó letrada.

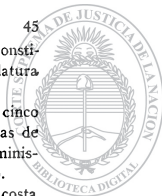
Para la justicia criminal propone que los jueces en lo civil puedan

(1) Art. 52.

(2) Art. 156.

(3) Leyes de 26 de octubre de 1881 y 21 de mayo de 1902.

(4) *Plan de reformas*, págs. 815 y 824.



también ejercerla; pero que para pronunciar sentencia en ese fuero en primera instancia, sea necesario la reunión de tres magistrados (1). A mi vez, he dicho ya que creo que las dos jurisdicciones deben estar siempre unidas.

Por lo demás, no se necesita la reforma constitucional para aceptar lo que proyecta el doctor Varela, porque en nada se opone a las cláusulas de la constitución vigente. Antes, por el contrario, es un medio de ejecución el encargo de su art. 156. Debiera, pues, la legislatura apresurarse á tomar en consideración tan útiles y oportunas indicaciones.

53. Respecto á la justicia de menor cuantía, la constitución ha tratado de descentralizarla, determinando que se establezcan juzgados de paz en consideración á la extensión territorial de cada distrito y su población, y que de los recursos que se concedan contra sus resoluciones conozcan los tribunales de vecindario que organice la ley de materia, de modo que las causas queden terminadas en el mismo distrito (2).

Estos tribunales de vecindario no se han creado aún por las graves dificultades que entraña su formación. Una de las mayores es si serán ó no rentados: si lo primero, se invertirían ingentes sumas; si lo segundo, la gratuidad los haría ilusorios, cuando, lo que es peor, no hiciera una justicia venal.

El doctor Varela, con criterio más práctico, propone la descentralización de la justicia de paz, creando un juzgado en cada distrito urbano ó rural, bajo la base de una población de dos mil quinientos habitantes para cada uno. Sus fallos serían apelables para ante los jueces letrados de distrito, que estarían siempre próximos, según lo anteriormente expuesto.

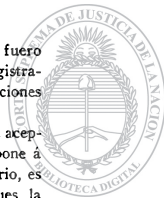
Los jueces de paz no tendrían más jurisdicción que la civil, incluyendo en esta denominación la comercial (3).

54. Me parece que tampoco es necesaria la reforma constitucional para aceptar estas indicaciones, dados los antecedentes que existen en la legislación y en la jurisprudencia.

(1) Ob. cit., págs. 816 y 843.

(2) Arts. 181 y 186.

(3) Ob. cit., pág. 854.



Dispone el art. 181 de la constitución, que la legislatura establecerá juzgados de paz en toda la provincia, teniendo en consideración la extensión territorial de cada distrito y su población.

Se ha cumplido este precepto estableciendo únicamente un juzgado de paz en cada partido, sin distinción de los más poblados y con centros urbanos de importancia, y de los más pequeños y con escasos habitantes. Si se ha hecho esto, sin embargo, no ha sido porque se creyera que cada partido era un distrito en el sentido de la constitución, puesto que el art. 15 de la ley orgánica de la justicia de paz divide el partido de La Plata en cuatro juzgados.

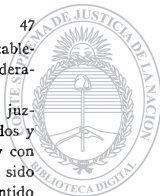
El doctor Ignacio M. Gómez critica el modo como se ha cumplido el referido precepto de la ley fundamental.

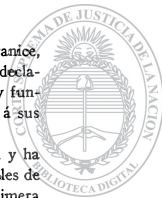
«De la infracción de esa regla constitucional, dice, resulta que la acción regular de los juzgados en los partidos nombrados (los más poblados y con varios centros urbanos), y en algunos más, se hace casi imposible, sustanciándose únicamente aquellos en que andan en juego intereses, quedando sometidos á un letargo muy parecido á la muerte, por archivo, aquellos que á nadie conviene mover, como son los juicios correccionales en que los procesados han obtenido excarcelación bajo la fianza, la que en la mayor parte de las veces hace efecto de sentencia absolutoria, consagrándose la más completa impunidad por los delitos sometidos á la justicia de paz, lo que explica el continuo aumento de los mismos, que sirven de escala á otros mayores, de cuyos procesos se suele salir también, sin la pena correspondiente, por la puerta que dejan abierta los comisarios sumariantes, para complacer á los caudillos que necesitan de los delincuentes en su tarea de hacer la felicidad electoral de la provincia, ó por la más tenebrosa de las conmutaciones de pena, materia que alguna vez he de hacer conocer en toda su deformidad» (1).

Así, pues, si no existe un obstáculo constitucional para la división de distritos en la forma expuesta por el doctor Varela, y si tal división es de manifiesta conveniencia, no hay por qué no adoptarla desde luego.

Podría tropezarse con la dificultad de la apelación para ante los jueces letrados, cuando, según el art. 186 de la constitución, de este

(1) Monografía sobre la justicia de paz, *La Prensa*, setiembre de 1907.





recurso conocerán los tribunales de vecindario que la ley organice, y cuando, por otra parte, el art. 218 de la misma constitución declara la nulidad de los actos y procedimientos de los empleados y funcionarios cuyos nombramientos y atribuciones no se ajusten á sus prescripciones.

Pero la suprema corte se ha ocupado ya de esta dificultad y ha resuelto, en varios fallos, que, mientras no se creen los tribunales de vecindario, son legítimas las apelaciones ante los jueces de primera instancia (1).

Hay, pues, antecedentes legislativos y en la jurisprudencia que permiten, como antes decía, adoptar el proyecto del doctor Varela, adelantándose á la reforma constitucional, con el fin de propender á una mejor distribución de la justicia.

55. La descentralización de la justicia produce beneficios, no sólo en el orden judicial, sino también bajo otros diferentes aspectos de la vida y actividad social; porque distribuye en todas direcciones, y retiene hasta en los pueblos más apartados, hombres que, por su versación en las leyes y ciencias sociales, son factores eficientes del progreso en todas sus manifestaciones.

Alrededor de cada cámara, y aun de cada juzgado de letras, se agrupan jóvenes abogados, que, no pudiendo ejercer con provecho su profesión en las ciudades, ó por otras causas, fijan su residencia en la campaña. En todos los departamentos judiciales se ha formado así y sigue formándose un foro cada vez más respetable por el número y calidad de los miembros que se radican. Otro tanto sucede en los territorios nacionales.

Cuando no bastara para ello el estímulo del interés privado, la ley podría intervenir de alguna manera.

Si los abogados son los colaboradores de los jueces, porque con sus trabajos preparan el acierto de los fallos, motivo por el que su intervención en los juicios es obligatoria, es lógico que á la formación de tribunales siga de inmediato la organización del foro que los ha de auxiliar y vigilar también.

La residencia de los jueces en el asiento del tribunal es necesaria

(1) *Acuerdos y sentencias*.—Serie 3.^a, tomo 7, págs. 189, 194 y 358, y tomo 10, págs. 157 y 165.

para su correcto desempeño, y en idéntica situación se encuentran los abogados.

El abogado debe estar en contacto inmediato y continuo con su cliente para oírlo, aconsejarlo, preparar la prueba y adoptar las medidas urgentes que pudieran ser necesarias ó convenientes. Pero si vive en Buenos Aires o en La Plata y el pleito está radicado en Bahía Blanca, en donde vive también el litigante, entendiéndose con él por cartas y noticias de procurador, poco se gana con la descentralización de los tribunales. El órgano por el que se entiende el que litiga con el juez es el abogado; mas si el abogado se encuentra ausente, ha sido inútil aproximarlos. La aproximación puede decirse que no es sino de nombre y sin resultados (1).

La descentralización de la justicia, pues, para ser verdaderamente útil, debe comprender á la magistratura con todos sus auxiliares, entre ellos los abogados.

Si el estado se encarga de la formación de profesionales legistas, no es en provecho individual de los que directamente reciben el beneficio, sino teniendo en cuenta en primer término el bien general. Puede, por lo tanto, imponer sus condiciones al diploma que acuerda.

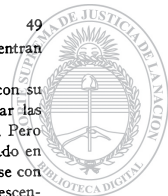
Las leyes, por otra parte, consagran un monopolio en favor de los letrados, haciendo obligatoria su intervención en los juicios. Justo es entonces que tomen las precauciones del caso para garantir que los servicios que imponen han de ser oportunos y buenos.

56. Se dice frecuentemente que hay plétora de abogados, y en tal concepto se combaten las facultades de derecho.

Es un error, que nace de la falta de observación atenta de los hechos. Habrá plétora, ciertamente, si los abogados se amontonan en los grandes centros, prefiriendo modestos empleos a las contingencias del trabajo libre, ó si sólo pretenden un título para aspirar desatinadamente á las altas posiciones y á los dones de la fortuna.

Pero si se considera que, merced á la descentralización de la administración de justicia, los abogados pueden y deben dispersarse por todo el país, á fin de vigorizar este organismo y hacerlo rendir buenos frutos, se verá que su número es escaso con relación á las

(1) GARSONNET, § 265.



necesidades que deben llenarse, sin contar todavía con que hay muchas funciones que les pertenecen y que empiezan ya á venir á sus manos, como el notariado y las secretarías de los juzgados y tribunales letrados.

57. La nación ha descentralizado igualmente la justicia federal en la medida de lo posible.

Desde los primeros momentos de su organización constitucional creó un juzgado en cada una de las provincias, y en los últimos años algunas han sido desmembradas en dos secciones, como las de Buenos Aires, Santa Fe, Córdoba y Entre Ríos. En la capital de la república funcionan tres juzgados federales: dos en lo civil y comercial y uno en lo criminal (1).

Además, haciéndose imposible la expedición de la suprema corte, como único tribunal de segunda instancia, por el enorme crecimiento de los asuntos, la jurisdicción apelada se ha distribuido en cinco cámaras de distrito ubicadas en la capital, La Plata, Córdoba, Rosario y Paraná, acercando así los jueces a los litigantes.

La corte suprema, fuera de su jurisdicción originaria, conoce en apelación de algunos de los asuntos resueltos por las cámaras (2).

Se han creado también jueces letrados en cada uno de los territorios nacionales, asignándose la apelación de sus fallos á las cámaras federales, según distribución equitativa, sea que las causas correspondan á la justicia ordinaria, sea que correspondan á la federal.

La capital y territorios nacionales están divididos en secciones, en cada una de las que funcionan jueces de paz para los pequeños negocios, con alzada para ante los de primera instancia (3).

(1) Leyes de 16 de octubre de 1862 y 4 de junio de 1902.

(2) Ley de 11 de enero de 1902.

(3) Leyes de justicia de paz para la capital, de 23 de noviembre de 1891 y 12 de enero de 1898.—Leyes orgánicas de los territorios, de 10 de octubre de 1884, 31 de octubre de 1889 y 29 de setiembre de 1890.





TÍTULO III

FORMACIÓN DEL PODER JUDICIAL

CAPÍTULO I

CLASE DE TRIBUNALES

58. Al ocuparse de la formación del poder judicial, la primera cuestión que se presenta es si éste debe ejercerse por jurados populares ó por magistrados ordinarios.

Tanto la constitución de la nación como de la provincia la han resuelto en principio á favor del jurado, ordenando se dictaran las leyes respectivas (1).

El año de 1870, con motivo de discutirse en el congreso una ley que establecía que desde el 1.º de enero de 1872 ningún delito del fuero ordinario ó federal sería penado sin juicio previo por jurados, varios distinguidos oradores sostuvieron que entre las facultades delegadas á la nación se encontraba la de legislar sobre esta materia (2).

59. Las promesas constitucionales permanecen hasta hoy sin cumplirse; porque nuestros legisladores y estadistas han temido siempre que esta institución no correspondiera en la práctica á las esperanzas en ella cifradas.

El jurado requiere un pueblo especialmente preparado para su gobierno propio, y se ha dudado que el nuestro lo estuviera. Entre nosotros, dice Varela (3), donde los ciudadanos no tienen la práctica de estas funciones, es muy difícil que se habituaran á juzgarse entre ellos, desprendiéndose de sus afecciones y de sus odios, y sobre todo, del medio ambiente en que viven. Y antes el doctor R. Rivarola había escrito que no es dable esperar éxitos favorables

(1) Arts. 24, 67, inciso 11 y 102 const. nac., y 163 a 169 y 167, 177 y 179 prov.

(2) VEDIA, *Constitución Argentina*, págs. 116 y 274.

(3) Ob. cit., pág. 238.



para el jurado en un país en que no se tiene conciencia de los deberes del servicio público gratuito, recordando para probarlo que las academias universitarias son citadas hasta diez veces sin formar quórum, que el espíritu de asociación se reduce al afán de pocos ó de muchos de figurar en las comisiones directivas, y que, salvo los momentos en que un agitador conmueve las multitudes, nadie se acerca á una mesa electoral, pudiéndose temer que, si no hubiera registros falsos, no habria sino registros en blanco (1).

60. A estas razones, de carácter general, pueden agregarse otras especiales respecto al jurado civil.

No es, ciertamente, imposible la separación del hecho del derecho, que es la base del sistema, y tan no lo es, que tal es la manera ordinaria de fallar de nuestros tribunales (2). Lo único que puede y debe establecerse es que, si la separación es muy difícil en lo criminal (3), lo es infinitamente más en las cuestiones civiles, no siendo posible, por lo tanto, entregarlas á la resolución de algunos hombres tomados al azar y sin preparación alguna que garanta el acierto de sus decisiones.

Tratándose de delitos, puede esperarse que jueces de buen sentido y amantes de la verdad resuelvan en justicia si el acusado es culpable ó no, y, en caso afirmativo, si existen circunstancias agravantes ó atenuantes.

Pero en materia civil, en que las obligaciones reclamadas provienen por lo regular de convenciones escritas (4), se tratará de saber si el acto es válido por sus formas, si el deudor era capaz de obligarse, cuál es el sentido preciso de los términos de que se ha servido y cómo debe interpretarse su voluntad, para lo que no basta honradez y buena voluntad, sino que se precisan conocimientos jurídicos (5).

61. Debe también tenerse presente que el número de procesos civiles es demasiado considerable, y no es posible imponer á los ciudadanos, por bien dispuestos que se les considere, la ruda tarea de administrar justicia, abandonando sus negocios é intereses.

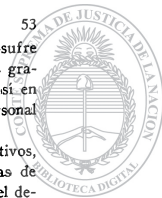
(1) *Justicia criminal*, pág. 19.

(2) Art. 172, const. prov.

(3) ORTOLAN, *Droit pénal*, n.º 1031.

(4) Art. 1193, cód. civ.

(5) LÓPEZ MORENO, I, 243.



No todos viven en las inmediaciones del tribunal, y nadie sufre con gusto desplazamiento para encargarse de asuntos ajenos gratuitamente. La carga pública de la judicatura se convertía así en una servidumbre odiosa, como la del impuesto de servicio personal en las obras del estado.

Se trata, pues, de una función social que, por diferentes motivos, no puede ser desempeñada de ocasión por personas tomadas de improviso, sino por funcionarios permanentes, profesionales del derecho y remunerados de manera que se encuentren consagrados únicamente a esta tarea.

62. El ejemplo de otros países es un nuevo argumento contra el jurado civil.

La convención constituyente francesa, no obstante su tendencia innovadora, no se atrevió a hacer el ensayo, y casi todas las naciones europeas no admitieron en sus leyes esta institución sino en materia penal.

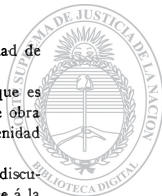
Inglaterra y Norte América la conservan, dice Mourlon, pero vivos sentimientos de hostilidad se manifiestan desde hace mucho tiempo en su contra. En Inglaterra su aplicación está muy restringida desde que se ha dado á los jueces de condado el derecho de juzgar todas las contestaciones no reservadas por la ley, y así resulta que en 1870 solamente conoció en 2.633 causas sobre 72.600 que se llevaron á la jurisdicción ordinaria. Escocia, según Garsonnet, no aceptó el jurado civil sino con repugnancia, y parece resuelta á suprimirlo. En Portugal existe en principio, y ha dejado de funcionar desde que se ha permitido renunciarlo.

En cuanto á los Estados Unidos, según el mismo Mourlon, no despierta ya el entusiasmo de antes, y el código de procedimientos de New-York dispone que los negocios civiles no son de su resorte sino por el mutuo consentimiento de los litigantes (1).

63. Otro punto a resolver, en la formación del poder judicial, es si los tribunales han de ser unipersonales ó colegiados.

No hay duda de que el mayor número de jueces ofrece más probabilidades de acierto; porque las razones que se escapan á los unos

(1) MOURLON, *Répétitions écrites sur l'organisation judiciaire, la compétence et la procédure*, pág. 38.



llamarán la atención de los otros, y la experiencia y sagacidad de aquéllos servirán á éstos de advertencia y guía.

La pluralidad es también garantía de imparcialidad, porque es más fácil presionar ó sobornar á uno que á varios, y el que obra por interés ó pasión tiene su contrapeso en la probidad y serenidad de sus compañeros (1).

64. A estas razones se oponen otras. Desde luego, si la discusión es poderoso instrumento para descubrir la verdad, ofrece á la vez el inconveniente de apasionar y dividir en bandos al tribunal, como se ha observado en alguna de nuestras cámaras de apelación, en que por este medio se ha llegado hasta la enemistad personal de sus miembros, con grave daño de la justicia. Fácil es, sin embargo, evitar el escollo, limitándose cada uno á la mera exposición de sus ideas, sin ánimo ni formas de rebatir al colega.

Otras veces sucede que uno de los vocales domina á los otros y su voz es la que prevalece, no precisamente por ser el más instruido, sino el más audaz ó impetuoso. Y tan real es el peligro, que la ley francesa, para evitarlo, cambia anualmente los jueces de una sala á otra del mismo tribunal.

Se dice igualmente que repartiéndose la responsabilidad moral de los fallos, pierden en autoridad, aparte de que con un solo juez hay más prontitud y economía en la expedición de los asuntos. Se agrega que un menor número permitirá remunerar mejor al cuerpo judicial, á fin de que las notabilidades del foro no desdeñen la magistratura; y que, por último, en las causas sencillas es inútil la aglomeración de magistrados, y en las causas difíciles, muy peligrosa la intervención de las mediocridades (2).

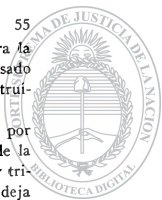
65. En Francia, dice Garsonnet, se ha considerado siempre la pluralidad como una garantía; no así en Inglaterra, en que las cortes de condado se componen de un solo juez. En Norte América, las cortes federales de circuito funcionan á veces también con un solo miembro (3).

Considerándose que hay verdad en los dos sistemas, se los ha

(1) MOURLON, pág. 46.—R. RIVAROLA, *Justicia criminal*, pág. 194.

(2) MALAVER, n.º 160.

(3) GARSONNET, § 37 y notas.



conciliado en muchas naciones, estableciéndose la unidad para la primera instancia y la pluralidad para la segunda. Se ha pensado que el fallo de primer grado no podría razonablemente ser destruido sino por la opinión y voto de un mayor número de jueces.

Este temperamento mixto ó de transacción es el adoptado por nuestras leyes, determinando el art. 162 de la constitución de la provincia que la legislatura establecerá cámaras de apelación y tribunales ó jueces de primera instancia. La constitución nacional deja librado el punto á lo que el congreso resuelva, creando ella sólo la suprema corte como tribunal colegiado (1).

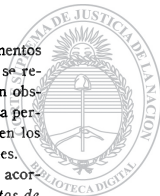
Creo que, si hubieran de mantenerse las dos instancias, son impracticables para la primera los tribunales colegiados; porque la magistratura sería tan numerosa, que no fuera posible pagarla como es necesario, para que no caiga en manos ineptas ó corrompidas que la envilezcan. La administración de justicia, además, se haría muy complicada con el procedimiento escrito que nos rige, á menos de adoptar el oral, lo que sería un ensayo peligroso.

Lo que me parece muy factible y benéfico es la única instancia con tribunales colegiados, haciendo funcionar á sus miembros aisladamente para la tramitación, ó, por lo menos, la reducción de la primera instancia á los términos que indico en el número 97.

(1) Art. 94. Las cámaras de apelación de la provincia se componen de tres jueces; pero la ley de 21 de julio de 1914 determina que si alguno de ellos no concurriera un día de acuerdo ordinario, cualquiera que sea la causa de su inasistencia, que deberá hacer conocer por escrito con anticipación, los otros dos miembros del tribunal procederán á resolver las cuestiones tratadas á dicho acuerdo, siempre que hubiere conformidad de opiniones. Lo mismo sucederá cuando el tribunal se encuentre desintegrado por excusación, recusación, licencia, renuncia, suspensión, destitución o fallecimiento de uno de sus miembros.

Para que haya *colegio*, *tribunal colegiado*, son necesarios tres jueces, como es principio tradicional desde el derecho romano. *Neratius Priscus tres facere existimat collegium; et hoc magis sequendum est* (Digesto, lib. I, tit. XVI, n.º 85).

Y bien; si por la constitución las cámaras de apelación son tribunales colegiados (art. 172), ¿ha podido la ley permitirles, violando el concepto técnico de *colegio*, que fallen con sólo dos de sus miembros? Cabe dudarlo, máxime cuando con ello se frustran en parte los beneficios de la pluralidad del tribunal.



66. Los jueces deben estar accesibles en todos los momentos para los que tengan necesidad de su ministerio, y con este fin se requiere que sus funciones sean permanentes, sin que ello sea un obstáculo para ciertas interrupciones de hecho y aun de derecho. La permanencia de los tribunales, pues, no impide que sólo funcionen los días reglamentarios, ni su clausura en los feriados y vacaciones.

Estas interrupciones de las tareas judiciales, que antes se acordaba para atender á las cosechas, por ser *pan et vino los frutos de la tierra que los homes más aprovechan* (1), tienen hoy por objeto proporcionar á magistrados y abogados un justo y legítimo reposo en el seno del hogar y de la amistad.

No faltan, sin embargo, quienes combaten las ferias judiciales. Si los demás funcionarios, se dice, no gozan de períodos de descanso, tampoco deben ser acordados á los jueces.

No hay paridad, y lo prueba el hecho de que la feria es una institución tan antigua como universal. En Francia dura del 15 de agosto al 15 de octubre; en España, del 15 de julio al 15 de septiembre; en Chile, del 15 de enero al 1.º de marzo; etc.

Las labores judiciales son en extremo absorbentes y penosas, é imposible sería desempeñarlas sin estas pequeñas treguas. *Neque semper arcum tendit Apollo*. Lo que puede y debe exigirse es que la época del trabajo se llene en rigor, que cada día tenga en conciencia la tarea que le corresponde (2).

67. En Europa la reapertura anual de los tribunales está rodeada de formas solemnes.

Concurren al acto los magistrados y el foro. El presidente de la corte ó tribunal superior pronuncia un discurso apropiado, llamando á todos al cumplimiento del deber y haciendo el elogio de los miembros que la administración de justicia hubiese perdido durante el año, dignos de este recuerdo por sus talentos, consagración y virtudes. Hace presente al mismo tiempo las necesidades y deficiencias de la institución é indica los medios de subsanarlas. En seguida se da lectura en resumen de los trabajos del periodo anterior y se declara abierto el nuevo.

(1) Ley 37, tit. 2, part. 3.º

(2) El Señor trabajó una semana *et die septimo quievit*.

Esta bella práctica realiza la majestad del poder judicial, llama la atención del pueblo hacia él y le inspira amor y respeto (1).

68. Entre nosotros está establecido que la feria tenga lugar desde el 1.º al 31 de enero (2). Para la justicia federal y ordinaria de la capital y territorios nacionales se ha fijado el mismo período por acordadas de la suprema corte y cámaras de apelación, en uso de las facultades de superintendencia, á falta de disposiciones legislativas.

Es preferible encomendar esta determinación al superior tribunal, para no tropezar con los engorros de la sanción de una nueva ley cada vez que sea necesario ó conveniente transferir la época del receso judicial.

Ya tuvo la ley española la previsión de dejar este punto á voluntad de los jueces, *por razón de que algunas tierras hi ha que son frias et otras calientes de natura* (3).

69. La paralización de la justicia no es completa, porque la ley citada determina que, para el despacho de los asuntos urgentes, la suprema corte designará anualmente dos jueces de feria, uno en lo civil y otro en lo criminal, para cada departamento; y, por turno, á cada una de las cámaras de apelación de la provincia para toda clase de juicios y á cualquiera de los departamentos á que pertenezcan (4).

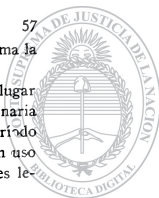
Es inútil y perjudicial la designación de una cámara de feria. Lo primero, porque cuando se han hecho los costos del ocurso á un tribunal distante y ha terminado el trámite, termina ya también su jurisdicción, sin más resultado que las molestias y gastos ocasiona-

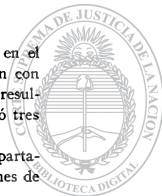
(1) LASTRES, *Procedimientos*, I, 110.—L. MORENO, I, 465.—GARSONNET, § 35.—Acordada del superior tribunal de justicia de Buenos Aires de 20 de diciembre de 1823. (*Acuerdos y sentencias*, I, 19, edición de Peuser.)

(2) Ley de 23 de noviembre de 1894.

(3) Ley 37, tit. 2, part. 3.ª—En nuestra tierra, que es fría, convendría que las vacaciones fueran, como en Chile, desde el 16 de enero al 1.º de marzo, porque en este período se acentúan recién los calores. La ampliación del feriado resulta muy pequeña, si se tiene en cuenta que en febrero, el mes más corto del año, cae casi siempre la festividad de carnaval, cuya semana íntegra es de descanso por derecho o de hecho.

(4) Por ley de 25 de junio de 1880 se suprimió la feria; pero fué restablecida por otra de 6 de octubre de 1891.





dos. Lo segundo, porque, so pretexto de haber continuado en el trabajo, lo que no es sino nominal, los camaristas se juzgan con derecho para solicitar licencias; y como ellas se escalonan, el resultado es que el tribunal permanece casi acéfalo durante dos ó tres meses.

Preferible es que, como sucedía anteriormente, en cada departamento quedara de feria uno de los vocales, con las atribuciones de la cámara (1).

Los jueces de paz no gozan de feria, tanto por no estar mencionados en la ley, cuanto porque la naturaleza especial de los asuntos á su cargo no permite su paralización durante un mes (2).

Tampoco están comprendidos en la feria los empleados inferiores de los tribunales y juzgados, pudiéndose, por lo tanto, adoptar las medidas que se reputen oportunas á fin de que las secretarías permanezcan abiertas al público durante ese período, como de ordinario.

70. Las mismas razones que explican la permanencia de la judicatura, deciden que sea sedentaria. La necesidad de que los jueces estén siempre al servicio de los litigantes, es incompatible con su continua movilidad.

La magistratura viajera no fué admitida por la convención francesa. Jueces vagabundos, se dijo, corredores de posta, con el pie siempre al estribo, carecerían de dignidad y de recogimiento.

No obstante, la judicatura federal es ambulante en los Estados Unidos. Cada uno de los jueces de la suprema corte preside en un período del año las cortes de circuito, y éstas se dividen en secciones que funcionan en diferentes localidades. El mismo uso existe en las legislaciones de diversos estados, como Nueva York y Georgia (3).

En Inglaterra es igualmente ambulante, en general, la judicatura (4).

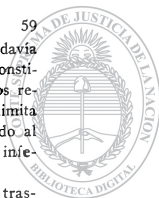
La constitución de la provincia autoriza la creación de cámaras y

(1) Ley de 12 de noviembre de 1864.—Ley 139, tít. 15, lib. 2, Rec. de Indias.

(2) *Acuerdos y sentencias*, 4.ª serie, III, 249.

(3) GARSONNET, nota al § 36.

(4) FRANQUEVILLE, *Système judiciaire de la Grande Bretagne*, I, 215.



jueces viajeros (1); pero la legislatura no los ha juzgado todavía convenientes. El doctor Varela, en su proyecto de reformas constitucionales, cree que las cámaras viajeras podrían dar buenos resultados (2). La constitución nacional no las prohíbe; se limita á crear la suprema corte, como tribunal colegiado, defiriendo al congreso todo lo relativo al establecimiento de los tribunales inferiores (3).

Mi opinión es que nada se ganaría con que las cámaras se trasladaran á los lugares en que se encuentran los expedientes ya tramitados y en estado de sentencia. Es más sencillo que se lleven los expedientes adonde los jueces se hallan.

Las ventajas de los jueces próximos es para la iniciación del juicio, su discusión y prueba. Pero una vez producida la sentencia de primera instancia, tramitada la alzada y pronto el asunto para la resolución de segundo grado, lo de menos es el lugar donde se ha de estudiar y terminar en definitiva.

Los jueces sedentarios no pierden el tiempo en traslaciones, y su trabajo es más sencillo y fecundo con sus libros á la mano, sin salir de sus hábitos y comodidades. Es también más económico, porque se suprimen los viáticos.

En cuanto á los jueces de primera instancia viajeros, el procedimiento escrito los hace imposibles. Vegetarían en el primer punto á que arribasen (4).

CAPÍTULO II

NÚMERO DE INSTANCIAS

71. ¿Debe admitirse más de una instancia? Se ha juzgado generalmente que sí, con tal de que no pasen de dos. De lo contrario, ¿dónde detenerse, cómo vencer la obstinación de la parte que se

(1) Art. 162.

(2) Ob. cit., pág. 824.

(3) Art. 94.

(4) Otra cosa sucede en el procedimiento penal, para el que soy de opinión que deben crearse jueces de instrucción letrados y viajeros, por las razones que di al doctor Tomás Jofré en carta de 30 de noviembre, publicada en la pág. 172 del libro *Antecedentes de un código*.



empeña en ganar su pleito muchas veces perdido ya, y cómo llegar jamás á su definitiva terminación?

En la antigua organización judicial había, además del recurso de apelación, el de súplica para ante el mismo superior tribunal. Después éste se dividió en dos salas, civil y criminal, y de los fallos de la una se recurría para la otra. De la sentencia dada en revista ó en grado de súplica no podía suplicarse por segunda vez, sino en los casos expresados por la ley; pero para entonces había el recurso extraordinario de injusticia notoria (1).

Se comprende á cuántos abusos debía dar lugar esta serie casi indefinida de pronunciamientos en el mismo pleito, y cómo median- te ellos se harían las contiendas interminables.

72. Al fin las instancias han quedado reducidas á dos, sin contar el recurso de inaplicabilidad para ante la suprema corte (2). En la justicia federal constituyen también la regla; por excepción son apelables para ante la corte las sentencias de la cámara de apelación, en los limitados casos que expresa la ley (3).

Pero ¿conviene mantener las dos instancias?

Algunos han sostenido que no, siguiendo la idea de Ulpiano: que no está probado que un fallo por ser el último sea el mejor.

«¿Cuántos grados de apelación, dice Bentham, deben admitirse? Uno solo, irrevocablemente uno; la decisión debe ser perentoria y poner fin en la causa á todo temor como á toda esperanza.»

Story ha sostenido que una sentencia basta; pero que, para satisfacer las exaltadas pasiones de los litigantes, puede darse un recurso con el que termine forzosamente todo litigio. De manera que la apelación más bien tendría un fin político, la tranquilidad pública, que el de buscar y asegurar la justicia.

Este sistema, dice el conde de la Cañada, llena de satisfacción á los interesados al ver que concurren muchos magistrados á declarar su derecho.

Pero con ejemplos prácticos se puede demostrar que con frecuencia el mayor número de votos está en contra de lo estatuido

(1) CASTRO, *Prontuario de práctica forense*, núms. 281, 287, 313.

(2) Art. 157, inc. 6.º, const. prov.

(3) Ley de 11 de enero de 1902, arts. 3 y 6.

en definitiva. Supóngase, en efecto, que el juez de primera instancia resuelva en un sentido, que la cámara confirme por unanimidad su fallo y la corte lo revoque por mayoría: resultará que tres votos prevalecen contra seis.

73. Confieso que me seduce la instancia única á cargo de un tribunal colegiado, con una composición que ofrezca las garantías ordinarias de imparcialidad y competencia.

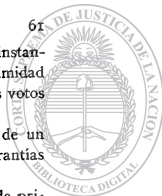
Para los litigantes poco ó ningún valor tienen los fallos de primera instancia, pues siempre los recurren. Ante la misma ley nacen desprestigiados, desde que oírece en su contra la apelación, aceptando de llano el supuesto de que sean errados. Y bien: si de dos instancias la una es superior á la otra, ¿para qué conservar ésta, sino es para dilatar el asunto y encarecerlo?

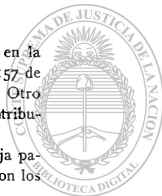
La utilidad que puede asignarse á los jueces de primer grado es que sustancian y forman el proceso, lo que sería muy engorroso para tribunales colegiados, según el procedimiento escrito, que no debe reformarse, como después lo diré. Pero la dificultad quedaría subsanada asignando á esos jueces la función de meros instructores para pasar el expediente al tribunal de sentencia una vez concluido el trámite, ó al surgir un incidente que requiera pronunciamiento previo.

Con este sistema se suprime la expectativa durante meses y años del fallo de primera instancia, que por lo general no contiene más elementos para la conciencia final que del asunto haya de formarse el superior, que la opinión del juez, moldeada casi siempre en los escritos de la parte vencedora. Se suprime esta opinión, pero se gana tiempo y se economiza el nuevo debate ante la cámara, en el que tampoco se aporta mucha luz; porque, agotada antes la discusión, los abogados repiten bajo otras formas lo que tienen ya dicho.

Si el juez de primer grado puede resolver con acierto sin más elementos que los de autos hasta ese momento, no se concibe que el superior precise para lo mismo mayores debates. Lo natural, por el contrario, es que si se le conceden aptitudes superiores, por ser colegiado y compuesto de magistrados de más edad y experiencia, pueda desempeñarse más fácilmente y mejor que el inferior (1).

(1) R. RIVAROLA, *Justicia en lo criminal*, pág. 121.





Agregaré que la única instancia se encuentra establecida en la provincia para asuntos más graves, como son los que el art. 157 de la constitución somete á la suprema corte originariamente. Otro tanto digo de los que el art. 101 de la constitución nacional atribuye á la corte federal.

Si estos asuntos pueden sin inconveniente y aun con ventaja pasar por una sola instancia, ¿por qué no sucedería lo mismo con los demás?

74. Es entendido que la instancia única sería solamente para los pronunciamientos relativos á los hechos, sin perjuicio de los recursos de inaplicabilidad é inconstitucionalidad, de que en seguida me ocuparé.

La idea es inobjetable para los partidarios del jurado; porque si se acepta que jueces legos y de ocasión resuelvan sin ningún recurso las cuestiones de hecho, con más fuerte razón aceptarán que tal decisión se pronuncie por magistrados permanentes y conocedores del derecho, á que no puedan oponerse los inconvenientes que á aquéllos.

Aun á los partidarios de las dos instancias se da satisfacción en cierta medida; porque los errores de derecho y el quebrantamiento de las formas tutelares del juicio podrán siempre repararse por los recursos indicados.

El proyecto del doctor Varela deja subsistentes las dos instancias, cuando, consecuente con su propósito de hacer una constitución flexible, lo que correspondía era librar á la legislatura la resolución de este problema, según lo aconsejaban las circunstancias y las necesidades de la administración de justicia (1).

75. El recurso mencionado de inaplicabilidad es el que acuerda la constitución de la provincia contra las sentencias de última instancia (2), mediante el que la suprema corte puede declarar que se ha violado, ó aplicado falsa ó erróneamente, la ley ó doctrina legal en que dichas sentencias se fundan, expresando al mismo tiempo cuál es la ley aplicable al caso, y resolviéndolo con arreglo á ella (3).

(1) Ob. cit., págs. 677 y 734.

(2) Art. 157, inc. 6.º.

(3) Arts. 321 y 350 cód. proc.

El recurso, pues, es mixto, porque tiene un doble objeto: 1.º, que quede sin efecto el fallo dictado, y 2.º, que se le reemplace por el que corresponda.

El sistema puro de casación no constituye una instancia, porque no juzga los hechos, ni juzga á las partes, sino á los fallos. Cuando se casa una sentencia, no se la sustituye con otra, sino que se envía el proceso á otro tribunal del mismo orden y grado del anterior para que conozca y falle de nuevo.

Puede suceder que este segundo tribunal, según la organización judicial francesa, que ha adoptado dicho sistema, no se conforme con la sentencia de la corte y resuelva en contra del principio de derecho por ella sentado. Entonces el asunto le viene por segunda vez y lo considera en tribunal pleno, ó sea con todas sus salas reunidas; y en la hipótesis de mantener sus ideas primitivas, casa otra vez la sentencia y remite los autos á un tercer tribunal, que tiene ya el deber de ajustarse á la opinión de la corte (1).

Es preferible nuestro sistema, porque abrevia tiempo y economiza gastos, sin olvidar las precauciones necesarias para obtener una buena justicia. Verdad es que se vicia la institución, convirtiendo en parte el recurso de casación en una otra instancia; pero nada importa el rigorismo doctrinario ante las consideraciones de orden práctico, que nunca deben perderse de vista. Se trata de una materia, antes que científica, experimental (2).

76. Este recurso mixto, pues, de casación y apelación servirá para corregir los errores de que podrían adolecer las sentencias de los tribunales colegiados de única instancia, estableciendo al propio tiempo la unidad de jurisprudencia.

La jurisdicción de la corte estaría limitada, como hoy, á la aplicación del derecho, debiendo, en cuanto á los hechos, someterse á lo estatuido por los referidos tribunales, á menos que para establecerlos hubieran aplicado falsa ó erróneamente las leyes de la prueba, en cuyo caso la corte podría también cambiar las conclusiones á que respecto de ellos se hubiere arribado.

El recurso sería siempre de excepción, y en tal concepto la ley

(1) GARSONNET, § 2426 y siguientes.

(2) REUS, *Ley de enjuiciamiento*, IV, 12.



podría restringirlo y reglamentarlo hasta donde lo juzgara prudente, con disposiciones como las que rigen hoy (1).

77. Aparte del recurso de inaplicabilidad, habría también el de inconstitucionalidad contra los pronunciamientos definitivos de los tribunales de única instancia.

Podría, en efecto, suceder que ellos infringieran los preceptos de la carta fundamental que garanten la libre defensa ó que se han reputado sustanciales para asegurar una buena administración de justicia. Podría, por ejemplo, dictarse un fallo sin previa audiencia ó emplazamiento regular del condenado; podría no recibirse la causa á prueba, no obstante haber hecho contradictorios alegados y pertinentes al litigio; podría no recibirse las pruebas ofrecidas, ó recibirlas con violación de las reglas establecidas; podría pronunciarse sentencia sin invocar la ley expresa ó los principios de derecho que rigen el caso, ó sin dividir el hecho del derecho, etc.

Entonces la suprema corte declarararía la nulidad del fallo y enviaría la causa á otro tribunal para que, subsanada la omisión ó infracción cometida, la resolviese de nuevo conforme lo previene la ley actual (2).

78. Para terminar este capítulo, diré que, mientras se administre justicia por tribunales unipersonales, será indispensable la apelación y la segunda instancia.

Con el procedimiento escrito, dice Rivarola, y con los jueces únicos de primera instancia, la apelación es de suprema y evidente necesidad, y nadie quisiera ni por un día verse privado de recurso ante una jurisdicción superior.

Es cierto que así se dilata el pleito, se mantiene la zozobra y se aumentan gastos; pero es ineludible, para ofrecer verdaderas garantías, hacer intervenir jueces de más experiencia, reposo y saber.

CAPÍTULO III

SUPERINTENDENCIA

79. Formado el poder judicial, se encuentra armado como los demás del estado con las facultades necesarias para mantener y

(1) Arts. 326, 327, etc., cód. proc.

(2) Arts. 382; inc. 3.º, y 388, cód. proc.





desenvolver su autoridad dentro de las leyes que marcan su acción. A este fin la suprema corte hará su reglamento, dice el art. 160 de la constitución de la provincia, y podrá establecer las medidas disciplinarias que considere convenientes á la mejor administración de justicia. Análogo precepto contiene la constitución nacional (1).

En ejercicio de este poder disciplinario ó de superintendencia, la corte puede, sin alterar las leyes orgánicas y de enjuiciamiento, y, por el contrario, amoldándose á sus propósitos, adoptar todas las medidas necesarias para que los miembros del cuerpo judicial se mantengan en el cumplimiento estricto de sus deberes; ó para que los desempeñen con la delicadeza é independencia debidas (2).

Es tan indispensable este poder, dice Mourlon, que en Francia se ejerció mucho antes de existir los textos que lo consagraron (3). Dentro del sistema argentino, agrega Vedia, cada uno de los altos poderes públicos en que se divide el gobierno tiene el poder de dar reglamentos, pudiéndose decir que de su ejercicio depende el cumplimiento de la misma constitución (4).

80. La constitución ha conferido también á la suprema corte otras atribuciones que complementan su autoridad y son propias de su poder de superintendencia.

Una de ellas es pasar anualmente á la legislatura una memoria ó

(1) Art. 99.—V. *Acuerdos y sentencias*, I, 408 y 641, edición de Peuser.

(2) La suprema corte de la provincia, apartándose de la doctrina del texto, ha pensado que, á mérito de la facultad de hacer su reglamento, se encontraba autorizada para derogar las leyes orgánicas de su funcionamiento, y ha dictado, en consecuencia, dos acordadas, disponiendo por la una que puede fallar con tres de sus vocales, aunque los otros dos no se encuentren legítimamente impedidos (art. 399, cód. de proc.), y por la otra, que sus vocales no pueden ser recusados sin causa (art. 399 del mismo cód.).

Nadie, hasta ahora, había enunciado doctrina semejante. Por el contrario, nuestros tratadistas de derecho constitucional han considerado que tal facultad no podía ejercitarse en contra de lo que las leyes procesales hubieran resuelto. Así, el doctor González, analizando lo que en igual sentido acuerda el art. 99 de la constitución nacional, dice que la suprema corte puede dictar los reglamentos necesarios para la ordenada tramitación de los pleitos, "con tal que no contradigan las leyes de procedimiento". Lo mismo enseña D. Agustín de Vedia (citas de la nota 3).

(3) Ob. cit., pág. 92.

(4) Ob. cit., núms. 469 y 533.—GONZÁLEZ, núms. 596, 597 y 598.



informe sobre el estado en que se halla la administración de justicia y proponer en forma de proyecto las reformas que tiendan á mejorarla y sean compatibles con los preceptos de la carta fundamental (1).

Siendo la corte la más alta representación del poder judicial, y ejerciendo en tal concepto las facultades expresadas en el número anterior, era lógico que por su órgano se informara al país del estado y necesidades de esta rama del gobierno. Era asimismo lógico que, debiendo tener ella en su poder los mejores y más completos elementos de juicio á este respecto, recibiera el encargo de proyectar las medidas conducentes á llenar esas necesidades ó subsanar las dificultades que se notasen.

Hace muchos años que la suprema corte no adopta estas iniciativas, ni remite siquiera sus memorias con los datos y antecedentes que pudieran servir de base para una acertada legislación judicial (2). El poder ejecutivo, á su turno, ni los legisladores se preocupan de consultarla para la elaboración de sus proyectos. La consecuencia es, como se comprende, que las leyes que al respecto se dictan no son las más indicadas.

81. Otra de las atribuciones aludidas de la corte es su jurisdicción exclusiva en el régimen interno de las cárceles (3). A mérito de ella resolvió en una consulta de la cámara en lo criminal de La Plata, que nada obstaba á que practicasen las visitas de cárceles establecidas por el código de procedimientos, debiendo darle cuenta del resultado, á fin de adoptar las medidas del caso en ejercicio de su jurisdicción exclusiva (4).

El doctor Varela propone dar á cada cámara la superintendencia de las cárceles de su resorte judicial, lo que es de indisputable conveniencia, no porque la corte pudiera ser omisa en el cumplimiento de sus deberes, sino porque no es lo mismo vigilar desde un punto

(1) Art. 161.

(2) En una de las sesiones de octubre de 1907 de la cámara de diputados, el señor Avellaneda decía, al fundar una minuta de comunicación reclamando la remisión de dichas memorias, que ellas no se remiten desde 1897.—Escrito lo que precede, los diarios dan la noticia de que la corte ha remitido una memoria á la legislatura (octubre de 1909).

(3) Art. 157, inc. 8.º

(4) *Acuerdos y sentencias*, 4.ª serie, IV, 285.

lejano establecimientos de esa clase, que vigilarlos constantemente y permanentemente en el mismo lugar en que se encuentran situados (1).

82. Propone igualmente el doctor Varela conferir á las cámaras de apelación la superintendencia de los jueces y demás funcionarios de sus respectivos departamentos, con la facultad de imponer penas disciplinarias, excepto la multa que no exceda del 10 por 100 del sueldo, que sólo podrían pedir que se aplique por la corte, única autoridad competente para ello (2).

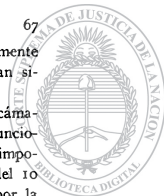
Es evidente la conveniencia de la reforma, porque las cámaras, conociendo más de inmediato las necesidades locales de la administración de justicia y los vicios ó corruptelas que embarazan su acción, se encuentran más habilitadas para providenciar lo oportuno y conducen á satisfacer aquéllas y extirpar éstos. Encontrándose, además, en contacto inmediato con el personal de los tribunales y pudiendo, por lo mismo, apreciar su conducta y proceder con entera exactitud, sus resoluciones serán más justas y eficaces.

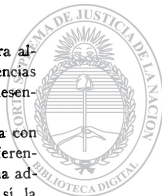
Es entendido que esta superintendencia sería sin perjuicio de la más amplia, que siempre correspondería á la corte, para dictar reglas generales de disciplina, comprendiendo en ellas á las mismas cámaras, y para imponer por su infracción las correcciones que estableciesen en sus reglamentos, si no estuviesen ya determinadas por la ley.

83. La ley nacional de 11 de enero de 1902 expresa, en su artículo 11, las facultades que corresponden á la corte por la superintendencia, y son: velar por el cumplimiento de los reglamentos que hiciera é imponer los castigos que ellos establecieren por su infracción; exigir que se le remita anualmente, ó en cualquier tiempo, una relación de las causas entradas, del número y estado de las pendientes y de las falladas; acordar ó negar licencia á los miembros de las cámaras, jueces y demás funcionarios; imponer á los mismos penas disciplinarias por faltas á la consideración y respeto debidos al tribunal ó á sus miembros, por actos ofensivos al decoro de la administración de justicia y por falta ó negligencia en el cumplimiento de su deber.

(1) Ob. cit., pág. 790.

(2) Ob. cit., pág. 792.





Pero esta enumeración no es limitativa, ni coarta en manera alguna á la suprema corte para adoptar todas aquellas providencias necesarias ó convenientes para que la institución judicial se desenvuelva de una manera eficaz y haga prácticos sus fines.

84. No puede confundirse la facultad de superintendencia con la de juzgar, peculiar del poder judicial. Esta resuelve las diferencias suscitadas entre las partes; aquélla da reglas para la buena administración de justicia é impone penas por su infracción. Así, la suprema corte nacional tiene resuelto que la superintendencia no le autoriza á rever actos y procedimientos que no le sean sometidos por los medios legales (1). La suprema corte de la provincia ha establecido de igual modo en reiterados fallos que no puede avocarse el conocimiento de expedientes que no le han venido por alguno de los recursos legales, y que su jurisdicción está limitada á conocer de las sentencias de los tribunales de apelación por la procedencia de algunos de dichos recursos (2).

85. Tampoco puede confundirse el poder disciplinario con el juicio político, como lo pretendió un juez de sección apercibido por la suprema corte.

El juicio político ante el senado tiene lugar por mal desempeño ó por crímenes ó delitos cometidos, siendo su objeto separar al juez de sus funciones. Pero si por cada omisión ó irregularidad, dice el doctor González, que sólo perjudica la tramitación de la causa, se fuese á promover juicio político, la marcha de la justicia sería á cada rato interrumpida y perturbada. Correspondía entonces atribuir la corrección de estas pequeñas faltas al mismo poder de que es miembro el infractor.

La suprema corte, en la causa mencionada, condenó, de acuerdo con una severa vista del procurador general, la doctrina sustentada por el magistrado apercibido, según la que sus actos no tenían otro juez que el senado de la nación (3).

86. Está comprendida en la superintendencia la facultad de co-

(1) *Fallos*, 2.^a serie, XX, 427.

(2) *Acuerdos y sentencias*, 4.^a serie, V, 137, 148, 183, 512, 574.—VI, 5, 34, 37, 289, etc.—I, 747, edición de Peuser.

(3) *Fallos*, 2.^a serie, XVIII, 389.

rregir los desacatos que no lleguen á asumir las proporciones de un delito del derecho penal (1).

En su consecuencia, el art. 15 del código de procedimientos dispone que los jueces y tribunales tienen el deber de mantener el decoro y buen orden en los juicios, pudiendo imponer al efecto correcciones disciplinarias á los litigantes, abogados y funcionarios, y cuantas personas intervengan en aquéllos, por las faltas que cometieren, ya sean contra su dignidad en lts audiencias ó escritos, ya sea contra su autoridad, obstruyendo el curso de la justicia en daño de las partes.

Se ve por esta disposición que no es exacta la doctrina que atribuye exclusivamente á la suprema corte el ejercicio de la superintendencia. No puede ser exacta, desde que el poder judicial reside, según el art. 156 de la constitución, no solamente en ese tribunal, sino también en la cámara de apelación y demás judicaturas que ella establece y autoriza (2).

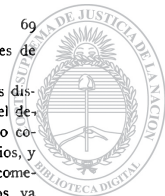
Si, pues, es propio del poder judicial y forma parte esencial del mismo, según antes se vió, que esté investido de las facultades consiguientes para mantener y ejercer con independencia y eficacia su autoridad, claro es que cada uno de dichos tribunales y jueces ejerce superintendencia en la medida que necesita para esos fines, sin perjuicio de ser la suprema corte la única que pueda hacer reglamentos generales para la mejor administración de justicia.

87. No lo entendió así la cámara segunda de apelación de La Plata, que desatada por uno de los jueces de primera instancia, que se negó á cumplir una resolución de dicho tribunal, devolviéndosela observada en forma descomedida,—todo lo que, á no dudarlo, importaba una falta hacia el superior jerárquico, con obstrucción al curso de la justicia.—juzgó que las leyes no le acordaban medios de represión y elevó los antecedentes á la suprema corte, que se avocó el asunto é impuso al juez un apercibimiento, resolviendo de esta manera implícitamente que sólo ella tenía jurisdicción en el caso (3):

(1) Art. 237, cód. penal.

(2) Arts. 94, const. nac., 19 de la ley de 14 de septiembre de 1863, y 75 y 107 de la ley orgánica de los tribunales de la capital.

(3) *Acuerdos y sentencias*, 4.^a serie, V, 157.—Otras veces, en cambio, la corte ha abandonado atribuciones claras de superintendencia, como cuando





La misma cámara impuso multa á un secretario de primera instancia por las irregularidades cometidas al practicar algunas notificaciones, y la corte la levantó, alegando que el hecho no estaba comprendido en el art. 15 del código de procedimientos (1), porque no había falta contra la dignidad ó la autoridad de los tribunales obstruyendo la justicia con daño de las partes; y que tratándose de correcciones disciplinarias, su naturaleza obliga á los jueces á restringirlas á los casos previstos por la ley (2).

Creo que la interpretación del texto era demasiado estrecha. Que hay retardo de justicia y, por lo tanto, perjuicio de las partes, por no cumplirse ó no cumplirse bien por los secretarios los deberes de su cargo, es indudable. Lo que podría ofrecer dificultades es si la falta cometida afectaba la autoridad de los magistrados, y ello no dejará de aceptarse como cierto, porque importa menosprecio ó desconsideración para el superior el abandono que los inferiores hacen de las obligaciones de su cargo, ó la negligencia en su cumplimiento.

Por otra parte, no es con el criterio judaico, que sacrifica á la letra los propósitos del legislador, con el que deben entenderse y aplicarse estas atribuciones que se reputan esenciales para la correcta distribución de la justicia, sino más bien con toda la amplitud de la doctrina según la que la naturaleza y fines de la facultad determinan su extensión y los medios de ejecución.

Igual crítica merece la declaración de la suprema corte de que los jueces de primera instancia no pueden imponer á los de paz correcciones disciplinarias, por no estar comprendidos en el art. 15 del código de procedimientos (3), lo que es manifiestamente erróneo, pues caben en los términos *funcionarios y cuantas personas intervienen*.

Si, pues, los jueces de paz, interviniendo en los juicios, por las órdenes que se les dé, y están obligados a cumplir (4), sobre práctica

rehusó conocer en la grave denuncia que le llevé sobre el hecho de haber una de las cámaras de La Plata expedido un fallo antidatao, pues su fecha era la de un día en que no celebró acuerdo (4.ª serie, IV, 301).

(1) Igual al 52 del código anterior vigente en la capital federal.

(2) *Acuerdos y sentencias*, 4.ª serie, VIII, 30.

(3) Nota del señor Ubios en la pág. 316 de su *Recopilación de leyes*.

(4) Art. 2.—*Acuerdos y sentencias*, 4.ª serie, VII, 84.



de ciertas diligencias, incurrir en faltas al tenor de lo que expresa el art. 15, quedan sujetos a las correcciones que el mismo determina.

No se concibe tribunales regularmente organizados que, á estar á la doctrina de la corte, carecieran de medios propios para hacerse respetar y tuvieran que paralizar su acción mientras recabaran de aquélla el castigo de las faltas ó irregularidades cometidas por los subalternos ó personas que intervienen en el litigio.

88. Las correcciones disciplinarias que admite el art. 16 del código de procedimientos son: apercibimiento ó prevención, reprensión, multa que no exceda de 400 \$, ó detención hasta diez días en caso de no ser satisfecha, y suspensión por un término que no podrá pasar de un mes.

Dentro de esta escala, los jueces y tribunales graduarán la pena por la gravedad de la falta, según su prudente criterio.

En la capital federal los jueces y cámaras tienen á este respecto facultades más restringidas, pues sólo pueden dictar apercibimientos é imponer arrestos de diez y veinte días ó multas de 40 y 80 \$ respectivamente (1).

La ley de justicia de paz autoriza á los jueces para castigar estas faltas con multas hasta de 10 \$, ó detención de tres días. Los alcaldes pueden imponer hasta 4 \$, ó veinticuatro horas de arresto (2).

La detención en ningún caso procede sino por no pagarse las multas.

Se ha entendido que el art. 18 autoriza á mandar textar las frases ó devolver los escritos concebidos en términos indecorosos ú ofensivos, aunque no se imponga ninguna de las correcciones indicadas (3). Por mi parte, creo que esta disposición es complementaria de la del art. 16 y que, por lo tanto, no es aplicable sino cuando se impone la corrección. El castigo es lo principal; la textación ó devolución del memorial, lo accesorio.

La suspensión no figura en la legislación federal y ordinaria de

(1) Arts. 75 y 107 de la ley orgánica de los tribunales.

(2) Art. 72.

(3) RODRÍGUEZ, *Comentarios al código de procedimientos*, I, 110.

la capital (1), y es entendido que en ningún caso se aplicaría á los funcionarios inamovibles.

89. El art. 7 establece que si el interesado reclamase, se le oiría breve y sumariamente, con apelación para ante la cámara, y sin recurso alguno cuando la corrección sea impuesta por las cámaras ó por la corte.

La corte suprema de la nación ha resuelto en varias ocasiones, aplicando el art. 19 de la ley de 14 de septiembre de 1863 sobre jurisdicción y competencia de los tribunales federales, que es atribución propia y privativa de los jueces la imposición de penas disciplinarias, razón por la que no está sujeta á apelación (2).

Esta doctrina es armónica con la índole de la atribución de que se trata, y se recomienda por lo expeditiva y segura para mantener el orden en los debates, reprimiendo la falta sin otras ulteriores en el acto de cometerse.

La ley de justicia de paz no concede ni niega la apelación, como la ley federal. En su silencio, ¿se aplicaría la doctrina de la corte nacional, ó la del art. 17 del código de procedimientos? Me inclino á lo segundo, porque este código es en materia procesal la ley común á que se debe ocurrir para suplir las lagunas ó deficiencias de los otros especiales.

90. La segunda parte del art. 17 contiene una excepción que no es fácil justificar. Esta última disposición, dice, no comprende á los secretarios de primera instancia, á los cuales sólo puede aplicar penas disciplinarias el juez de la causa, con apelación para ante la cámara respectiva, ó la suprema corte en virtud de la superintendencia.

La disposición que admite penas disciplinarias originariamente impuestas por las cámaras, es la que se repudia para los secretarios de primera instancia. ¿Por qué? Las cámaras podrán reprimir á sus propios secretarios, que son abogados y ocupan una jerarquía superior; pero tendrán que mirar impasibles las faltas é irregularidades que los de primera instancia hubieran cometido en los expe-

(1) Arts. 11 de la ley de 11 de enero de 1902, 10 de la de 14 de setiembre de 1863, y 75 y 107 de la orgánica de los tribunales, que sólo hablan de apercibimientos y multas ó arrestos en subsidio.

(2) *Fallos*, 2.^a serie, VI, 207.—Serie 1.^a, IX, 74; VIII. 195.



dientes que llegan á su estudio, si los jueces hubieran sido negligentes en castigar esas faltas ó las correcciones impuestas fueran desproporcionadas á la magnitud de los hechos. Se comprende á qué grado de desorden puede llegar la administración de justicia por la camaradería de jueces y secretarios.

Se dirá que si las cámaras no pueden aplicar estas penas, puede hacerlo la corte por sus facultades de superintendencia, según lo previene la disposición criticada. Pero, siendo pocos relativamente los expedientes que llegan á la corte, y en la imposibilidad de hacer pesquisas en los miles que se tramitan en la capital y departamentos de campaña, la casi totalidad de las faltas é irregularidades de los secretarios, cuán grandes y graves sean, es fácil queden en la impunidad por el abandono ó complacencia de los jueces.

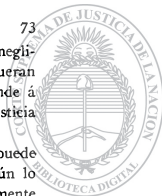
Cuando los funcionarios, abogados y demás que intervienen en los juicios, incurrn en las faltas del art. 15, no agravian á jueces ó tribunales determinados, sino á la justicia en general. La justicia, por consiguiente, puede desagraviarse por cualquiera de sus órganos, cuando los llamados en primer término á llenar este deber lo hubieran abandonado.

La disposición de que me ocupo, al exceptuar solamente á los secretarios, deja habilitadas á las cámaras para castigar originariamente á otros culpables. Un abogado, por ejemplo, al que se hubiera tolerado en primera instancia un lenguaje licencioso, podría ser castigado por la cámara al tomar conocimiento de la causa.

Y bien: ¿en virtud de qué principio científico ó de conveniencia pública la ley prohíbe proceder en igual forma con los secretarios de primera instancia?

91. La corte suprema, invocando la facultad de hacer reglamentos y dictar medidas con el fin de remover los inconvenientes que perturben el buen juego de la administración de justicia, resolvió que los miembros de las cámaras de apelación desempeñaran por turnos las funciones de juez de subalternos, hasta tanto se dictara la ley orgánica de los tribunales (1).

(1) Acuerdos extraordinarios de 27 de enero y 10 de febrero de 1875, en las págs. 52 y 62 del primer tomo de la 1.ª serie de sus resoluciones, edición de Peuser.





Se objetó que estas funciones pertenecían á los vocales de la corte, por haber ésta reemplazado á la audiencia primitiva y al superior tribunal que le siguió, estando dispuesto por la ley 169, título 15, lib. 2, R. de Indias, que en todas las audiencias nombren los presidentes un oidor, el que les pareciese, para que sea visitador de sus ministros y oficinas. La corte insistió en la medida; porque en la distribución, dijo, de los poderes de la audiencia y extinguido superior tribunal, á ella correspondió el derecho de hacer el nombramiento el visitador á juez de subalternos, y á los camaristas el desempeñarlo (1).

La misma corte, sin embargo, nombró posteriormente á uno de sus secretarios para ejercer esas funciones en la capital (2), sacándolas así de los magistrados á quienes antes había manifestado que correspondían.

92. Pero la verdad es que tampoco el secretario las desempeña, sino la misma corte, como resulta del art. 6 del último de los acuerdos dictados á este respecto, con fecha 21 de julio de 1903 (3).

El secretario encargado de la subalternería así lo dijo también por la prensa, contestando la imputación de ejercer una delegación inconstitucional.

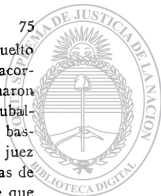
No hay tal delegación, decía, porque para practicar simples revisiones y dar informes no se precisa jurisdicción. "Mañana, agregaba, si el tribunal juzgara conveniente encomendar el despacho de actuaciones á sus dos secretarios, encargaría á cualquiera de sus empleados la revisión de los protocolos, sin que nadie pueda decirle nada; porque para el trabajo mecánico de revisar escrituras y ver si hay raspaduras ó enmendados sin salvar, no se necesita ni título académico ni jurisdicción de ningún género."

Tenemos entonces que, después de haber declarado la corte que por derecho corresponde á los camaristas que ella nombrase el desempeño de la subalternería, la ha reivindicado para sí en el departamento de la capital, designando á uno de sus secretarios para auxiliar en estas tareas.

(1) Acuerdos citados.

(2) Acuerdo de 27 de abril de 1897, *Compilación de Ubios*, pág. 93.

(3) Pág. 38 de la citada compilación.



En cuanto á los departamentos de campaña, nada se ha resuelto directamente, lo que haría suponer que siguen en vigencia las acordadas de 27 de enero y 10 de febrero de 1875, que determinaron que los vocales de las cámaras eran por turno los jueces de subalternos. Pero si no hay resoluciones directas, hay antecedentes bastantes para establecer que la corte es en la actualidad el único juez de subalternos en toda la provincia. Así resulta de las acordadas de 14 de junio de 1902 y 18 de agosto de 1906, en que dispone que la inspección del secretario encargado de la subalternía se extiende á las escribanías, oficinas de registro y juzgados de paz de campaña, por intermedio de los escribanos inspectores creados por la ley de presupuesto de 1901, cuyas funciones se reglamentan (1).

93. Las atenciones de la subalternía son minuciosas en sí y numerosas por la inmensa cantidad de oficinas que se deben visitar. Requieren, por lo tanto, una gran consagración, que no es posible á la corte prestar, ni aun con los auxilios de la secretaría encargada de este ramo y de los inspectores; porque siempre estará á su cargo la resolución de las dificultades que se presenten, la imposición de penas disciplinarias y la adopción de las medidas generales que la experiencia aconseje.

Por eso en su referida acordada de 10 de febrero de 1875 decía que las multiplicadas como graves y delicadas funciones que la constitución le encarga, no se armonizan con el recargado servicio de subalternía, que le privaría del tiempo necesario para consagrarse á atenciones más directas. «Y no sólo no hay armonía de funciones, terminaba, sino que habría imposibilidad. Entregado ese servicio á uno de los miembros de la corte, el tiempo material le sería insuficiente para atender á todas sus exigencias en todo el territorio de la provincia. El servicio sería imperfecto, la corte quedaría privada de uno de sus miembros y el estado rentaría en un funcionario una ocupación que no es la que señala la ley».

¡Si esto podía decirse en 1875 respecto a uno solo de los jueces, con cuánta mayor razón puede repetirse hoy para el tribunal! Conviene tenerlo presente para cuando alguna vez se redacte una ley orgánica judicial.

(1) Págs. 97 y 220, compilación citada.



TÍTULO VI

TRIBUNALES QUE DEBEN ESTABLECERSE

94. Se ha creído necesario por lo general establecer tres clases de tribunales: de menor cuantía ó de paz, para los asuntos de escasa importancia; ordinarios, para la generalidad de las causas, y superiores, para casar fallos, unificar la jurisprudencia y entender en ciertos asuntos de un género especial.

Los primeros y los últimos se llaman de excepción, porque no tienen competencia sino en los casos taxativamente señalados por un texto.

Los tres funcionan en la provincia de Buenos Aires, y voy á ocuparme sucesivamente de ellos en este título, empezando por los ordinarios.

CAPÍTULO I

TRIBUNALES ORDINARIOS

95. Los tribunales ordinarios ejercen sus facultades con toda amplitud respecto á los asuntos que expresamente no les hayan sido sustraídos.

Dichos tribunales son los juzgados letrados de primera instancia y las cámaras de apelación.

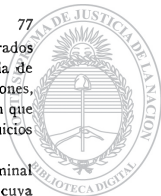
Llevo ya manifestado que, en mi concepto, las jurisdicciones civil, comercial, penal y de minería deben reunirse en unos solos tribunales, y que éstos deben ser colegiados y de única instancia (1).

He dicho asimismo en qué forma se ha de descentralizar el poder judicial, y cómo podrían atenderse las nuevas necesidades creadas; sujetándose á las bases actuales de la constitución y leyes vigentes (2).

Réstame ahora manifestar mis ideas sobre una nueva organización de la justicia ordinaria.

(1) Núms. 39 y siguientes, y 73 y siguientes.

(2) N.º 52.



96. Ella reposaría desde luego en la exclusión de los jurados para todas las materias, tanto por la conveniencia demostrada de concentrar en unos mismos jueces la pluralidad de jurisdicciones, cuanto porque jurisconsultos y magistrados autorizados piensan que esta institución no daría resultado entre nosotros ni para los juicios criminales (1).

Los tribunales colegiados de única instancia para lo criminal traerían como consecuencia los jueces instructores viajeros, cuya creación, aun sin eso, no puede retardarse por más tiempo, por ser la única manera, como lo decía en carta al diputado doctor Jofré; de conseguir la formación rápida y completa del sumario, cuyas deficiencias son hoy la principal rémora de los procesos. Un sumario bien instruido, como deberá serlo el de un abogado en el teatro mismo del hecho, da bases precisas y claras para la acusación, defensa, pruebas ulteriores y fallo (2).

En cuanto á la materia civil, manteniéndose el sistema vigente de enjuiciamiento por escrito, el trámite se encontraría á cargo aislado de cada uno de los jueces en la forma que tengo indicada (3).

97. Pero no es posible por el momento pensar en la instancia única, por ser contraria al sistema adoptado por la constitución. Aun sin este tropiezo, sería ardua empresa ir contra la rutina.

Acepto, pues, en mi proyecto las dos instancias, pero en forma tal que suprimo sus inconvenientes.

Helo aquí:

Se crearía en cada departamento judicial un solo tribunal con todas las jurisdicciones, dividido en varias salas ó secciones, conforme á las respectivas necesidades.

En la capital, por ejemplo, el tribunal, compuesto de un número igual al de los magistrados actuales, entre camaristas y jueces, se fraccionaría en cuatro secciones ó salas de cuatro miembros cada una, con más un presidente que tendría el gobierno económico del tribunal y las otras atribuciones que la ley señalara.

(1) R. RIVAROLA, *Justicia en lo criminal*.—GARCÍA REYNOSO, *Observaciones al procedimiento penal*.

(2) *Antecedentes de un código*, pág. 172.

(3) N.º 73.



Las salas se denominarían 1.ª, 2.ª, etc., formándose anualmente por insaculación.

Los vocales estarían numerados de unos á diez y siete, por sorteo anual también; reemplazándose en este orden en las recusaciones é impedimentos parciales.

En los casos de vacancia ó licencia, el presidente señalaría el vocal que en cada caso intervendría.

Los vocales de las salas actuarían día de por medio con un secretario cada cual para la tramitación de los asuntos, reuniéndose en tribunal al siguiente para fallar en definitiva ó en los incidentes.

Producido un artículo é incidente, y tramitado, pasaría para su resolución á la sala á que pertenezca el juez tramitador, la que resolvería con los tres vocales restantes, en única instancia, por conceptuarse que la apelación es una garantía acordada sólo para la sentencia sobre el fondo del asunto.

Terminada la causa para definitiva, el juez citaría á los letrados de las partes á una audiencia verbal para establecer las cuestiones de hecho y de derecho sobre que ha de versar el fallo, previsión con que se facilitaría enormemente la expedición del tribunal de segundo grado y se economizarían muchos recursos de inconstitucionalidad.

Si hubiese conformidad á este respecto, el juez procedería á dictar sentencia, sin guardar otras formas que la enunciación de las partes en litigio, el objeto de él, la decisión positiva y terminante de cada una de las cuestiones planteadas, con el único fundamento de la cita concreta de la ley, doctrina ó principio jurídico que crea aplicable, y la resolución final á que arrije como consecuencia de los indicados pronunciamientos parciales.

Habiendo divergencia sobre los puntos á resolver, se consignaría con claridad aquellos en que hubiese ó no conformidad. El juez aceptaría los primeros, y resolviendo sobre los otros lo que estimare precedente, dictaría su sentencia en la forma ya expresada.

El plazo para ello sería brevísimo,—cinco días, verbigracia,—después del llamamiento de autos, lo que sería posible, dada la sencillez de las formas exigidas y el conocimiento que el juez hubiera ido adquiriendo durante la sustanciación de la causa, que dirigiría él personalmente. Al mismo tiempo, y sin necesidad de apelación,

salvo derecho del agraviado para conformarse con lo resuelto, se ordenaría que el expediente pase á la sala correspondiente, formada con los otros tres conjuces.

Dicha sala, sin otros alegatos y sin más antecedentes, fuera de las limitadas excepciones que se juzgara prudente establecer, como las del art. 292 del código de procedimientos, y salvo lo que el código civil determina respecto á la prescripción, pronunciaría su fallo, con arreglo á los arts. 172 y 173 de la constitución, entendiéndose cumplido el primero con la adopción del cuestionario propuesto por las partes.

No son, en verdad, necesarios nuevos debates; porque, como en otra parte lo digo, si con los ya producidos puede fallar en justicia el juez de primera instancia, puede también hacerlo el de segunda.

Contra este pronunciamiento habría los recursos de inaplicabilidad é inconstitucionalidad: el primero, por alegarse que se ha infringido ó aplicado erróneamente ley ó doctrina legal; y el segundo, por inobservancia de los preceptos constitucionales citados.

Para la administración de justicia en lo criminal habría el número necesario de auxiliares viajeros, con título de abogado, que instruyeran rápidamente los sumarios y los pasaran al vocal en turno de la sala correspondiente.

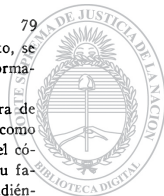
Puestos los autos en secretaría por un término común para que el fiscal, el acusador particular, si lo hubiere, y el defensor ofrezcan y produzcan pruebas, se fijaría después un otro plazo, común igualmente, para la acusación y la defensa.

En seguida se convocaría á las partes para fijar las cuestiones de hecho y de derecho, observándose en lo demás las formas establecidas para lo civil.

La suprema corte se compondría de un presidente y seis vocales, funcionando éstos en dos salas y por turno, día de por medio. Habría, además, una otra sala llamada de superintendencia, formada por el presidente y dos vocales elegidos por él, que se reuniría por lo menos una vez por semana.

Las salas se constituirían en la forma antes dicha, lo mismo que se reemplazarían sus vocales.

Cuando no hubiese unanimidad de votos de una de las salas



para desestimar el recurso de inaplicabilidad ó de inconstitucionalidad, la decisión se someterá á corte plena, constituyéndola la asistencia de cinco de sus miembros.

Otro tanto sucedería cuando la ley recibiese interpretaciones distintas en las salas, ó cuando resultara de los votos de una sala, en un caso que se proponga fallar, una interpretación distinta á otra anterior (1).

98. Abrigo la más íntima persuasión de que con la organización indicada haríamos hasta donde es posible perfecta la distribución de la justicia ordinaria.

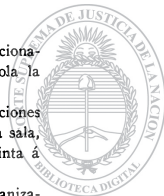
Por de contado, los juicios criminales, con la base de buenos sumarios, no habría razón para que no terminaran con toda rapidez.

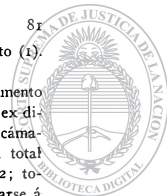
La formación del proceso civil sería breve igualmente, porque desaparecerían casi los incidentes, cuyo estímulo principal son las dos instancias. La instancia única evita que la mala fe los promueva, y cuando no, los elimina con un fallo inmediato.

Otro origen de la multiplicidad de los incidentes es el abandono que los jueces hacen del trámite, dando lugar á reclamos y discusiones las irregularidades que por tal motivo se producen. Mi proyecto suprime este mal, no sólo por un precepto formal, sino porque los jueces tendrían el pudor bastante para no mostrar á sus colegas, por lo repetido y fundado de estos reclamos, su incuria ó falta de versación en la ciencia procesal.

99. Concluida la causa y puesta para fallo en tres ó cuatro meses, si no hubo incidentes que la retardaran, ó en cinco ó seis si los hubo, aquél podría pronunciarse en dos ó tres meses más, con lo que la instancia, ó sea todo el litigio, se habría desenvuelto ó lo sumo en nueve meses, cuando hoy es negocio de años, sin hipérbole.

(1) Del esquema de la organización judicial para la capital federal por el doctor R. Rivarola, quien, á su vez, ha tomado la idea del art. 137 de la ley de organización del poder judicial de Alemania, que cita, y dice así: "Si en una cuestión de derecho quisiera una sala de lo civil separarse de la doctrina establecida anteriormente por otra sala de igual clase, someterá el conocimiento del asunto á dichas salas reunidas en pleno. Lo mismo hará en las salas de lo criminal."





Podría imputársele demasiado optimismo para el proyecto (1). Voy á demostrar que no sería justo el reproche.

La suprema corte, ocupándose de un proyecto sobre aumento del personal de las cámaras presentado á la legislatura por el ex diputado doctor Vega, decia que en 1907 habian entrado á la cámara primera 575 causas, y á la segunda 497, haciendo un total de 1.072. La primera habia fallado 620, y la segunda 482; total: 1.102. Habia, pues, un exceso de 30 fallos para acreditarse á las causas existentes del año anterior.

La cámara en lo criminal no era mencionada; pero quiero suponer que hubiera tenido una entrada y despacho iguales á las otras, ó sea alrededor de 500 expedientes.

La totalidad de los fallos sería así de 1.600, número redondo. en las tres cámaras, entre definitivos é interlocutorios, y sin distinguirse en aquéllos los que pudieran haber ocasionado alguna dificultad, de otros de extrema sencillez, como regulación de costos, etc.

Todo este trabajo estaría repartido por mi proyecto en cuatro tribunales, á cada uno de los que correspondería, por consiguiente, 400 resoluciones, ó sea 134 menos del porcentaje actual despachado por cada cámara.

Agréguese todavía que los incidentes disminuirían considerablemente con este sistema, como antes lo indiqué. Los mismos pleitos no serían tan frecuentes, porque la mala fe no tendría el incentivo de su duración, para embrollar y eludir el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto, el porcentaje indicado sería aún menor.

100. Hay plétora de pleitos, se dice, y es necesario aumentar cámaras, jueces, fiscales, etc. Pero los aumentos se hacen y las cosas siguen en el mismo estado.

Hace poco se creó el departamento judicial de costa sud, porque los cuatro que existían no bastaban, y en el acto sus estrados estu-

(1) A la verdad, si se asegura á uno de nuestros clientes que es posible terminar un pleito civil en un plazo máximo de nueve meses, no nos creerá. Tengo uno, y lo voy á nombrar, porque le profeso especial cariño y es el decano de mi estudio, que empezó á litigar soltero y hoy tiene un hijo que está para terminar sus estudios del colegio nacional: don Ramón Mosquera.

vieron repletos de juicios y sus cárceles de procesados, sin que ni unos ni otros disminuyeran en los antiguos tribunales.

Hay en La Plata dos cámaras civiles para cuatro jueces, y están agobiadas de trabajo, según dicen.

La corte, en el informe recordado, pide la creación de una nueva cámara en cada departamento, y el proyecto antes mencionado aumenta con dos vocales el personal de las existentes, para desdoblárlas en dos salas, lo que equivale en el fondo á duplicar estos tribunales. En uno y en otro caso habrá también que aumentar el número de jueces, porque la aglomeración de asuntos en las cámaras responde á aglomeraciones en primera instancia, dado que cada una de aquéllas sirve sólo á dos y cuando más á tres jueces.

El estado de esta manera agota sus recursos y no adelanta un paso en el mejoramiento de la justicia. Es necesario, entonces, tomar otro camino, como el que indico ú otro que se reputara mejor, pero que no sea el de simples aumentos de la magistratura, porque la experiencia demuestra que es inadecuado.

101. En Francia se reputa que cada tribunal debe dictar por año 200 sentencias definitivas en lo civil. Desde el momento en que el trabajo excede de esta cifra, se piensa en la formación de un nuevo distrito; y cuando es inferior, se suprime el existente para repartir sus asuntos entre los próximos (1).

Los 400 fallos de mi proyecto, entre civiles y criminales, definitivos é interlocutorios, se encontrarían más abajo de la exigencia de 200 sentencias civiles definitivas por año. Las estadísticas prolijas y serias dirían después si se sentía la necesidad de crear otros tribunales. Mi persuasión es que, por ahora, basta y sobra con la magistratura de la capital para realizar en ella con eficacia el proyecto, pudiéndose admitir algunos aumentos para la campaña.

Contrayéndome especialmente á las cámaras de La Plata, que conozco de inmediato y desde hace 22 años, debo manifestar leal y honradamente que la suma lentitud con que proceden responde á escasa labor, debida á varias causas. Es tal mi convicción á este respecto, que podría afirmar que con tres ó cuatro cámaras más nos

(1) GARSONNET, nota 6 al § 28.



encontráramos en el mismo estado, es decir, terminando pleitos en 4, 6 y 10 años (1).

Afirmo que hay suma lentitud en las cámaras; porque no me alucinan los mil y tantos expedientes civiles terminados en 1907, según la estadística de la corte. Y no me alucinan, porque tengo la certidumbre de que la inmensa mayoría de esos fallos es sobre incidentes y sobre asuntos de poca monta. Si hubiera siquiera 400 sentencias definitivas en juicio ordinario, no se percibiría el clamor público que demanda justicia.

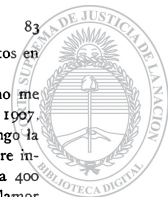
Las causas aludidas del retardo son: 1.º, las frecuentes licencias que paralizan la marcha del tribunal; 2.º, la incompetencia ó negligencia de algunos vocales, que basta para esterilizar la ciencia y laboriosidad de sus colegas; 3.º, el sistema dilatorio y ocasionado á frecuentes nulidades que para sentenciar prescribe la constitución para los tribunales colegiados; 4.º, el abuso de sujetar á este sistema la resolución de incidentes y articulaciones; 5.º, la multiplicidad de los incidentes que van en apelación; 6.º, la falta frecuente de cordialidad en las relaciones personales de los jueces, y á veces su enemistad.

En el curso de este libro ha de llegar la oportunidad de ocuparme de cada uno de estos capítulos, á fin de remover sus obstáculos á la realización del plan propuesto ú otro cualquiera de organización judicial.

Temo que esta vez, como en mil otras, la rutina triunfe; pero las ideas quedan, hacen silenciosamente su camino, y al fin se imponen. Esta fe me alienta y hace esperar que parte al menos de lo propuesto se realice en época no lejana (2).

(1) No ataco hombres, sino instituciones. Tengo el mayor respeto por muchos de nuestros magistrados, y estimación por algunos. De otros no puedo decir lo mismo; pero ni el amor á los unos, ni á los otros el *odio cívico* de que habla Cicerón, es decir, la mala voluntad del ciudadano al mal funcionario, son capaces de impedirme decir lo que siento y pienso.

(2) La comisión compuesta por los doctores Pedro F. Agote, Ramón Méndez, M. A. Montes de Oca, y Roberto Repetto como secretario, que por encargo del gobierno nacional ha preparado un proyecto de código de procedimientos en lo civil y comercial para la capital federal, dice en su informe que, en una cantidad de casos, las opiniones de este libro han sido traducidas en artículos de dicho proyecto.





CAPÍTULO II

TRIBUNALES DE MENOR CUANTÍA

102. La justicia de paz tiene por objeto prevenir los pequeños litigios por arreglos y acomodos amigables, y cuando ello no fuera posible, resolverlos rápidamente, sin atenerse á los rigores del procedimiento, por medios de magistrados fáciles de abordar, prontos para juzgar, convecinos de los litigantes y personalmente conocidos de ellos.

No es que se tenga en poca estima la pequeñez de estos asuntos, porque ello es muy relativo: cien pesos para el rico nada representa y para el pobre es una fortuna. Lo que se tiene en cuenta es que si se les somete á procedimientos largos y formalistas, todo quedará insumido en gastos de justicia (1).

En la asamblea constituyente francesa se hizo la apología de la institución, con la que, se dijo, «se levantaría en cada distrito un tribunal que fuese el altar de la concordia». Según los tratadistas, la realidad no respondió á estas ilusiones, sin que por ello sea menos cierto que esta judicatura es benéfica y goza del respeto y la estimación del pueblo.

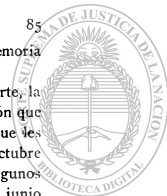
El doctor Ignacio M.^a Gómez ha estudiado *de visu* su funcionamiento, y refiere con entusiasmo algunos fallos que ha presenciado en que rápidamente se hizo buena justicia (2).

103. Entre nosotros, la ley de 24 de diciembre de 1821, que suprimió los cabildos, estableció en cada parroquia de la ciudad de Buenos Aires un juez de paz, y autorizó al poder ejecutivo para nombrar en la campaña los que juzgase convenientes.

Durante la época de la desorganización nacional y de la tiranía, fueron sucesivamente los jueces de paz acumulando todo género de funciones, hasta reunir las judiciales, policiales, administrativas y militares, con lo que vinieron a convertirse en señores de vidas y

(1) MOURLON, pág. 70.—GARSONNET, § 46.

(2) Carta a *La Prensa*, 2 de noviembre de 1906.



haciendas. Su recuerdo perdura de modo ingrato en la memoria popular (1).

Poco á poco han perdido su poderío, y con él, en gran parte, la temible arbitrariedad de sus procederés. La primera disposición que aparece en este sentido es la ley de 11 de junio de 1857, que les retira las atribuciones policiales. Después la de 29 de octubre de 1864 derogó la de 1858, que los autorizaba á castigar algunos delitos hasta con cuatro años de servicio militar. La de 11 de junio de 1866 les quitó la comandancia militar, y, por fin, la constitución los declaró funcionarios exclusivamente judiciales y agentes de los tribunales de justicia (2), dictándose en su consecuencia la ley de 11 de diciembre de 1884, por la que pasan á los presidentes de las municipalidades las facultades políticas y administrativas de que se hallaban investidos.

Por el proyecto de constitución del doctor Varela, «en ningún caso los jueces de paz podrán ejercer la jurisdicción criminal ó correccional», de que gozan todavía en parte, para que nunca puedan ser una amenaza contra la libertad de sus convecinos (3).

104. Nuestra justicia de paz no sólo ha sido deficiente y mala en la campaña, sino en las mismas ciudades, teatro de la más alta cultura social. Aun en la capital de la república, declaraba el ministro de justicia que, en medio de su esplendor, de sus numerosos progresos, de su creciente prosperidad moral y material, «no hay justicia de menor cuantía» (4).

Entre los varios factores, dice el doctor Silgueira (5), que han concurrido a este resultado, se encuentra la falta de leyes más previsoras y completas, y de una reglamentación que requiera mayores y mejores condiciones de elegibilidad en los magistrados, restricción en su competencia é independencia en sus funciones del poder político y municipal.

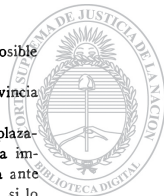
(1) SILGUEIRA, *Organización judicial*, n.º 63.

(2) Art. 185.

(3) Ob. cit., pág. 856.

(4) DR. JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, diario de sesiones de la cámara de diputados de la nación, 21 de junio de 1905.

(5) Ob. cit., n.º 62.



De todos estos puntos voy á ocuparme, para indicar, si posible fuese, el modo de remediar esas deficiencias.

105. La justicia de menor cuantía se administra en la provincia por alcaldes, jueces de paz y de primera instancia (1).

Los alcaldes que por recusación ó impedimento son reemplazados por teniente-alcaldes, conocen de los asuntos de mínima importancia, cuyo valor no exceda de 50 \$, con apelación para ante los jueces de paz, que resuelven en definitiva. No hay recurso, si lo cuestionado no excede de 12 \$.

En cada cuartel hay un alcalde y los teniente-alcaldes que la municipalidad determine. Ella misma nombra á unos y otros.

Fuera de las causas civiles y comerciales, conocen de raterías y hurtos de vecindad, de contravención á reglamentos municipales y de policía, así como de los asuntos correccionales, de competencia de los jueces de paz, en casos urgentes en que fuera imposible la asistencia de éstos (2).

106. Cada partido de campaña forma un juzgado de paz, y el de la capital se divide en cuatro. Un juez suplente reemplaza al titular, por vacancia ó separación legal. Estando impedidos los dos, actúa el alcalde más inmediato.

Titulares y suplentes son nombrados por el poder ejecutivo, á propuesta, en terna, de las municipalidades, formada por ciudadanos mayores de veinticinco años, contribuyentes, que sepan leer y escribir y con residencia de dos años.

Las sentencias que dictan son apelables para ante los jueces de primera instancia, y la resolución de éstos hace cosa juzgada.

107. La competencia es distinta según que los jueces sean de la campaña ó de las ciudades cabeza de departamento judicial.

La principal diferencia consiste en que los primeros ejercen jurisdicción correccional, pudiendo imponer penas que no pasen de 500 \$ de multa y un año de arresto, prisión ó servicio militar.

Su jurisdicción civil es más grande también, pues conocen hasta 1.000 \$. Los otros conocen solamente hasta 300 \$.

Los jueces de campaña, además, intervienen en los juicios suce-

(1) Ley de 17 de mayo de 1887.

(2) Ley cit., arts. 2 á 10.

sorios cuyo valor no pase de 2.000 \$. En los que excedan, practican los inventarios, si la ley permite proceder de oficio. Pueden igualmente prestar su aprobación á la liquidación y distribución de bienes que hicieren los herederos mayores, constando este carácter. Por último, pueden autorizar testamentos, poderes y cargos notariales, con testigos, en los partidos que carecieren de escribanos. La antigua facultad de levantar sumarios les fué retirada por el código de procedimientos en lo criminal.

Los otros jueces, los de cabecera departamental, carecen de estas atribuciones (1).

108. Tal es el organismo que se reputa defectuoso.

Desde luego dos observaciones se formulan en su contra. Una rechazó ya la suprema corte, y se refiere á la apelación ante los jueces de primera instancia de los fallos que pronuncian los de paz (2).

Esta apelación, según la corte, será legítima mientras se creen los tribunales de vecindario; pero, ¿conviene tal creación?

La legislatura se ha pronunciado por la negativa, del único modo que le era posible: con su silencio. El doctor Varela suprime también estos tribunales.

Si fueran gratuitos, tendrían todos los inconvenientes del jurado (3); y si rentados, serían una carga demasiado onerosa para el erario. En uno y otro caso, sujetos á los mismos inconvenientes de los jueces de paz, tendrían igual fracaso.

109. Otra objeción se dirige á la existencia y jurisdicción de los alcaldes.

La constitución, se arguye, no reconoce otros jueces, como depositarios del poder judicial, que los que ella establece ó autoriza (4). En éstos no están los alcaldes; luego no es legítimo su funcionamiento (5).

No participo de esta opinión, porque pienso que la constitución, al ordenar la creación de *juzgados de paz* (6), lo único que ha que-

(1) Ley cit., arts. 16 y 21.

(2) N.º 54.

(3) N.ºs 59 y 61.

(4) Art. 156.

(5) Monografía del doctor Gómez.

(6) Art. 181.





rido es asegurar una justicia propia para los pequeños litigios, sin consideración al nombre de los funcionarios que la administran.

Entre nosotros se llaman jueces de paz, á imitación de los franceses, que, á su vez, tomaron la palabra de los ingleses. En España se denominan jueces *municipales*, y, hasta hace poco, en la Rioja, *departamentales*, y en Catamarca, *partidarios*.

Dentro de las bases que la constitución da para la organización de esta justicia, el legislador conserva la plenitud de sus facultades, en uso de las que le ha sido lícito la creación de los alcaldes, pues ninguna de dichas bases se lo prohíbe. Eran, por otra parte, necesarios esos modestos magistrados para entender en aquellas cuestiones de tan exiguo valor que, si para atenderlas fuera preciso salir del lugar ó barrio en que se vive, preferible sería abandonarlas.

110. Hay otra judicatura en la provincia á que con justicia puede aplicársele el mote de inconstitucional. Me refiero al tribunal de mercados, creado en Barracas al Sud, para entender en los asuntos relativos á la compraventa, depósito, entrega, recibo, transporte, peso ó medida de cualquiera de los productos que constituyen las operaciones de las tabladas, mercados de frutos ó de ganado, en que sean parte los consignatarios, exportadores, barraqueros, hacendados, agricultores ó industriales.

Estos asuntos se ventilan ante un juez de primer grado y un tribunal de apelación de tres miembros, nombrados todos por el poder ejecutivo, para un período de dos años, de una lista de consignatarios, exportadores, barraqueros, industriales, etc., que formará la cámara mercantil del indicado partido ó, en su defecto, la dirección de rentas (1).

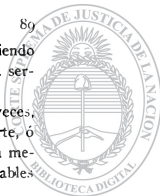
La ley orgánica de los tribunales de la capital federal crea también estos jueces de mercado, con atribuciones análogas á las indicadas (2). Pero el congreso podía hacerlo, en uso de la facultad de crear todos los tribunales inferiores que estime necesarios (3), amplitud de que carece la legislatura provincial.

III. La forma de nombramiento de alcaldes y jueces de paz

(1) Ley de 4 de julio de 1902.

(2) Arts. 48 y siguientes.

(3) Art. 94, const. nac.



puede haber influido en la depresión de esta magistratura, haciendo que la designación recayera en hombres más á propósito para servir intereses mezquinos de partido que á los de la justicia.

Es por esto preferible que, como se ha propuesto otras veces, las ternas se presenten al poder ejecutivo por la suprema corte, ó más bien por la respectiva cámara de apelación, que estará en mejores condiciones para conocer á los ciudadanos más expectables y capaces de su departamento, ó para informarse al respecto.

Lás cámaras son insospechables de todo propósito extraño á la recta administración de la justicia.

112. La gratuidad de estas funciones ha debido ser asimismo factor principal de su descrédito; porque no es de creerse que nadie abandone sus ocupaciones para dedicar su tiempo, sin interés alguno, á las tareas ingratas de estudiar y resolver cuestiones ajenas. Si se buscan, pues, estas posiciones, es prudente pensar que es para lucrar con ellas, aunque el lucro no sea en dinero.

La ley las declara carga pública; pero raro será el caso de conservarlas por esta razón; y si él llegase, sería para abandonarlas de hecho en los secretarios, realizándose entonces el otro peligro de que éstos hagan de su ejercicio un tráfico más peligroso, con y sin la firma del juez.

La razón y la experiencia enseñan que el principio según el que todo servicio público debe ser recompensado, es una de las mejores reglas de administración: y ateniéndose á ella, el senador don Tomás Márquez proponía, en un proyecto de ley sobre justicia de paz, rentar á estos funcionarios.

113. En cuanto á la competencia, no se requiere otra cosa que saber leer y escribir (1). Bien poco bagaje, por cierto, para administrar justicia; pero es necesario ser prácticos y considerar que, por ahora, no es posible encontrar abogados en la campaña, ni mandarlos de la capital, porque habría que remunerarlos con asignaciones que superaran la capacidad rentística del estado.

Se ha creído que podría formularse un programa de competencia y sujetar á examen á los aspirantes á estas posiciones, lo que importancia excluir de ellas á los vecinos caracterizados y arraigados

(1) Art. 182, const. prov.

de los departamentos, para entregarlas á tinterillos advenedizos y sin responsabilidad, inconveniente mucho más grave que la falta de algunas nociones y fórmulas jurídicas.

Prefiero el buen sentido y la experiencia de un hombre de edad, conocido y apreciado en el lugar, á la mezquina sabiduría que se acreditará en esos exámenes.

Por otra parte, estando cerca los jueces letrados para oír y despa- char con prontitud las apelaciones, y habiendo un número mayor de jueces de paz (1), lo que haría que fuesen más atendidos los asuntos, no puede dudarse de que mejoraría en mucho esta justicia.

114. La índole de esta judicatura, que es evitar los litigios ó resolverlos amigablemente, hace que los jueces deban ser conocidos, apreciados y respetados por sus convecinos. A ello responde el requisito, para el nombramiento, de dos años de residencia.

Con igual propósito, y para rodearlos de mayor autoridad moral, convendría exigir que fueran propietarios, ó el ejercicio de una industria ó profesión cualquiera.

La jurisdicción penal ó correccional, por pequeña que sea, desnaturaliza el carácter en cierto modo paternal de estos jueces, aparte de los peligros que su ejercicio entraña. Por eso se ha dicho antes que en ningún caso debe serles conferida.

Por último, debe tenerse presente que los jueces letrados, conociendo en grado de apelación, son jueces de equidad antes que de derecho estricto; porque no puede suponerse que en los dos grados haya diferente norma de conducta.

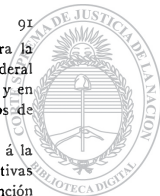
115. Para los jueces de paz no reza el principio de la inamovilidad. Dado el carácter de su ministerio, no era necesaria esta garantía, aparte de que, exigiéndose pocos requisitos para su nombramiento, convenía dejar el camino expedito para el reemplazo, si la experiencia demostraba ineptitud ó falta de condiciones del elegido para la misión que se le confió.

Como al mismo tiempo era peligroso que dependiera su permanencia en el puesto absolutamente de la voluntad del poder ejecutivo, se ha fijado el periodo de un año (2).

(1) N.ºs 52 y 53.

(2) Art. 26, ley justicia de paz.





Durante el período pueden ocurrir motivos suficientes para la destitución; pero nuestra ley no prevé el caso. En la capital federal la pronuncia la cámara en lo civil por sentencia fundada (1), y en los territorios nacionales, las municipalidades con dos tercios de votos (2).

Varias constituciones de provincia confieren esta atribución á la suprema corte (3). Entre nosotros, correspondería á las respectivas cámaras departamentales por la superintendencia y la intervención en el nombramiento que se les atribuye, según queda proyectado.

CAPÍTULO III

TRIBUNAL SUPREMO

SECCIÓN I

CASACIÓN

116. Casación, del latín *cassare*, quebrar, es el recurso que se acuerda contra las sentencias de última instancia, para anularlas y dejarlas sin efecto, sea por violación de una ley ó doctrina legal, sea por quebrantamiento de las formas que se reputan sustanciales para garantía de los litigantes.

La unidad de legislación hace necesario este recurso, sin el que sería imposible la unidad de jurisprudencia, complemento indispensable de aquélla; porque nada vale que la ley sea una, si al aplicarse ha de ser entendida de distintas maneras en los diversos departamentos, de tal suerte que lo justo en Dolores, verbigracia, no lo fuera en Bahía Blanca.

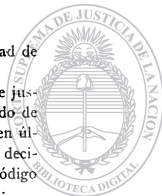
Las leyes perderían así su carácter general y fuerza imperativa, y en vez de propender á la unión, serían factor de recelos y anarquía.

Para evitar estos males, se ha pensado que convendría erigir un tribunal supremo, encargado de imprimir una dirección uniforme á todos los demás, de proscribir las falsas doctrinas y de velar ince-

(1) Arts. 11 y 21, ley n.º 2860.

(2) Arts. 7 inc. 6, 10 y 11, ley de 16 de octubre de 1884.

(3) Córdoba, Catamarca, Santiago del Estero, etc.



santemente sobre la fiel aplicación de las leyes, con especialidad de la fundamental ú orgánica del estado.

Bajo este plan, la constitución ha creado la suprema corte de justicia, una de cuyas atribuciones es conocer y resolver, en grado de apelación, de la aplicabilidad de la ley en que los tribunales en última instancia fundan su sentencia á la cuestión que por ella deciden (1). En consecuencia de este principio, el art. 321 del código de procedimientos determina que el recurso puede fundarse:

1.º En que la sentencia haya violado ley ó doctrina legal.

2.º En que la sentencia haya aplicado falsa ó erróneamente la ley ó doctrina.

117. Siendo imposible al legislador prever todos los casos que podrían presentarse, ha tenido la precaución de establecer que no sólo es ley en materia civil lo que expresamente dicen los textos, sino lo que de un modo implícito se contiene en ellos, ó las derivaciones y consecuencias que de ellos surgen (2).

Esos preceptos implícitos son la doctrina legal por cuya infracción ó errada aplicación puede recurrirse á la corte.

Lo mismo sucede cuando se viola ó aplica mal la ley extranjera que debe observarse por convenciones diplomáticas, ó porque el derecho común lo permita ú ordene (3). En igual caso se encuentra la violación ó falsa aplicación de los usos y costumbres á que se asigne fuerza de ley (4). Ejemplo: art. 950 del código civil.

118. El código anterior de procedimientos decía, en vez de «doctrina legal», «doctrina admitida por la jurisprudencia de los tribunales» (5), lo que alguna vez combatí como equivocado é inconveniente (6).

En primer lugar, ¿qué debe entenderse por jurisprudencia?

La ley 5, tít. 2, part. 1.ª, tiene por establecida una costumbre, si se la aceptó durante diez ó veinte años y con arreglo á ella se pronunciaron en ese período treinta juicios arriba.

(1) Art. 157, inc. 6.—Art. 322, cód. proc.—GARSONNET, § 85 y sigs.

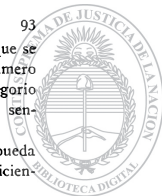
(2) Arts. 16 y 22, cód. civ.

(3) Art. 13, id. id.

(4) Art. 17, id. id.

(5) Art. 284.

(6) *Revista del Foro*, I, 177.



Fundados en esta ley, muchos autores sostienen que, para que se reputa haber jurisprudencia sobre un punto, se precisa el número indicado de fallos; mientras que otros, con la autoridad de Gregorio López, son de parecer que bastan dos sentencias en igual sentido (1).

Merlín exige una serie de fallos uniformes, á los que no se pueda oponer otros en contrario. Escribhe define la jurisprudencia diciendole que es el hábito de juzgar de tal ó cual manera.

¿Cuándo, pues, habrá jurisprudencia? ¿Bastarán dos sentencias para fundarla, ó serán necesarias treinta? ¿Se exigirá solamente el número, ó también que hayan sido dictadas en un lapso de tiempo más ó menos dilatado?

No habiendo al respecto más antecedentes que los recordados, se tenía ya en esto un primer tropiezo para la deducción del recurso.

En seguida venía este otro: la doctrina violada ó aplicada falsamente ¿debía ser la aceptada por la suprema corte, ó también las admitidas por las diversas cámaras de apelación?

Parece que debiera entenderse lo último, porque se habla de *doctrina de los tribunales*.

Tal inteligencia, empero, es inadmisibile; porque siendo un hecho observado que, en las diversas circunscripciones judiciales, la misma cuestión recibe soluciones contradictorias, el resultado sería que el recurso, en vez de unificar la jurisprudencia, lo que haría es mantener aquellas contradicciones.

La doctrina violada, pues, ó aplicada falsa ó erradamente, debía ser la de la suprema corte, únicamente.

Por fin, no siendo obligatorios los fallos, sino para el caso que los motiva, era una incongruencia acordar recursos, por su falta de aplicación, ó aplicación errada, á controversias posteriores.

Lo que en caso de duda deben aplicar los jueces, no son doctrinas *de los tribunales*, sino doctrinas *legales*, que pueden ser distintas.

Fué, pues, acertada la enmienda en esta parte al código anterior.

119. Los fallos pronunciados por el tribunal supremo no obligan, como los demás, sino para la cuestión sometida, porque su mi-

(1) Es sabido que existe esta diferencia en las ediciones de las partidas hechas por la academia y por Gregorio López.

sión no es legislativa, sino judicial, y no puede argüirse de lo particular á lo general.

Si, para unificar la jurisprudencia, se diera fuerza obligatoria á esos fallos, la lógica nos llevaría á aceptar la supremacía de la corte nacional; porque si malo es que dentro de los estados particulares se juzgue de diferente modo, malo es también y peor que las provincias formen con su jurisprudencia cuerpos independientes de legislación.

La trascendencia legislativa que se diera á los actos judiciales, no sólo sería atentatoria de la división de los poderes, sino que despojaría á la ley de uno de sus caracteres sustanciales, la fijeza, pues, estaría pendiente de que un juez cambie de opinión ó sea reemplazado por otro que no tenga las mismas ideas (1).

120. ¿De qué manera, pues, se unifica la jurisprudencia?

En primer lugar, por la autoridad científica de los magistrados que forman la suprema corte, que para llegar á esa posición deben ser hombres de un mérito extraordinario por su sabiduría y sus virtudes, de tal suerte que las decisiones que pronuncien sean recibidas casi como un oráculo.

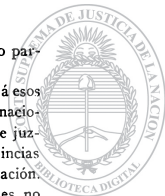
Este tribunal, colocado en lo más alto de la escala de los poderes judiciales, los domina sólo por el prestigio de la razón y del talento, guiándolos en su marcha como la luz que en el desierto alumbraba á los hebreos.

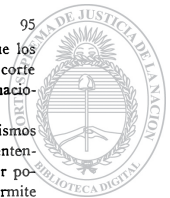
Por otra parte, aunque los fallos no obligan para el porvenir, importan un reato moral para la judicatura de primera instancia y aun para los mismos que los han dictado. Es así que frecuentemente se ven resoluciones judiciales sin otro fundamento que haberse antes dictado otras en igual sentido.

El ex juez federal de Córdoba, doctor Rafael García (2), que era

(1) Antes del código de procedimientos vigente, se discutió si era obligatoria la intervención de abogados en los juicios, y varias sentencias resolvieron: en contradicción, debido á que el tribunal se dividió y alguno de sus miembros cambió de opinión primero, y después hubo reemplazos sucesivos, cuyo resultado era que se fallaba de un modo ú otro, según la opinión del nuevo vocal que se incorporaba.

(2) Fué mi maestro en la universidad de Córdoba. Su recuerdo es grato para sus discípulos, porque á los tesoros de su saber agregaba el de sus bondades.





un juriconsulto de nota, sentó alguna vez la doctrina de que los juzgados de sección deben conformarse á las decisiones de la corte suprema en casos análogos (1). Fallos antiguos de las cortes nacional y provincial establecen lo mismo (2).

Pero todo esto fué un error, en que nadie incurre ya. Los mismos tribunales autores de él lo repudiaron después al confirmar sentencias adversas á su jurisprudencia. Ella es sin duda un auxiliar poderoso para la recta inteligencia de la ley, porque nos permite aprovechar del estudio y de las luces de quienes nos han precedido y allanado el camino; pero de ahí á imponerla como un precepto hay una gran distancia.

Sin embargo, repito, los jueces inferiores se ven siempre inclinados á buscar en sentencias anteriores la solución del litigio actual, ya por el temor de las revocatorias, ya para evitarse la molestia de formar por el esfuerzo propio un convencimiento. Jueces hay que más atención que á la ley prestan á los repertorios de Malagarriga, sin verificar siquiera su exactitud.

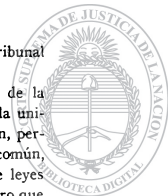
El deber de los magistrados es fallar en conciencia y con su ciencia propia, y no lo cumplen, por cierto, cuando se limitan á aplicar el cartabón de la ciencia y conciencia ajenas.

La jurisprudencia, pues, se forma y unifica de los dos modos indicados, es decir, por convencimiento y por sometimiento; y cuando ha persistido sin contradicción durante muchos años, llega a ser como una ley á que los particulares arreglan su conducta é intereses. Su cambio entonces es muy peligroso, y Garsonnet dice que la corte de casación francesa prefiere con frecuencia persistir en una solución dudosa antes de echar, abandonándola, la perturbación en los negocios. Corresponde al poder legislativo, en situaciones semejantes, intervenir por medio de leyes que, á diferencia de los fallos, no se aplican más que á casos futuros, sin regir las convenciones pasadas bajo la fe de doctrinas que se creían definitivas (3).

(1) *Obras jurídicas*, II, 202.

(2) *Fallos de la corte federal*, V, 257; IX, 53.—*Acuerdos y sentencias*, 2.ª serie. II, 327; III, 161, 316 y 339.

(3) GARSONNET, § 94.



121. En el orden federal no tenemos, propiamente, un tribunal que forme y afiance la unidad de jurisprudencia.

Dice Story que la constitución norteamericana, modelo de la nuestra, ha creado una suprema corte con el fin de obtener la unidad de decisiones en todos los casos, cualesquiera que fuesen, pertenecientes al departamento judicial, sea en materia de ley común, de equidad, de almirantazgo ó de presas, sea en materia de leyes municipales, constitucionales ó internacionales; porque es claro que si hubiese varias cortes independientes de derecho común, de equidad, de almirantazgo, etc., se habría tenido siempre una gran diversidad de juicios, no solamente en cuanto á los límites de la jurisdicción de esos tribunales, sino aun en cuanto á los principios fundamentales del derecho en sus distintos ramos.

El efecto de esta divergencia, agrega, sería el de hacer consagrar por los diferentes tribunales las reglas más diversas sobre los asuntos más importantes, y de esta manera los ciudadanos se encontrarían embarazados en dudas sin fin, no sólo en cuanto á sus derechos privados, sino todavía en cuanto á sus derechos públicos. La constitución misma parecería tener un lenguaje diferente según la corte que estuviese encargada de interpretarla, é interminables discusiones trabarían la administración de la justicia en toda la extensión del país (1).

Nuestra corte nacional no llena con propiedad y amplitud estos propósitos, después de la creación de las cámaras de apelación de la capital, La Plata, Rosario, Córdoba y Paraná (2); porque no hay el recurso de casación contra las sentencias definitivas de éstas, y el de apelación en tercera instancia está limitado á un número de causas relativamente pequeño. Se realiza entonces el peligro de la anarquía de decisiones y disparidad de jurisprudencias regionales á que alude Story.

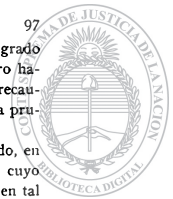
122. El tribunal de casación es extraordinario, porque se reputa que los intereses en litigio están garantidos con dos instancias, y con una sola en las condiciones que indiqué (3).

El antiguo recurso de injusticia notoria era también extraordina-

(1) *Comentarios*, II, n.º 871.—GONZÁLEZ, n.º 606.

(2) *Ley* n.º 4055.

(3) *N.º* 73.



rio; porque se suponía que después de recorrer el asunto de grado en grado los tribunales, se habría encontrado la verdad. Pero habiendo demostrado la experiencia, se decía, que, por graves precauciones que se adopten, la falibilidad humana es inevitable, era prudente conceder dicho recurso.

Su objeto era deshacer la injusticia en un caso determinado, en obsequio del litigante, y en ello se diferencia de la casación, cuyo fin superior es uniformar la aplicación de la ley, pudiéndose en tal concepto considerar como de pública utilidad.

123. La corte provincial ha declarado muchas veces que no es un tribunal de tercera instancia, lo que es exacto en cuanto no conoce con toda amplitud del proceso, sino sólo sobre si es ó no inaplicable el derecho en que el fallo recurrido se funda. Pero, como al mismo tiempo debe, según el art. 350 del código de procedimientos, resolver cuál es la ley ó doctrina legal aplicable y definir según ella la cuestión sometida, sustituyendo un fallo por otro, que es lo que en el fondo constituye la instancia de alzada, resulta que por este otro concepto es también tribunal de apelación, como lo expresa la cláusula constitucional.

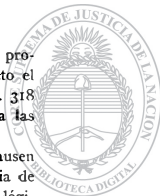
El recurso de casación es, entonces, mixto, como lo dije en otro lugar, habiéndose separado de los modelos francés é italiano en que la corte se ciñe á declarar que existe la violación ó inaplicabilidad deducida (1).

124. También ha declarado con repetición nuestra corte que es sólo un tribunal de derecho, al conocer del recurso de casación (2). no debiendo, por lo tanto, ocuparse de la apreciación de los hechos establecidos por la cámara, los que se reputan existentes y á los que se aplica la ley que corresponda.

Si se dijera que la cámara ha cometido un error de criterio, dándolos por justificados, la corte no puede discutir si ha procedido ó no con acierto, á menos de que se alegara violación ó falsa aplicación de las leyes que rigen la prueba, en cuyo caso se encontraría dentro de su misión de tribunal de derecho, corrigiendo los hechos declarados comprobados con infracción de preceptos legales.

(1) N.º 75.

(3) *Acuerdos y sentencias*, 4.ª serie, VI, 337, 137 y 200; IX, 52; etc.



125. La casación, como una vía extraordinaria que es, no procede mientras haya recursos ordinarios para dejar sin efecto el pronunciamiento que causa agravio, razón por la que el art. 318 del código de procedimientos la acuerda únicamente contra las sentencias definitivas de las cámaras de apelación.

Las dictadas por los jueces de primera instancia, aunque causen ejecutoria, por versar sobre apelaciones venidas de la justicia de paz, no dan lugar al recurso en cuestión; porque, si bien sería lógico en rigor de principios, la poca importancia de los negocios aconseja no someterlos á largas y dispendiosas discusiones (1).

Tampoco procede la casación en las decisiones de los árbitros *juris*, tanto en virtud del precepto citado cuanto por el que se contiene en el art. 908 del mismo código. La ley española la admite hasta para las sentencias de los amigables compondores (2), lo que no parece aceptable por la sencilla y concluyente razón de que estos jueces no están obligados á proceder con la estrictez de la ley, y no puede, por lo mismo, ser corregida su aplicación.

En cuanto á la inadmisibilidad del recurso de casación contra los fallos arbitrales de derecho, pronunciados por tribunales formados en reemplazo de las cámaras de apelación, no le encuentro otro fundamento que la voluntad formal del legislador.

126. Creado el recurso contra las sentencias definitivas, era necesario definir éstas, y así lo han hecho los arts. 319 y 320.

Según el primero, tienen ese carácter los pronunciamientos sobre el fondo de la cuestión y los que, aunque recaigan sobre un artículo, terminen el pleito y hagan imposible su continuación. Sea ejemplo el incidente que se promoviera sobre si estaba ó no consentido el fallo de primera instancia, y en que la cámara sentara la afirmativa. Tal resolución tendría igual efecto que el de una sentencia definitiva sobre lo principal del litigio, y podría, por lo tanto, ser casada.

También se entiende por definitiva, dice el art. 319, aquella en que se declara haber ó no lugar á oír á un litigante condenado en rebeldía.

(1) Arts. 20 y 23 de la ley respectiva.

(2) Art. 1689 del cód. de enjuiciamiento.



Esta disposición ha sido tomada de la ley española, que permite en algunos casos dar audiencia al rebelde contra la sentencia firme que haya puesto término al pleito (1). Nuestro código, en su art. 450, declara que ejecutoriada la sentencia que se dicte en rebeldía, no se dará audiencia, ni se admitirá recurso alguno contra ella. Parece que ante precepto tan absoluto fuera imposible promoverse cuestión sobre si hay ó no lugar a oír al litigante rebelde.

Ahora, al revés del art. 319, que para el efecto del recurso llama definitivas á resoluciones que en sí no tienen este carácter, el 320 no considera como tales otras sentencias, aunque terminan el pleito, y no les acuerda en consecuencia el dicho recurso. Tales son las que se dictan en los juicios sumarios, terminados los cuales pueda seguirse la vía ordinaria.

La razón es que, conforme á lo que se lleva expuesto, tratándose de un remedio extraordinario, no procede sino cuando no queda otro medio de reparar la injusticia.

El juicio de desalojo no deja expedita la vía ordinaria. Hay, por lo tanto, recurso de casación contra el fallo definitivo de la cámara (2).

127. Teniendo por objeto principal el recurso de casación la uniformidad de la jurisprudencia, y no de un modo inmediato la recta administración de justicia, que se supone asegurada sin necesidad de él, puede restringirse por la ley su ejercicio como parezca prudente, y así lo previene el texto constitucional (3).

Una de las restricciones impuestas, es que, cuando la sentencia sea confirmatoria, el recurrente acompañe un recibo del banco de la provincia, por el que conste haber depositado á la orden de la cámara una cantidad equivalente al 4 por 100 sobre el valor del pleito, no pudiendo bajar de trescientos pesos ni exceder de tres mil. Cuando se trate de bienes raíces, el valor del pleito se fijará por la última valuación para la contribución directa. Siendo indeterminado el valor litigado, el depósito será de trescientos pesos.

(1) Arts. 773 y siguientes.

(2) Art. 612, cód. proc.

(3) Art. 157 inc. 6.



El depósito se devolverá al recurrente si el éxito le fuese favorable. En caso contrario, lo perderá á favor de la otra parte (1).

El acceso libre del recurso implicaría la presunción de que con la última sentencia no estaba bien garantida la justicia, cuando no es ese el concepto de la ley, sino precisamente el contrario. Era, por lo tanto, necesario establecer esa multa como un castigo á la tenacidad ó audacia del litigante, y como una reparación al adversario por el perjuicio que con la demora le ocasiona.

La suprema corte, interpretando el precepto con la rigidez propia de la excepcionalidad del recurso, ha resuelto que debe estimarse que el auto por el cual se declara desierta una apelación deducida para ante la cámara tiene, á los efectos de la concesión del recurso de inapelabilidad, la misma importancia y alcance que la sentencia confirmatoria, por lo que no existe motivo alguno que autorice la exoneración del depósito que la ley exige (2).

128. Están exentos del depósito los que litigan con carta de pobreza, pero prestarán caución juratoria. Lo están igualmente el ministerio fiscal, ó pupilar, ó alguna otra persona que intervenga en el juicio con nombramiento de oficio ó por razón de un cargo público (3).

No encuentro justificados estos privilegios. Si el pobre no puede depositar y se produce en su contra una desigualdad en el juicio, es por un hecho social inevitable,—la desigualdad de fortunas,—que la ley no debe tratar de remediar, porque ningún mal hay en que no se recurra de un fallo que ella reputa acertado y bueno. Agréguese que por dar al pobre un derecho que el rico tiene, al rico se arrebatata otro que se conserva al pobre. En efecto: si el rico pierde el recurso, el pobre se llevará el depósito; mas si es el pobre el que sucumbe, lo único que al rico queda es una caución ilusoria, la juratoria.

Tampoco veo razón ni justicia en que se exonere de este gravamen al ministerio fiscal y personas que invisten un cargo oficial,

(1) Art. 327, cód. proc.

(2) *Acuerdos y sentencias*, 4.^a serie, III, 565 y 515. En el segundo cambió de opinión el conjeuez doctor French y fundó su disidencia.

(3) Art. 327, cód. proc.

cuando representan al estado ó alguna repartición pública en su calidad de persona jurídica, con un interés igual al de un particular cualquiera.

Los bancos oficiales, por ejemplo, son instituciones comerciales, con personería propia é independiente, y deben litigar sin ventajas de ningún género. La corte, fundada en el precepto que examino, resolvió lo contrario (1).

El ministerio pupilar no representa y defiende más que lo que representa y defiende el tutor o curador; y si éstos deben hacer depósito, como la misma corte lo ha resuelto (2), el principio no varía porque no sean ellos, sino el defensor de incapaces, el que promueva el recurso.

Análogas consideraciones á las expuestas son aplicables á las representaciones por nombramientos de oficio.

129. En atención á la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, y versando él únicamente sobre el derecho aplicable, si escrito en que se deduzca deberá contener en términos claros y concretos la cita de la ley ó de la doctrina violada ó aplicada falsa ó erróneamente, con indicación precisa del modo ó concepto de la violación, falsedad ó error (3).

Se comprende, no obstante, que estas especificaciones no sean sacramentales y pueda prescindirse de ellas, siempre que la mera referencia de la ley ó doctrina determine la cuestión sometida de un modo inequívoco é indudable. Bastará entonces que la omisión, si la hubiere, se llene en la memoria que puede presentarse á la corte. Así lo ha resuelto ella en muchas sentencias, repeliendo sólo aquellos recursos en que no era posible fijar, por la variedad y complejidad de las dificultades á que podían dar lugar los textos invocados, cuál era la que en concreto debía resolver el tribunal (4).

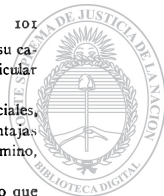
130. El recurso de casación tiene lugar no sólo por violación de las leyes que rigen el caso, sino también por quebrantamiento de formas, lo que sucede cuando no se han observado en la trami-

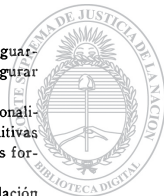
(1) *Acuerdos y sentencias*, 4.ª serie, II, 267.

(2) *Acuerdos y sentencias*, 4.ª serie, IV, 569.

(3) Art. 326, cód. proc.

(4) *Acuerdos y sentencias*, 4.ª serie, I, 568; V, 65.





tación las solemnidades indispensables del juicio, ó no se han guardado en el fallo las reglas fundamentales prescritas para asegurar su acierto, como lo he dicho en otro pasaje (1).

El código de procedimientos (2) denomina de inconstitucionalidad este recurso y lo acuerda sólo contra las sentencias definitivas de las cámaras de apelación, pronunciadas con violación de las formas y solemnidades constitucionales.

La ley española (3) hace una enumeración de casos de violación de formas esenciales del juicio, que podría servir de modelo para este recurso contra las resoluciones del tribunal que he proyectado (4).

Por ahora, y dada la organización de nuestros tribunales, los únicos recursos procedentes, por falta de formas, son los que se deducen por infracción de los arts. 172 y 173 de la constitución, según los que los tribunales colegiados establecerán primero las cuestiones de hecho y en seguida las de derecho sometidas á su decisión, votándolas separadamente con los fundamentos en que se apoye cada uno de los jueces, en el orden que resulte de una insaculación que al efecto debe practicarse.

131. Los preceptos citados consagran dos garantías: la primera y principal, que el fallo versará sobre lo que es materia de la controversia y no sobre puntos extraños, lo que en todo tiempo las leyes han repudiado, con razón, como irregular y atentatorio; y la segunda, que mediante la separación y voto en detalle de las cuestiones sometidas, el fallo será, en cuanto humanamente se pueda esperar, la expresión de la justicia y de la verdad.

Puede concebirse una sentencia en que, no obstante la falta de separación de las cuestiones comprometidas en el debate, se arribe á conclusiones que satisfagan los fines de una buena y ordenada administración de justicia. Pero no se concibe que esto pueda suceder cuando los jueces se permiten fallar sobre acciones que no han sido deducidas, ó aceptar excepciones y defensas no propuestas por

(1) N.º 77.

(2) Art. 382, inc. 3.

(3) Art. 1693.

(4) N.º 73.



el demandado. Cuando ello sucede, los jueces salen de su esfera bien marcada por las leyes, extralimitan sus funciones y producen decisiones arbitrarias y caprichosas. Y es esto lo que han querido evitar los arts. 172 y 173 de la constitución al prescribir que se plantearán y votarán por separado las *cuestiones sometidas á su decisión*.

La corte tiene fallos basados en esta doctrina, que era también la de las antiguas leyes (1). Otra vez, sin embargo, dijo que el recurso correspondiente en este caso sería el de inaplicabilidad por violación del art. 267 del antiguo código de procedimientos, igual al 306 del vigente (2).

Pero no siendo este artículo más que una aplicación del 172 de la constitución, es ésta la violada en último término, correspondiendo, por lo tanto, el recurso de inconstitucionalidad por infracción de las formas y solemnidades prescriptas por la constitución, ó sea el recurso de casación por quebrantamiento de las formas tutelares del fallo.

El recurso de inaplicabilidad se da cuando se pretende que la sentencia ha violado ó aplicado falsa ó erróneamente una ley *al resolver la cuestión debatida*. Mas si lo que se resuelve no es la cuestión sometida, *sino otra distinta*, entonces ese recurso no procede. Lo que corresponde es anular el fallo para que se dicte el que dirima la cuestión.

132. El recurso de casación por defecto de formas no se acuerda sino con respecto á las sentencias definitivas de las cámaras de apelación, como expresamente lo dispone la ley y lo ha resuelto siempre la suprema corte, siendo aquí de repetirse lo que se expuso sobre el mismo recurso por violación de las leyes de fondo (3).

SECCIÓN II

OTRAS ATRIBUCIONES

133. Era indispensable un poder encargado de interpretar y aplicar las leyes á las controversias privadas, porque sin justicia no hay gobierno ni orden social. Y el poder de interpretar las leyes,

(1) *Acuerdos y sentencias*, 4.ª serie, II, 373; III, 97.—Ley 16, tit. 22, part. 3.ª.

(2) *Acuerdos y sentencias*, 4.ª serie, II, 153.

(3) Art. 382, inc. 3, cód. proc.—*Acuerdos y sentencias*, 4.ª serie, II, 175 y 348; IV, 52.



dice Story, envuelve necesariamente la función de establecer si ellas son ó no conformes con la constitución, y si no lo son, declararlas nulas y sin efecto (1).

Esta función corresponde de un modo soberano, y en los términos que llevo explicados (2), á la suprema corte de justicia, que ejerce jurisdicción originaria y de apelación para conocer y resolver acerca de la constitucionalidad de las leyes, decretos, ordenanzas ó reglamentos que estatuyan sobre materia regida por la constitución y se controvierta por parte interesada (3).

Reglamentando este principio, el código de procedimientos ha establecido los casos en que la corte procede originariamente y por vía de apelación (4).

Procede del primer modo cuando los poderes legislativo y ejecutivo, municipalidades, corporaciones ú otras autoridades públicas, dictan leyes, decretos ó reglamentos, y las partes interesadas comprendidas en sus disposiciones y á quienes deben aplicarse se consideren agraviadas, por ser contrarias á derechos, escensiones ó garantías que estén acordadas por alguna cláusula de la constitución (5).

Y procede del segundo modo: 1.º, cuando en un litigio se haya cuestionado la validez de una ley, decreto ó reglamento, bajo la pretensión de ser contrarios á la constitución, en el caso que forme la materia de aquél, y la decisión de los tribunales, en última instancia, sea en favor de la ley, decreto ó reglamento, y 2.º, cuando en un litigio se haya puesto en cuestión la inteligencia de alguna cláusula de la constitución, y la resolución de los tribunales, en última instancia, sea contraria á la validez del título, derecho, garantía ó escención que fuese materia del caso y que se funde en dicha cláusula (6).

134. Otra de las atribuciones de la corte es conocer y resolver originaria y exclusivamente en las causas de competencia entre los

(1) *Comentarios*, n.º 865.

(2) N.º 17.

(3) Art. 157, inc. 1.

(4) Arts. 368, 369 y 370.

(5) Art. 371, cód. proc.

(6) Art. 382, inc. 2 y 3, cód. proc.



poderes públicos de la provincia y en las que se susciten entre los tribunales de justicia con motivo de su jurisdicción respectiva (1).

Siendo este tribunal el intérprete final de la constitución, lógico era atribuirle el conocimiento de las causas en que se pretendiera que los otros poderes ultrapasaban sus atribuciones invadiendo las ajenas. Y lógico era á la vez que su jurisdicción fuese originaria y exclusiva, porque la alta jerarquía de los contendores no permitía que sus diferencias se sometieran á tribunales inferiores (2).

Se propone suprimir la primera parte de este precepto, porque no ha dado en la práctica los resultados que se buscaban, ni es de esperarse, por fundamentos muy atendibles, que en lo sucesivo se obtengan. La segunda es consecuencia de la supremacía de la corte respecto á los demás tribunales (3).

La corte, además, resuelve sin ulterior recurso los conflictos de jurisdicción entre ella como tribunal de lo contencioso-administrativo y los otros tribunales ordinarios de la provincia (4).

135. También decide la corte las causas contencioso-administrativas en única instancia y en juicio pleno, previa denegación ó retardación de la autoridad administrativa competente al reconocimiento de los derechos que se gestionan por parte interesada (5).

No es de este lugar la cuestión tan controvertida de lo que pertenece á esta jurisdicción. Básteme citar las causas que le somete el código en lo contencioso-administrativo de la provincia de Buenos Aires.

Tales son: 1.º, las que inician los particulares, ó alguna autoridad administrativa, reclamando contra una resolución definitiva dictada por el poder ejecutivo, las municipalidades ó la dirección general de escuelas, y en la cual se vulnere un derecho de carácter administrativo, establecido en favor del reclamante por una ley, un decreto, un reglamento ú otra prescripción administrativa preexistente; 2.º, las que tengan por origen resoluciones definitivas de las

(1) Art. 157, inc. 2, const.

(2) MALAVER, n.º 200.

(3) VARELA, Ob. cit., pág. 804.

(4) Art. 6, cód. contencioso-administrativo.

(5) Art. 157, inc. 3, const. prov.



autoridades administrativas que rescindan, modifiquen ó interpreten contratos celebrados por aquéllos en su carácter de poder público, y 3.º, las resultantes de la denegación ó concesión de una jubilación ó pensión, hecha por el poder ejecutivo (1).

136. Haré, no obstante, una somera exposición de doctrina para la más fácil inteligencia de los preceptos citados.

El estado ó la administración, como persona del derecho privado, puede adquirir derechos ó contraer obligaciones, y en este carácter se encuentra en las mismas condiciones que un particular. No ejerce ninguna jurisdicción y debe ocurrir ó puede ser llevado á los tribunales ordinarios para dilucidar las dificultades emergentes.

Pero cuando la autoridad pública procede como tal, ejerciendo sus atribuciones constitucionales ó legales, y hiere en un caso concreto los derechos de un particular, produce una decisión administrativa. No habría gobierno posible si careciese de la potestad de resolver las dudas y dificultades que surgieran en el desenvolvimiento de su acción, ó si se acordase á otra autoridad extraña el poder de entorpecer sus procedimientos (2).

Para reparar los errores ó injusticias de estas decisiones, se ha establecido la jurisdicción de que me ocupo, y procede solamente en aquellas causas que tienen su origen en alguna ley, decreto, ordenanza ó reglamento anteriores que hayan conferido el derecho que se gestiona ante la administración.

Cuando la ley, decreto, ordenanza ó reglamento no existen y la administración obra en uso de sus poderes discrecionales de gobernante, sin el reato de una disposición ó convención particular que se refiera á un caso concreto en que alguien supoe que haya sido desconocido un derecho especial, no existe la jurisdicción indicada. Entonces no hay contención entre el interés público y el interés particular; hay sólo un abuso ó un error del poder administrador, que se repara por otros medios (3).

(1) Arts. 1, 3 y 4, cód. proc. en lo contencioso-administrativo y sus notas, así como el interesante informe con que el autor de este cód. lo presentó.

(2) MALAVER, n.º 46.

(3) VARELA, informe con que acompañó su proyecto de cód. de proc. contencioso-administrativo.



En las instituciones federales no existe la jurisdicción contencioso-administrativa; pero la nación es judicial, previa venia del congreso, pues, como soberana, no podría ser arrastrada á los tribunales sin su consentimiento. Este requisito se ha suprimido para cuando las acciones civiles se deducen contra la nación como persona jurídica (1).

137. Las causas del fuero contencioso-administrativo se resuelven por la corte *en única instancia y en juicio pleno*. Así lo dice la constitución, pero cometiendo en otro pasaje (2) la incongruencia de llamar *recurso* á la gestión deducida ante ese tribunal.

Si se tratara de un recurso, los procedimientos y resolución de la autoridad administrativa constituirían un grado anterior en el conocimiento del asunto, y entonces no sería exacto que la suprema corte proceda en única instancia.

En la organización judicial anterior á la constitución de 1873, de las resoluciones del poder administrativo había *apelación* para ante el tribunal superior; pero es esto lo que se quiso abolir, si bien se dejó subsistente como condición para la procedencia de la acción la previa denegatoria ó retardación de justicia por parte de la autoridad administrativa, con el fin de no perturbarla innecesariamente con pleitos, pues podría sin ellos reconocer el derecho reclamado (3).

En juicio pleno significa que la acción se ha de sustanciar en la vía ordinaria y con la plenitud de trámites que á ella corresponde, declaración con que se impide á la ley que sancione formas especiales de discusión y prueba que importaran una disminución de las garantías del particular en sus diferencias con la administración.

Por fin, la corte, en las causas contencioso-administrativas, puede mandar cumplir directamente sus sentencias por las oficinas y empleados respectivos, si la autoridad administrativa no lo hiciere den

(1) Ley de 6 de octubre de 1900. Es condición de esta misma ley, para deducir la demanda, que el poder administrador haya denegado previamente el derecho gestionado.

(2) Art. 222.

(3) SILGUEIRA, *Jurisdicción*, n.º 136.



tro de sesenta días de notificada la sentencia, sanción con la que se da toda eficacia á la potestad investida por el tribunal (1).

En el orden federal, cuando la nación es condenada en su carácter de persona jurídica, los fallos son meramente declaratorios, limitándose al simple reconocimiento del derecho pretendido (2).

138. Entre las atribuciones de la corte figura también la de conocer de los recursos de fuerza. La ley orgánica de los tribunales de la capital la confiere á la cámara de apelación en lo civil (3).

Estos recursos se daban contra los actos de la jurisdicción eclesiástica, cuando se ejercía en asuntos temporales. Hoy no tienen más valor que el de una curiosidad histórica, á cuyo título sin duda se han previsto y reglamentado en un código de procedimientos en lo criminal que, redactado por una comisión de magistrados, se ha puesto en vigencia no hace mucho tiempo (4).

De tres maneras podían los jueces eclesiásticos hacer fuerza en el ejercicio de sus funciones: 1.º, conociendo y procediendo en causas que no correspondían á su fuero; 2.º, infringiendo el orden del procedimiento, y 3.º, no otorgando las apelaciones interpuestas, ú otorgándolas en el solo efecto devolutivo cuando debían concederse en ambos efectos.

El recurso consistía en la presentación á la justicia civil, pidiendo se obligara á la eclesiástica á respetar las leyes, cesando en la fuerza que hacía. Su objeto no era restringir la jurisdicción eclesiástica, sino reprimir sus contravenciones y mantenerla dentro de sus límites (5).

Era natural y lógico el recurso; porque no siendo la autoridad de la iglesia más que una concesión de parte del poder judicial inherente á la soberanía, la jurisdicción civil debía reservarse la represión de todas las extralimitaciones de dicha autoridad (6).

139. Las atribuciones constitucionales restantes de la suprema corte de la provincia son: 1.º, conocer en consulta ó en grado de

(1) Arts. 159, const., y 82, cód. contencioso-administrativo.

(2) Ley n.º 3952.

(3) Art. 157, inc. 4, const., y 80, ley orgánica de la capital.

(4) Lib. 4, tit. 1, cap. 2, sec. 4.

(5) CASARINO, pág. 341.—CASTRO, n.º 329 y siguientes.

(6) Nos. 26 y 27.

apelación, en tribunal pleno, de las causas en que se imponga la pena capital, al solo efecto de decidir si la ley en que se funda la sentencia es ó no aplicable al caso; 2.º, conocer privativamente de los casos de reducción de pena autorizados por el código penal, y 3.º, ejercer la superintendencia de la administración de justicia (1).

Lo primero y lo segundo no corresponde á la índole de este libro, y de lo tercero me ocupé anteriormente (2).

SECCIÓN III

ORGANIZACIÓN DEL TRIBUNAL

140. La suprema corte se compone actualmente de cinco vocales, número insuficiente para su correcto desempeño, por mucho celo que se despliegue.

El aumento incesante de las causas por el crecimiento de la población y de las riquezas, lo que multiplica las transacciones y los conflictos de interés, no menos que la delincuencia, exige un mayor personal y una otra organización del alto tribunal.

En 1881 se crearon cuatro departamentos judiciales: capital, norte, centro y sud, cada uno con una cámara para todas las jurisdicciones, un juez en lo civil y comercial, y otro en lo criminal (3). Después se ha erigido el departamento de costa sud con la misma dotación.

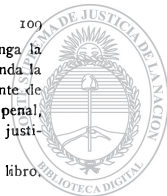
Cada uno de los departamentos, á su vez, ha aumentado su personal. De este modo la capital tiene hoy tres cámaras de apelación, cuatro jueces en lo civil y cuatro en lo penal; Mercedes, dos cámaras, dos jueces civiles y dos en lo criminal; y Bahía Blanca, Dolores y San Nicolás, tres jueces cada cual para los distintos fueros.

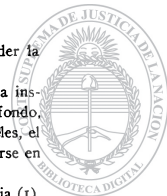
El incremento de los asuntos en los tribunales inferiores importa lógicamente mayores tareas para la suprema corte, la que, sin embargo, se conserva con el mismo personal de su primera organización de hace cerca de cuarenta años.

(1) Art. 57, incs. 5, 7 y 8, 160 y 161, const.

(2) Tit. III, cap. III.

(3) Ley de 26 de octubre de 1881.





Basta la enunciación de estos antecedentes para comprender la urgencia de adoptar alguna medidas á este respecto.

En el sistema proyectado de tribunales colegiados de única instancia, con el recurso mixto de casación y apelación para el fondo, y puro de casación por quebrantamiento de formas sustanciales, el tribunal podría ser compuesto de diez jueces, para subdividirse en salas de tres cada una, con más el presidente.

Las salas, como se dijo para los tribunales de única instancia (1), se formarían por insaculación para conocer por turno de los asuntos entrados, y sus miembros se reemplazarían por el orden que á cada vocal correspondiese también por sorteo anual.

En cuanto á los cambios de jurisprudencia, sólo podrían hacerse por deliberación del tribunal pleno y mayoría absoluta de votos.

141. No creo que la nueva organización judicial exigiera considerables sacrificios pecuniarios.

En todo caso, estarían compensados, en primer lugar, por las grandes economías que habría en cárceles, custodia y mantención de presos; porque es sabido cuán gravosa resulta económicamente para el fisco esta justicia penal, que se mueve como tortuga, cuando no como cangrejo.

En segundo lugar, podría contribuir á estos mayores desembolsos un prudente aumento en el impuesto de timbres judiciales, que nunca sería por lo alto gravoso al litigante, si se le daba una buena y rápida justicia y se le libertaba de las otras gabelas que hoy la hacen tan cara.

En tercer lugar, nunca serán grandes los sacrificios que el estado haga, comparados con las ventajas morales y materiales, inmediatas y mediatas, de una administración de justicia que llene con mediana perfección sus altos fines.

142. Aun sin esperar la organización proyectada, puede y debe introducirse algunas innovaciones en la composición y funcionamiento de la corte.

Es desde luego necesario aumentar el número de sus jueces hasta siete, por lo menos, para formar dos salas bajo las reglas antes indicadas.

(1) N.º 97.



Cuando se trató en la legislatura de formar las cámaras de apelación con cinco miembros para dividir las en dos secciones, una para las sentencias definitivas y otra para las interlocutorias, se objetó la idea, aduciéndose en su contra que al atribuir el conocimiento de las causas á sólo tres vocales, se contrariaba los preceptos de los arts. 172 y 173 de la constitución, que exigen que sea el tribunal colegiado el que resuelva las cuestiones de hecho y de derecho sometidas, lo que no sucedería según el proyecto, pues se excluiría de las deliberaciones y sentencias á dos miembros del tribunal.

La objeción no es seria: que una cámara se componga de cinco vocales y resuelva una cuestión con tres, no quiere decir que no sea el tribunal quien se ha pronunciado al respecto, desde que la ley puede establecer que estos tres vocales formen tribunal. Al hacerlo así no violaría ningún principio constitucional y estatuiría, por el contrario, en materia propia y privativa. «El funcionamiento de la corte con sólo tres de sus miembros, decía en carta de 30 de noviembre de 1907 al diputado doctor Jofré, no puede ofrecer dificultades constitucionales, porque el tribunal con cinco ó tres jueces es la misma entidad, aunque la constitución lo hubiera organizado con el primer número, lo que no ha sucedido» (1).

143. Es también necesario, decía en la oportunidad indicada, y hoy lo repito, para alivianar el trabajo de la corte, suprimir el recurso de inconstitucionalidad, por no plantearse y votarse sucesivamente las cuestiones de hecho y de derecho debatidas en materia criminal. Esta formalidad sólo se exige por la constitución para las causas civiles, y su supresión no origina, por consiguiente, de un modo necesario el recurso indicado.

Así lo demostró el ex procurador general de la corte, doctor Gómez, sin que se rebatieran satisfactoriamente sus fundamentos jurídicos. Se dijo sólo que una constante jurisprudencia había establecido lo contrario, aplicándose *por analogía* á la materia penal los arts. 172 y 173 de la constitución, dictados para lo civil (2).

Cuando se aplican textos por analogía, es porque no los hay di-

(1) *Antecedentes de un código*, pág. 172.

(2) *Acuerdos y sentencias*, 4.ª serie, X, 384, 308, 416, 426 y 270; 5.ª serie, I, 250; II, 87.



rectos que resuelvan el punto. Por lo tanto, una vez que la legislación sancionara la supresión del mencionado recurso, desaparecería la razón invocada (1).

En cuanto á las conveniencias prácticas de la supresión, son evidentes, y todos los abogados saben cuánto trabajo, demoras y entorpecimientos se evitarían.

Hasta para lo civil ofrece graves dificultades el sistema de fallar á que dicho recurso responde.

144. Por último, una innovación que se impone es que la suprema corte conozca por recurso de inaplicabilidad en materia penal sólo en las causas en que se imponga pena que exceda de diez años de presidio á penitenciaria.

Los autores enseñan que el estado no debe sino dos instancias, con las que se puede asegurar una buena justicia. Algunos piensan que basta una.

Por eso, la constitución, al acordar el referido recurso, lo hace con las restricciones que las leyes de procedimientos establezcan. Y yo proyecto la restricción de que el recurso proceda únicamente en las causas graves expresadas, de acuerdo con la ley federal número 4055, que no concede la tercera instancia sino para dichas causas y otras igualmente graves del fuero nacional.

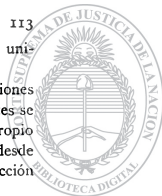
Este lujo de instancias es una verdadera rémora para la marcha de la justicia y uno de los motivos que concurren á que las cárceles no tengan capacidad bastante para detenidos y procesados.

CAPÍTULO IV

LEGISLACIÓN COMPARADA

145. Conviene tener algunas nociones de la organización de la justicia en otras legislaciones, con el objeto de que nos sea de inmediata utilidad la lectura de todas las obras y trabajos relacionados con la materia que nos ocupa, y poder seguir con provecho

(1) El código de procedimiento penal en vigencia actualmente no concede el recurso de inconstitucionalidad por violación del art. 172 de la constitución.



los adelantos de la ciencia y las lecciones de la experiencia universal.

Se podrá así, mediante estudios comparativos con instituciones semejantes, apropiar ó asimilar innovaciones que en otras partes se hubiesen introducido, ó proyectar con acierto las que el propio ambiente ó necesidades peculiares impusiesen, propiciándolas desde luego con la palabra y la propaganda, y con los hechos y la acción en el momento oportuno.

146. En lo federal, la organización de los tribunales es análoga á la provincial, según se vió al tratar de la descentralización de la justicia (1).

Pero hay dos circunstancias que se deben tener presentes. Primera, que la corte nacional no es un tribunal de casación, sino sólo de tercera instancia en los casos en que conoce de los asuntos que han pasado ya por las cámaras de apelación. Y segunda, que, cualquiera que sea la nacionalidad y vecindad de las partes, corresponde á los jueces de paz el conocimiento de las causas cuyo valor no exceda de quinientos pesos, siempre que, por otra parte, ellas pertenezcan á esa jurisdicción por las respectivas leyes locales de procedimientos (2).

Se ha juzgado, al hacer esta excepción á las reglas generales de jurisdicción federal, que tales causas no estaban comprendidas en el art. 100 de la constitución nacional, por corresponder por su índole á la jurisdicción de menor cuantía ó de vecindad, en que no hay motivo que justifique la diversidad de fueros por razón de nacionalidad ó de domicilio.

147. En las otras provincias y capital de la república, la justicia está organizada más ó menos como en la de Buenos Aires, con la única diferencia sustancial de no existir en ellas recurso de casación, pues los tribunales superiores conocen en última instancia sobre el hecho y el derecho.

Por lo general, conocen también en última instancia, como en Buenos Aires, de lo contencioso-administrativo (3), y, en algunas,

(1) N.º 57.

(2) Ley de 3 de setiembre de 1878.

(3) Santa Fe, Corrientes, Santiago del Estero, Salta, Mendoza, etc.



de los juicios de responsabilidad civil contra sus propios miembros y demás jueces letrados por dolo ó culpa grave en el ejercicio de sus funciones (1).

148. En Francia, la organización judicial en lo civil abraza la justicia de paz, los tribunales de primera instancia y de comercio, los consejos de *prud'hommes* y la corte de casación.

Los jueces de paz tienen funciones judiciales y administrativas. Las judiciales son civiles y criminales, y las primeras se dividen en ordinarias y de excepción.

En ejercicio de la jurisdicción ordinaria, conocen en equidad de los asuntos que no pasen de trescientos francos, y desempeñan la misión de conciliadores en los que exceden de este valor. Es, además, de su deber resolver aquellos asuntos que no son de su resorte *ratione personae*, pero que las partes, de común acuerdo, les sometan. Por las atribuciones de excepción, intervienen en una gran variedad de actos, muchos de ellos de jurisdicción voluntaria.

Los jueces de paz no necesitan ser abogados; tienen sueldo; pueden ser removidos por el presidente de la república; y sus funciones son unipersonales.

Los tribunales de primera instancia son colegiados y están compuestos de jueces letrados, cuyo número varía según las necesidades del distrito. Cada tribunal se divide en varias salas ó secciones, y ninguna de ellas puede funcionar con menos de tres miembros.

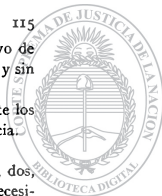
Conocen en apelación de las sentencias de los jueces de paz, y originariamente de los asuntos ordinarios y comunes.

Los tribunales de comercio se han instruido para dirimir los asuntos comerciales; se forman por elección; no pueden juzgar con menos de tres jueces, y sus funciones son gratuitas.

Los consejos de *prud'hommes* se componen, por mitad, de patronos y obreros, y tienen por objeto resolver los litigios entre éstos y aquéllos, así como servir de árbitro en las diferencias que no tengan carácter judicial. Son también tribunales de policía en las faltas graves de los obreros hacia los patronos, y cuando se trata de turbar el orden y la disciplina de los talleres.

Los *prud'hommes-pêcheurs* entienden en la policía de la pesca y

(1) Córdoba, Santa Fe, etc.



en las diferencias que entre los pescadores ocurren con motivo de su industria, sin forma ni figura de juicio, sin escritura alguna y sin intervención de abogados ni procuradores.

Las cámaras de apelación fallan en segundo grado, mediante los recursos ordinarios, contra las sentencias de primera instancia.

Hay veintiocho cámaras, divididas en salas.

La de París tiene nueve; otras, cuatro o tres, y las demás, dos, según el número total de jueces, que es distinto según las necesidades de cada circunscripción.

La corte de casación reside en París y se compone de cuarenta y nueve miembros, que forman tres salas de diez y seis jueces cada una (1). Dije antes su modo de proceder.

149 En Italia, la jurisdicción de menor cuantía se ejerce por pretores y conciliadores, que son como nuestros jueces de paz y alcaldes. Los segundos tienen también la misión de procurar avenimientos, cuando una de las partes busca su intervención á este efecto.

Tribunales colegiados, que se descomponen en salas para la más rápida administración de justicia, desempeñan la jurisdicción ordinaria en lo civil, comercial y penal. Lo mismo sucede en las cámaras de apelación.

Los *prud'hommes* franceses se reemplazan por los *probi-viri*.

La naturaleza y objeto del recurso de casación hacen que la corte que de él conozca sea una sola. No obstante, en Italia hay cinco, por razones históricas y necesidades regionales, de que no es oportuno ocuparse.

Cuando, según el sistema francés de casación, el tercer tribunal á que la causa pasa tiene la obligación de conformarse con el principio de derecho sentado por la corte y resolver con arreglo á él, en Italia no hay este deber y el tercer tribunal puede todavía reproducir la opinión de los dos anteriores. En conflicto entonces pasa á la corte de Roma, que se pronuncia en definitiva (2).

150. En España, los tribunales civiles están organizados en esta

(1) RODIÈRE. *Cours de compétence et de procédure civile*, I, 11 hasta 15, 36, 81, 105, 112 y 117.—GARSONNET, ob. cit., §§ 86 á 89.

(2) MATTIROLO, *Diritto giudiziario civile*, n. os 43 á 90.



forma: jueces municipales, de partido ó de primera instancia para lo civil y comercial, audiencias ó cámaras de apelación, y tribunal supremo ó de casación.

Este recurso es mixto como el nuestro, del que se diferencia en que una de las salas resuelve sin apelación sobre su admisibilidad, como en Francia (1).

151. En Alemania se administra justicia por tribunales municipales ó de bailío, tribunales regionales ó de distrito, tribunales regionales superiores y por el tribunal del imperio.

Los tribunales de bailío se componen de un solo juez, que conoce de los asuntos hasta por valor de trescientos marcos.

Cada tribunal regional consta de un presidente y varios magistrados, dividiéndose en dos cámaras ó salas, la una de lo civil, con tres magistrados, y de lo criminal la otra, con cinco.

En estos tribunales puede formarse una sección especial para los asuntos mercantiles, con un magistrado y dos asesores comerciantes.

Los tribunales regionales superiores, especie de audiencias territoriales, se componen de muchos miembros, divididos en salas de cinco cada una, con sus respectivos presidentes.

El tribunal del imperio tiene un presidente y varias salas con siete magistrados cada una. Le están reservados los delitos de alta traición, y conoce además de los recursos de casación (2).

152. En Inglaterra, el sistema judicial está arreglado en parte por la ley y en parte por la costumbre. Es demasiado complicado, y, dadas sus diferencias sustanciales con el nuestro, creo que no es de utilidad exponerlo (3).

153. En los Estados Unidos, la suprema corte, aunque se compone de siete jueces, le bastan cuatro para resolver los asuntos que le están sometidos originariamente ó por apelación.

Hay varios tribunales superiores de circuito, cada uno de los que comprende un número determinado de distritos.

La jurisdicción de apelación de la corte se extiende tanto á los tribunales de circuito como á los de los estados particulares. Esto

(1) LASTRES, II, 22.

(2) LÓPEZ MORENO, I, 222, nota.

(3) FRANQUEVILLE, *Système judiciaire de la Grande Bretagne*, I, 173.

último sucede cuando se trata de la interpretación de la constitución ó leyes de la nación.

Cada uno de los jueces de la corte recorre dos veces por año cada una de las divisiones territoriales de que se ha hablado, para juzgar conjuntamente con el juez de distrito las causas pendientes en aquel tribunal. Sin embargo, el juez de la corte únicamente tiene el derecho de decidir en las causas de apelación de sentencias de los tribunales de distrito. El tribunal, presidido por el magistrado encargado de hacer la visita, es designado bajo el nombre de tribunal de circuito.

Los tribunales de circuito tienen una jurisdicción originaria y una de apelación, que las leyes determinan.

En cada uno de los distritos hay un juez federal.

La organización de la justicia ordinaria de los estados guarda semejanza con la expuesta de los tribunales federales (1).

TÍTULO V

DE LOS MAGISTRADOS

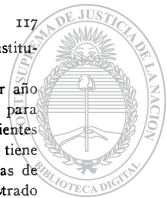
154. Se llama *magistrado*, en el sentido más lato de la palabra, á toda persona que ejerce un cargo elevado en el gobierno, aunque sus facultades no sean judiciales: del presidente de la república se dice que es el *primer magistrado*. En sentido más limitado, son magistrados solamente los miembros del poder judicial, sea que dicten fallos, sea que los requieran, como los oficiales del ministerio fiscal. En una acepción más restringida todavía, no hay otros magistrados que los jueces. De ellos voy á ocuparme.

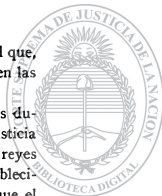
CAPÍTULO I

NOMBRAMIENTO DE JUECES

155. La provisión de los puestos judiciales es de las cuestiones más graves que pueden presentarse, y ha sido siempre materia de controversias y dificultades que subsisten hasta hoy. La misión de

(1) Para mayores detalles, puede verse STORY, *Comentarios*, lib. 3, cap. 43.





los jueces tiene, en efecto, demasiada importancia, y es natural que, al buscar los medios de verificar los nombramientos, se adopten las mayores precauciones de acierto.

En Francia, antiguamente, dice Garsonnet, los condes y los duques entregaban en arrendamientos los emolumentos de la justicia que ellos debían administrar y delegaban en los jueces. Los reyes cuando reunieron á la corona estos señoríos, encontraron establecida la costumbre y la siguieron, refiriendo una vieja crónica que el papa Bonifacio VIII rehusó la canonización del rey San Luis por haberse descubierto que incurrió también en esa irregularidad.

Después el oficio de juez pasó á ser una propiedad, que se trasmitia por contrato y por herencia, hasta 1789, en que se abolió. Los autores reconocen que, no obstante sus inconvenientes, el sistema aseguró la independencia de la magistratura, que ha dejado nobles ejemplos de valor y de firmeza (1).

En España no podían venderse los oficios de jurisdicción (2), y entre nosotros, dice Silgueira, citando á Del Valle, de los oficios municipales el único que no se vendía (3) era el de alcalde, porque sus funciones eran esencialmente judiciales, y Solórzano repite, con Alejandro Severo, que si el juez comprase su título, sería natural que después vendiera la justicia (4).

156. Varios sistemas se han propuesto y aplicado en las diferentes legislaciones de los pueblos modernos para la provisión de la magistratura. Entre otros, el nombramiento por el poder ejecutivo sin restricción alguna; la elección popular, ya creando listas de elegibilidad, fuera de las que no se permitiera la designación, ya exigiendo algunas condiciones de capacidad; el concurso para todos los cargos, ó únicamente para algunos; en fin, el sistema que deja al poder ejecutivo el derecho de escoger sobre proposiciones hechas por una autoridad judicial ó política, ó de hacer el nombramiento previo acuerdo de esa autoridad.

(1) GARSONNET, § 102.

(2) Ley 3, tit. 16, lib. 10, Nov. Rec.

(3) No hace mucho, la suprema corte nacional ha mandado pagar por la provincia de Buenos Aires á la familia de Basavilbaso una indemnización por la escribanía mayor de gobierno que fué de su propiedad.

(4) *Estudios sobre organización judicial*, n.º 38.



El primero se sigue en Francia y en la mayor parte de los estados europeos. Es costumbre, sin embargo, en aquella nación que, dentro de los diez días de producida la vacante, el presidente de la cámara de apelación respectiva y el procurador general presenten confidencialmente al ministro de justicia dos o tres candidatos. Si no se han puesto de acuerdo, cada uno eleva su lista. El presidente de la república no tiene el deber de aceptar la proposición; pero importa una obligación moral, de que no puede prescindir sin justos motivos, pues sería grande su responsabilidad ante la opinión, si por otras causas que las de la buena justicia desatendiera la propuesta.

El nombramiento se apresura para que el servicio público no sufra y no dar tiempo á que las ambiciones se despierten. ¡Cuántas acefalías se prolongan aquí, con grave daño de la justicia, por la encarnizada lucha de esas ambiciones!

La constitución de la provincia acuerda para el nombramiento quince días (1), pero suele hacerse después de largos meses. La vacante dejada por el doctor Lozano el 10 de marzo de 1909 se llenó el 8 de julio, á los cuatro meses.

En Inglaterra, el soberano hace también por sí mismo los nombramientos, pero la vigilancia de la opinión y del foro es tan grande, que sería imposible criticar la más pequeña parcialidad. Se llena en conciencia el deber moral de buscar los letrados que por su edad, su reputación y clientela, sean capaces de tener una verdadera autoridad sobre los abogados llamados á litigar ante ellos (2).

157 La elección popular, usada en algunos de los estados de Norte América y en Suiza, es el medio más inadecuado para la provisión de la magistratura, especialmente entre nosotros. Si ni los poderes políticos podemos organizar, por elecciones, de una manera conveniente, ¿podríamos esperar una acertada designación de magistrados judiciales, que tan especiales condiciones requieren?

Las malas artes electorales, las exigencias transitorias de los partidos, la imposición oficial, ó la confabulación de los caudillos, llevarían á la judicatura, con toda seguridad, no á los más aptos y más

(1) Art. 143, const. prov.

(2) FRANQUEVILLE, I, 376.—GARSONNET, § 104.



dignos, sino á los más intrigantes; no á los que mejor podrían desempeñar esa misión social, la más alta de que puede ser investido un ciudadano, sino á los que mejor respondieran á los intereses de círculo y aún de prepotencia personal.

Suponiendo elecciones libres, los jueces no serían imparciales, porque quedarían colocados en un estado de subordinados respecto á sus electores. Por lo menos serían muy sospechosas sus decisiones cuando se presentaran litigando sus amigos y adversarios.

La elección, dice Mourlon, no ofrece á los candidatos más que una posición efúmera, y los hombres instruidos y de talento que han adquirido lugar prominente en el foro, no lo abandonarían para aceptar un puesto que acaso se les escape el día de la renovación del mandato.

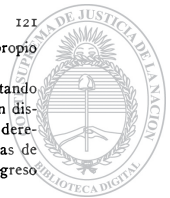
El ensayo no dió buenos resultados en Francia, ni en los estados de Norte América que lo han puesto en práctica. ¿No se ha visto, agrega el autor citado, á electores alcoholistas encadenar al candidato con el mandato imperativo de no aplicar la ley sobre embriaguez? (1).

158. El concurso fué adoptado en Italia por ley de 1865. También fué puesto en práctica en España, pero sin resultados, por tres razones principales, según López Moreno: 1.°, porque monopoliza el derecho de ingreso en la magistratura, en beneficio de los abogados de una generación y en perjuicio de las posteriores; 2.°, porque da entrada á la judicatura únicamente á las medianías, cuando no á las nulidades, y 3.°, porque coloca á los que forman el cuerpo de aspirantes en una situación difícil, privándolos de todo medio de subsistencia, á la espera de ser nombrados jueces después de largos años (2).

Otros tratadistas ensalzan el concurso, aunque reconociendo que puede ser fatal para los hombres verdaderamente distinguidos, que por lo mismo se abstendrían de tomar parte en él. Pero tiene al menos el mérito de excluir las incapacidades manifiestas, de evitar los favoritismos y de abrir camino á los jóvenes inteligentes y laboriosos que carecen de protectores ó desdeñan el papel de solicita-

(1) MOURLON, n.º 107.

(2) LÓPEZ MORENO, I, 183.



dores de empleos, porque no quieren deber nada sino á su propio esfuerzo (1).

Podrían atenuarse los inconvenientes de este sistema aceptando una excepción en favor de antiguos abogados que se hubieran distinguido en el ejercicio de la profesión, de los profesores de derecho y de jurisconsultos que hubieran publicado obras jurídicas de importancia. El concurso, por otra parte, sería sólo para el ingreso á la magistratura.

159. Al antiguo derecho de los príncipes para el nombramiento de los jueces (2), ha sucedido el del poder ejecutivo con acuerdo del senado (3).

Acaso convendría una pequeña variante: que la propuesta del poder ejecutivo al senado tuviese por base una terna formada por la suprema corte, de la que aquél eligiera el candidato más de su agrado (4). De esta manera se evitaría que la razón política primara en la designación, sin que el contrapeso del senado, cuerpo político también, sea una suficiente garantía de imparcialidad y acierto.

Parece que la corte, en continuo contacto con la magistratura y el foro, estuviera más habilitada para indicar los ascensos ó determinar la oportunidad y conveniencia de incorporar los letrados, extraños á aquélla, que hubieran demostrado con su actuación condiciones apropiadas para tan graves funciones.

Por lo demás, en cualquiera de los sistemas, la primera condición para su éxito es que los encargados de aplicarlos no tengan otra guía que el deber, sin atender recomendaciones, influencias ni sugestiones de ningún género.

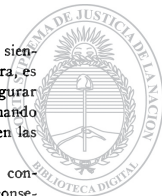
El mérito desvalido pocas veces se impone, y los que triunfan son los que con padrinos más poderosos se presentan. En la mejor y más ordenada de las administraciones sólo se hace justicia *al que la pide*, como en los tribunales. Bien lo sabía Sarmiento, cuando encargaba al presidente Mitre lo tuviera presente en la primera

(1) MOURLON, lug. cit.

(2) Leyes 2, tit. 1, Fuero Juzgo; 1, tit. 7, Fuero Real, y 2, tit. 4, parte 3.ª

(3) Arts. 86, inc. 5, const. nac. y 187 prov.

(4) Así lo propone el proyecto de constitución para la provincia de Mendoza, que actualmente se discute.



hornada de coroneles, porque le daba ya vergüenza de seguir siendo *teniente*. Pero, siquiera por lo que respecta á la magistratura, es preciso quebrantar la regla y no tener otro propósito que asegurar su independencia y elevar su nivel intelectual y moral, reñirando para ello con mano firme el espíritu de ambición de que nacen las pretensiones impacientes e indebidas.

160. El ascenso nunca debe erigirse en regla inflexible de conducta, como algunos lo creen, con especialidad los que han conseguido ya ubicarse en la magistratura, y cuya prédica constante va encaminando las ideas en ese sentido.

Puede aceptarse que, en igualdad de condiciones, se prefiera á los que han hecho una carrera de la judicatura, á la que honran con sus luces y virtudes. Pero si, por desgracia, se hubiese nombrado, como con harta frecuencia sucede, un mal asesor ó un juez peor, ello no puede ser razón para que el mal se agrave y el funcionario inadecuado escale las más altas posiciones de la jerarquía judicial, sin que haya más en su abono que el transcurso fatal del tiempo.

Un antiguo profesor y distinguido abogado decía, ocupándose de este mismo punto, que no era posible establecer el ascenso como norma de conducta, cuando en la magistratura había miembros que tomaban su cargo como un *modus vivendi*, como un escudo para defenderse de las necesidades de la vida, ó como una sinecura para dejarse arrastrar por la corriente plácida de las comodidades, apartando las inquietudes y cuidados propios de la lucha por la existencia... individuos que hacen, por accidente ó necesidad, de la magistratura un medio forzado de vida; vegetan en la indolencia, toman los expedientes como una ocupación incómoda, resuelven á la ligera los asuntos sometidos á su decisión y hacen de su empleo un oficio rutinario, ejercido sin conciencia y librado por lo general á las urgencias del despacho ó á los apremios circunstanciales de los interesados en la terminación de los litigios» (1).

En seguida agregaba: «No todos los magistrados actuales merecen ser promovidos al cargo superior inmediato, porque algunos de ellos carecen de aptitudes, otros no se consagran á su des-

(1) DR. JACOB LARRAIN, *Revista del Foro*, II, 37.



pacho, y casos hay en que ni siquiera gozan de la consideración pública».

Desde aquella fecha (noviembre de 1900) hasta hoy, no queda un solo magistrado sin promoción, según la doctrina rigurosa del ascenso, á pesar de las justas observaciones del profesor citado.

161. Aun siendo selecta la magistratura, puede convenir en circunstancias determinadas llevar á ella elementos extraños para inocularle nuevas ideas, imprimirle otros rumbos, dar más bríos á su acción, ó extirpar abusos y corruptelas.

La remuneración fija de que gozan los jueces no es la más á propósito para estimular sus actividades. Es, por el contrario, un hecho frecuentemente observado que pierden el hábito del trabajo y de la disciplina, por lo que no pueden reaccionar contra prácticas ó doctrinas viciosas, á que sin dificultad se amoldan y los acompañan durante toda su carrera.

Los jueces inferiores están siempre dispuestos á aceptar como fundamento de sus resoluciones las dictadas por el superior en casos análogos, ya por abreviar la tarea, ya para que sus autos no se revoque; y una vez ascendidos, se encuentran con doctrinas y jurisprudencias corrientes, á que ellos mismos han contribuido casi inconscientemente y que de igual modo siguen aplicando, sin sujetar á nuevo examen. Tal es el origen de infinitos fallos sin más amparo que otros anteriores, fallos mendicantes con que se obstruye los progresos de la ciencia.

Los antiguos abogados, formados en las luchas diarias del foro, recompensados á medida del esfuerzo desplegado, adquieren, por el contrario, una disciplina rigurosa de estudio y análisis. El que huelga, es un rezagado según ley natural. Entre jueces con ascenso obligatorio, no rige esa justa ley: todos van adelante.

No critico el ascenso. Lo quiero combinado ó mitigado con la libre elección; porque pienso que, puro, convertiría la magistratura en una petrificación dañina.

162. El doctor Varela, en su plan de reformas á la constitución de la provincia, propone que el poder ejecutivo haga todos los nombramientos de jueces en esta forma.

Los vocales de la suprema corte, con acuerdo de la asamblea le-

gislativa, de una terna de camaristas que le presentará la misma corte.

Los camaristas, con acuerdo del senado, de una terna de jueces de primera instancia y secretarios de la suprema corte, que le presentará este tribunal.

Los jueces de primera instancia, con acuerdo de la cámara de diputados, de una terna de representantes de los ministerios público y pupilar en primera instancia y secretarios de las cámaras de apelación, que formarán estas mismas (1).

De modo que, siendo actualmente veinticuatro los camaristas, no habria más candidatos posibles que ese reducido número de ciudadanos para el puesto de vocal de la suprema corte, además de los abogados que hubiesen desempeñado el cargo de gobernador de la provincia ó ministro de la nación ó de la provincia, ó fiscal de estado, que serian también candidatos hábiles para dicho puesto (2).

Para camaristas y jueces serian igualmente muy limitados los candidatos.

Ahora bien: ¿no podrian tacharse con justicia estas restricciones como repugnantes al art. 16 de la constitución nacional, que declara á todos los ciudadanos admisibles á los puestos públicos, sin otra condición que la idoneidad?

Se dirá que precisamente se busca la idoneidad con estas restricciones, que no tienen otro objeto que reglamentar la franquicia acordada. Pero la ley no puede ir, á título de reglamentaciones, hasta anular ó frustrar casi por completo un derecho que nace de la misma cualidad de ciudadano argentino.

La capacidad para los cargos judiciales debe ciertamente buscarse con el mayor esmero; pero nadie duda de que las previsiones más exquisitas dejarían centenares de candidatos hábiles para miembros de la suprema corte, en un país de 7.000.000 de habitantes, mientras que el proyecto en cuestión apenas permite á unas dos docenas de ciudadanos recibir ese honor. Otro tanto digo respecto á camaristas y jueces.

No afirmo la inconstitucionalidad, pero digo que si es evidente que

(1) Ob. cit., págs. 747, 756 y 766.

(2) ¿Y por qué no los ex presidentes de la república?



el requisito de la idoneidad puede encontrarse dentro de reglas mucho más amplias, hay derecho para dudar si dicho proyecto guarda perfecta armonía con la teoría que sienta la carta fundamental.

Aceptado para el poder judicial, nada impediría que en seguida se lo aplicase al ejecutivo y al legislativo, y se dijera, verbigracia, que para ser gobernador de la provincia era requisito estar desempeñando ó haber desempeñado un ministerio; que para ser electo senador era necesario ser diputado, y para diputado, concejal. Y tendríamos que, de este modo, el gobierno político y administrativo, á semejanza del judicial, se encontraría en unas cuantas personas revestidas de ese privilegio, inaccesible para una inmensa mayoría que pudiese presentar iguales ó mayores títulos de competencia y merecimientos; esto es, el gobierno de unos pocos en contraposición del gobierno de todos.

Ni en el ejército, que por su régimen y condiciones especiales requiere la promoción por grados, se sigue la regla rigurosa del ascenso, pues la promoción permiten á su par la libre elección al presidente de la república.

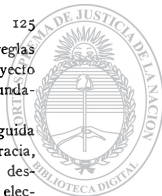
CAPÍTULO II

REQUISITOS É INCAPACIDADES PARA LA JUDICATURA

163. Los pueblos no son libres, ni los individuos felices, sino cuando tienen jueces capaces de garantizar á aquéllos el uso y goce de sus instituciones, y á éstos, su honor y su fortuna.

¿De qué servirá organizar sabiamente la administración de justicia, y de qué las previsiones y cautelas del legislador para asegurar su regular funcionamiento, si los encargados de aplicar las leyes se convierten, por corrupción, en instrumento de los poderosos, ó, por deficiencias de otro género, no saben tutelar los sagrados derechos puestos bajo su guarda?

¡Qué noble y grande se destaca la figura del juez virtuoso y sabio, que levanta la justicia por sobre todo otro interés, toda pasión ó sugestión! ¡Con qué aureola de luz y gloria rodea su nombre y perpetúa su memoria al través de los tiempos! Los jueces de Berlín, amparando con su autoridad y prestigio al humilde molinero





que defendía su propiedad contra el poderoso Federico II, merecerán siempre la admiración y los aplausos de la humanidad (1), así como jamás se borrará de las páginas de la historia el nombre simbólico de Pilatos! Y entre nosotros, ¿quién no inclina la frente con respeto ante el monumento de «La gratitud nacional al juez Tedín»?

Nunca, pues, serán excesivas las precauciones que se adopten para la designación de estos funcionarios, á fin de que la justicia prevalezca siempre y sea respetada de los hombres. *Discite justitiam moniti et non temnere divos.*

La ley no puede ir ciertamente hasta determinar bajo qué condiciones los hombres han de ser tenidos por morales y probos. Pero si la ley no puede hacerlo, hay una conciencia pública que pocas veces se engaña y debe por lo mismo servir de guía (2).

164. Para ser juez se necesita, en primer lugar, ciudadanía en ejercicio; porque derivando el poder judicial de la soberanía, es lógico que para ejercerlo se tenga la plenitud de los derechos políticos. De ahí que las mujeres no tengan acceso á la magistratura, ni puedan desempeñarla los condenados á la pena de inhabilitad ú otras de que ella sea un accesorio (3).

La constitución exige en los miembros de la corte haber nacido en territorio argentino ó ser hijo de ciudadano nativo, si hubiese nacido en país extranjero.

Esta disposición, única en la legislación argentina, se dijo en su tiempo haber sido introducida con el fin de excluir de este tribunal á un extranjero nacionalizado que formaba parte de él.

165. Tampoco una persona puede ser admitida á estas funciones sino á una cierta edad, antes de la que se presume que no tiene aún la suficiente madurez de juicio, experiencia y autoridad para ejercerlas dignamente. Esta edad varía según la importancia de los

(1) Un amigo me comunica que hace poco estos mismos jueces de Berlín han fallado un pleito *contra el emperador*, confirmando una resolución de la municipalidad de dicha ciudad que le desconocía el derecho de ocupar para ampliación del castillo imperial una pequeña fracción de terreno actualmente de uso público.

(2) LÓPEZ MORENO, I, 193.

(3) Arts. 189 y 190, const. prov.; 63, 67 y 75, cód. penal, y 11 de la ley de reformas.

empleos, exigiéndose una mayor á medida que es más alta la dignidad discernida.

Para ser miembro de la suprema corte de la provincia se requiere 30 años de edad y menos de 70, y para juez de primera instancia, 25 años (1). Es raro que no se mencione este requisito para los camaristas; pero deberá entenderse que no podrán tener menos edad que los jueces de primera instancia.

Los jueces de paz deben tener 25 años, y 22 los alcaldes y teniente-alcaldes (2).

Para vocal de la corte y cámaras federales se exige 30 años, y 25 para juez de sección (3). Para camarista y juez de primera instancia en la justicia ordinaria de la capital, 30 años (4); para juez letrado de los territorios nacionales, simplemente haber llegado á la mayor edad (5), y para juez de paz y alcalde en la capital, 22 años (6).

Creo, por mi parte, que debiera requerirse á los miembros de la suprema corte, 45 á 50 años; á los camaristas, 40 á 45, y á los jueces letrados, 35 á 40.

La previsión de que, para ser nombrado vocal de la corte, el candidato ha de tener menos de 70 años, es muy acertada, porque á esa edad los hombres por lo general no se encuentran ya habilitados para las pesadas tareas de la magistratura. Debe por esta razón extenderse el requisito á los camaristas y jueces de primera instancia.

166. Otra condición muy sustancial para la promoción á la judicatura es una instrucción jurídica suficiente, que se comprueba de dos maneras: 1.º, con diploma expedido ó revalidado por las facultades nacionales de derecho; y 2.º, por la práctica profesional ó desempeño de funciones en la magistratura que requieren el indicado diploma.

Las facultades de derecho de la capital federal y de La Plata expiden diplomas de abogado y de doctor en jurisprudencia. El pri-

(1) Arts. 189 y 190, const. prov.

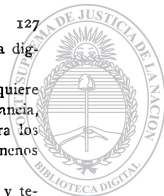
(2) Arts. 13 y 5, ley de 2 de junio de 1887.

(3) Arts. 47 y 49, const. nac.; 13, ley n.º 4055, y 17, ley de 16 de octubre de 1862.

(4) Arts. 70 y 94, ley org. de los tribunales.

(5) Arts. 34, ley de 16 de octubre de 1884.

(6) Arts. 3 y 12, ley de justicia de paz.



mero puede bastar para el ejercicio profesional, pero deberá exigirse para la magistratura el título de doctor, con que se acredite conocimientos más extensos en derecho y ciencias sociales. El artículo 189 de la constitución de la provincia autoriza suficientemente esta distinción.

Para ser miembro de la suprema corte se necesita no menos de 10 años de dicha práctica, 6 para camarista y 3 para juez (1). Más ó menos, el mismo tiempo se exige para la judicatura federal y ordinaria de la capital de la república.

En cuanto á la competencia de los funcionarios de la justicia de paz, he dicho en otro lugar lo que creo (2).

167. Se ha visto que la ancianidad es un obstáculo para recibir la investidura judicial. En la misma situación se encuentran los que, por deficiencias físicas ó por una enfermedad permanente ó de larga duración, no pueden atender su cargo ó soportar el trabajo que él demanda.

No pueden, por consecuencia, ser nombrados jueces, ni permanecer en esa posición los que fuesen nombrados, tan luego como el defecto ó enfermedad aparezca ó se constate.

En este caso se encuentran los privados de su razón total ó parcialmente; los mudos, sordos y ciegos, porque no podrían interrogar á las partes, oír sus alegatos, ver á los litigantes y testigos; ni en general, como antes digo, los enfermos habituales (3).

168. Los jueces, por último, deben tener una renta que asegure de la honestidad de sus actos y de que no ha de influir en ellos, como dice González, sólo el deseo de adquirir un sueldo privilegiado y vitalicio (4).

La constitución nacional impone á los miembros de la corte las mismas condiciones que para senador, entre la que se encuentra la de gozar de una renta anual de 2.000 \$ fuertes.

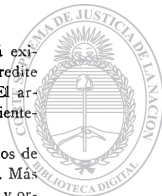
Las leyes de la provincia nada establecen; pero es evidente la

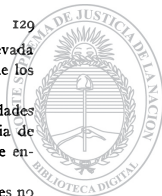
(1) Arts. 189 y 190, const. prov.—Ve acordadas del superior tribunal del 4 de octubre de 1824 y 21 de setiembre^o de 1837 (*Acuerdos y sentencias*, I, 19 y 82, edición de Peuser).

(2) N.^o 113.

(3) ESCRICHE, verb. *Juez*, cap. V.

(4) Ob. cit., n.^o 594.





conveniencia de que los que van á ejercer puestos de tan elevada categoría estén rodeados de todas las garantías posibles de que los desempeñarán con dignidad y delicadeza.

Los sueldos por lo regular no bastan para llenar las necesidades de una familia de cierto rango social. Hay, pues, conveniencia de no exponer la justicia al peligro de perder su rectitud ó verse enuelta en actos contrarios al decoro.

Un hombre que al llegar á la edad fijada para estas funciones no ha sabido labrarse una posición económica independiente, ó poco menos, es porque sin duda carece de las virtudes que la fortuna por lo general representa, y difícilmente podrá ser un buen juez.

La riqueza, dice Alberdi, es mérito y virtud, y esa virtud, cuando no es del trabajo, es la virtud del ahorro: virtud fecunda, que se resuelve en muchas otras: prudencia, previsión, sobriedad, orden, dominio de sí mismo, juicio.

169. Fuera de las condiciones enumeradas para el nombramiento de los magistrados, deben tenerse en cuenta otras circunstancias para discernir tan insigne honor.

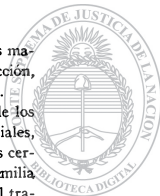
Comprendiendo toda la importancia y trascendencia de las funciones de juez, conviene que el legislador adopte precauciones para mantener tranquilo é imparcial su espíritu, y evitar que distraiga su tiempo y atenciones del cumplimiento de su deber.

A este fin, las leyes españolas en vigencia, siguiendo la tradición dejada por la antiguas, disponen, con mucha sabiduría, que los jueces no sean vecinos ni naturales de la tierra en que han de administrar justicia, pues sus vinculaciones de sangre y amistad serían para ello un grave obstáculo, ó por lo menos darían lugar á frecuentes recusaciones y excusaciones, que ceden siempre en daño del buen servicio.

Tampoco deben ser nombrados jueces para un lugar los abogados que tuviesen allí estudio abierto, ó ejerciesen algún comercio ó industria, ó él, su esposa, ascendientes ó descendientes legítimos, ó hermanos, poseyeren bienes ó negocios de consideración.

Se busca de este modo despreocupar el ánimo del juez de todo lo que no sea el cumplimiento de su ministerio, é impedirle que abuse de la influencia de su posición (1).

(1) LASTRES, I, 62.—Tit. 16, lib. 2, R. I.



Abundando en estos propósitos, era también prohibido á los magistrados comprar heredades y fincas dentro de su jurisdicción, traer ganados á los términos y baldíos de su distrito, etc. (1).

Dentro el mismo orden de ideas, convendría la traslación de los jueces de un departamento á otro después de plazos prudenciales, así como prohibir la reunión en un mismo tribunal de parientes cercanos, para que no aparezca la justicia como distribuída en familia por personas que por los lazos que las unen y la costumbre del trato tienen el hábito de pensar del mismo modo. El que causare el parentesco de afinidad sobreviniente, debe abandonar su puesto (2).

No basta que los jueces sean honrados y delicados: deben también parecerlo. No basta que no tengan tacha: es igualmente necesario que se hallen al abrigo de toda sospecha. Sólo así el pueblo puede confiar en ellos.

En caso de ser justificados los ascensos, dice el doctor Larrain, no deben hacerse en el mismo departamento, tanto por los trastornos que traen las excusaciones del promovido á camarista en todos los asuntos en que entendió como juez, cuanto porque es de la mayor conveniencia que los funcionarios judiciales pasen de un centro á otro para desligarse de las antiguas conexiones que forman en las localidades por su larga permanencia en ellas y que traban su independencia, por más que ellos no se aperciban de los motivos que amenguan la imparcialidad de su acción.

Las malquerencias, las enemistades, las prevenciones que con frecuencia engendran los rozamientos en la vida restringida de poblaciones pequeñas, hacen necesario el cambio periódico del personal de la administración departamental de justicia, si no en el todo, por lo menos parcialmente, con ocasión de las vacantes que se van produciendo (3).

Por lo que toca á los jueces de paz, la constitución se inspira en ideas contrarias, porque establece como condición de elegibilidad la residencia mínima de dos años en el distrito (4). La explicación

(1) Ley 5, tit. 5, parte 5.^a y otras recopiladas.

(2) Art. 14, ley nacional n.º 4055.

(3) *Revista del Foro*, II, 37.

(4) Art. 182.

es sencilla, en atención á la índole de esa judicatura, que más tiende á evitar los litigios como amigable componedor que á resolverlos en justicia, siendo necesario para ello que tales funcionarios sean conocidos de los litigantes y gocen de su confianza.

CAPÍTULO III

INCOMPATIBILIDADES

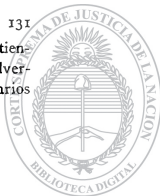
170. Por razón de la división de los poderes, los jueces no pueden desempeñar mandato legislativo ni formar parte de la administración. Desde el momento de aceptar estas funciones, cesan *ipso jure* en su cargo. Del propio modo, hay presunción *juris et de jure* de que han dimitido su banca en la legislatura ó su puesto en la administración los que, nombrados jueces, prestan juramento como tales.

¿Comprende esta regla á los jueces de paz? Sin duda, puesto que la doctrina ni el proyecto consagran la excepción. Con todo, no es raro ver jueces de paz que interpretan y aplican leyes que acaban de sancionar como legisladores.

En Francia se lleva la incompatibilidad hasta hacer inelegibles á los jueces para las asambleas legislativas; porque se teme que abusen de su influencia para obtener votos, ó sacrifiquen los intereses de la justicia al deseo de recompensar servicios electorales, ó comprometan su dignidad en el ardor de la lucha.

171. Entre nosotros es frecuente que los miembros del poder judicial acepten funciones de interventor y secretarios de intervención en las provincias, no obstante su manifiesta incompatibilidad con las que desempeñan, principiando por la que crea la imposibilidad material de atender al mismo tiempo las dos clases de deberes que acumulan.

Es cierto que no hay ley expresa que concrete la prohibición, pero tampoco era necesaria, pues ella nace de la índole de nuestras instituciones, cuya base es la independencia de los poderes. Si un juez produce actos como agente del poder ejecutivo que originan un conflicto ante los tribunales, ¿cómo los podrá resolver en su calidad de magistrado llamado á dictar sentencia?





La excepción que la constitución nacional establece respecto á los diputados y senadores, á quienes permite aceptar empleos ó comisiones del poder ejecutivo con venia de la cámara respectiva, consagra la regla de la incompatibilidad de funciones correspondientes á las diversas ramas del gobierno (1).

Es de advertirse, aunque sea de paso, que los señores diputados y senadores no prestan la atención debida al consentimiento previo exigido, en la seguridad, sin duda, de que no se les molestará, como no son molestados, de manera alguna, los jueces que después de ausencias más ó menos prolongadas en misiones políticas, visten de nuevo la toga.

En el archivo de las comisiones parlamentarias, osario en que se olvidan tantas iniciativas felices, existe un proyecto de ley prohibiendo á los jueces aceptar estas misiones; porque tan malo es que el presidente de la república administre justicia, como que los que tienen esta misión se pongan á sus órdenes para llenar funciones políticas. De un modo y de otro se atenta al principio de la división é independencia de los poderes.

172. Se piensa sin duda que, por el hábito de aplicar la ley y actuar con serenidad, los magistrados judiciales se encuentran singularmente habilitados para desempeñar esas funciones, y que, por lo tanto, su designación es una positiva garantía para los pueblos intervenidos ó sus partidos en lucha.

Pero no se tiene presente el agravio que al país se infiere al suponerse que no cuenta con otros ciudadanos capaces de desempeñar el encargo con igual patriotismo, competencia y ecuanimidad. Tampoco se recuerda las perturbaciones de la administración de justicia, cuyo trabajo se paraliza ó entorpece. Y, lo que es peor, no se considera que la respetabilidad del juez se achica, entregada á las censuras, á los ataques, á las calumnias tal vez de las pasiones partidistas enconadas. Deja su despacho, en que le rodea la consideración general, para volver abrumado de reproches; sale con el corazón sano y regresa hinchado de amargura y resentimientos. ¿Podrá en adelante hacer buena justicia? Y, si puede, ¿el pueblo creará en ella?

(1) Art. 64.

Por desgracia, puede citarse más de un juez que ha sufrido estos desmedros; y ya lo he dicho, pero lo repetiré: no basta no tener tachas; necesario es no inspirar sospechas. A ciertas proposiciones es eternamente aplicable el *bis repetita placent* de Horacio.

173. Aun sin tener en cuenta las incompatibilidades que nacen de la división de los poderes, cualquiera otra función pública debe estar vedada á los jueces, especialmente siendo rentada (1), así como el comercio y el ejercicio de alguna profesión. El magistrado se debe por completo á los augustos deberes de su cargo, al que no es lícito quitar ni la más pequeña parte de su tiempo, fuera de que una profesión, por lícita y honorable que sea, lo colocará en cierto modo bajo la dependencia de su clientela.

Se ha hecho excepción á esta regla con el profesorado, especialmente en las facultades de derecho. Se ha considerado que los magistrados, por su especial preparación en esta ciencia, no deberían estar excluidos de la enseñanza, y si más bien llamados á ella. Requiriendo, por otra parte, el profesorado particular condiciones, conviene utilizarlas en donde quiera que se las encuentre, en la magistratura, en los cuerpos parlamentarios ó en los cuadros de la administración.

Nada más útil que esta reunión de funciones, que se prestan mucho apoyo ó más bien, que son idénticas. Las leyes que en la cátedra se enseñan son las mismas que se aplican en los fallos, y estos ministerios, lejos de excluirse, son de alguna manera partes de un mismo todo, pues ambos forman esta profesión respetable que ha sido clasificada de sacerdocio: la abogacía. Su reunión no puede sino honrar á la vez á la escuela y á la magistratura (2).

Justo es recordar que dos de nuestros más distinguidos jurisconsultos —los doctores Rafael García y Jerónimo Cortés—, desempeñaron conjuntamente dichos ministerios, dejando en uno y otro rastros imborrables de virtud y de saber.

Son los puestos docentes los que constituyen el *magisterio* de que habla la constitución, no los administrativos de la enseñanza, como sería el rectorado de un colegio ú otro semejante. Una inter-

(1) Art. 45, const. prov.

(2) CARRÉ, *Leyes orgánicas*, I, 125.





pretación tan lata podría llevarnos hasta admitir que un juez desempeñara el ministerio de instrucción pública.

174. La constitución ha declarado que los jueces de paz son funcionarios exclusivamente judiciales (1), y se ha especializado con ellos para impedir que en adelante se dicten leyes como las que en otros tiempos convirtieron estos pequeños magistrados en poderosos señores (2).

Si sólo el poder judicial administra justicia, ello constituye también su función única, de la que no le es permitido salir y de la que no se debe procurar sacarlo.

Algunas leyes atentan á este principio, como la que hace intervenir al presidente de la corte en ciertas operaciones electorales: formación de mesas y escrutinios. La ley nacional de la materia: asigna igual función á los jueces federales, y otra los hace miembros, con los presidentes de los superiores tribunales de provincia, de las comisiones administradoras de los beneficios de la lotería nacional.

Si estas nuevas atribuciones y deberes que la ley confiere no son abiertamente inconstitucionales, no parece dudoso que, por lo menos, no guardan mucha armonía con el referido principio de la separación de los poderes. Si los nuevos deberes son políticos, hay todavía el gravísimo inconveniente de que se hace participar á los magistrados de las agitaciones y controversias de los partidos, á que deben permanecer totalmente ajenos.

Bajo este aspecto, reputo inaceptable lo que propone el doctor Varela (3) sobre creación de una junta electoral permanente, compuesta de los presidentes de la suprema corte y cámaras de apelación, á cuyo cargo estarían todos los actos preparatorios de las elecciones que hubieran de practicarse en la provincia. Sería, pues, de su competencia la formación de padrones electorales, reclamos sobre empadronamiento, designación de escrutadores y hasta el conocimiento y decisión sobre la validez del acto electoral.

Bien se comprende que puede haber conveniencia en que un tri-

(1) Art. 185.

(2) N.º 103.

(3) Ob. cit., pág. 422 y siguientes.

bunal de magistrados intervenga en estos actos; pero, por otro lado, no pueden ocultarse los peligros del ensayo para nosotros. Si es verdad que, como se denuncia, la experiencia ha demostrado que son inútiles todas las precauciones ya adoptadas para evitar las vergonzosas manifestaciones de las mayorías políticas en la legislatura, al juzgar del resultado de las elecciones y aprobarlas, mucho habría que temer que esas mismas pasiones fueran á actuar en el seno de la junta permanente, con desprestigio de las funciones judiciales.



CAPÍTULO IV

GARANTÍAS Y DERECHOS DE LOS JUECES

175. Antes se dijo (1) en qué consiste la independencia del poder judicial distinta de la independencia de los jueces. Esta no resulta, como aquélla, de las leyes, sino del carácter y honradez de los hombres. Pueden, no obstante, las leyes proporcionar los medios para que el carácter y la honradez se manifiesten ó fortifiquen (2).

Uno de esos medios, juzgado como de los más eficaces, es la inamovilidad de los jueces, que, aceptada generalmente en la legislación de los pueblos, consagra también nuestra constitución (3).

¿Pero es cierto que ella asegura la independencia de los magistrados? No, desde que la ambición natural de los ascensos los deja bajo la influencia de quienes pueden acordárselos ó prestarles para ello mano fuerte, durante el largo período de la carrera judicial, hasta llegar á los más altos puestos de la jerarquía.

Esta circunstancia, según el duque de Broglie, citado por Mourlón (4), destruye en sus tres cuartas partes los beneficios de la inamovilidad. Agréguese que, si los magistrados desean frecuentes aumentos de sueldo ó aprovechan de su posición para acomodar en buenos empleos á sus hijos ó miembros de familia, y con este mo-

(1) N.º 16.

(2) L. MORENO, I, 165, 173.

(3) Art. 188.

(4) *Répétitions écrites*, pág. 52.



tivo gustan, como el personaje de Dumas, respirar el polvo de las alfombras ministeriales, toda independencia desaparece ante los poderosos.

176. La inamovilidad puede consistir en la investidura *pro vita*, mientras el magistrado observe buena conducta, ó simplemente durante el período que la ley establezca.

Inglaterra adoptó el primer sistema en 1700, como una reacción vigorosa contra la judicatura revocable á voluntad del soberano, que, por causa de esta sumisión, había llegado al grado de servilismo y corrupción de que un escritor da cuenta con estas elocuentes palabras: «¿No es una cosa de admirar y entristecer á los hombres de espíritu independiente, no encontrar otra diferencia entre un juez y un ladrón que en la manera de proceder?... Lo que otros reyes hacían ejecutar por medio de asesinos pagados, el rey de Inglaterra podía siempre hacer ejecutar por sus legistas» (1).

En Francia, el principio de la inamovilidad ha sido siempre muy discutido. Tan pronto se lo ha aceptado con toda extensión, como limitado á periodos determinados. Hasta se llegó á establecer por el gobierno provisorio de 1848 que la inamovilidad era repugnante al sistema republicano. Hoy está aceptada, pero con ciertas limitaciones. Así, ella no es un obstáculo para la supresión de tribunales que pudieran reputarse innecesarios, ni para la separación de jueces por vía disciplinaria, por traslaciones ó por retiro á causa de edad ó enfermedad, todo con arreglo á lo que la ley establezca (2).

La inamovilidad, ni aun en estas condiciones es principio constitucional. El legislador, por consiguiente, la puede modificar, restringir más y hasta suprimir.

En España existe también la inamovilidad, que las corrientes actuales de la opinión tienden á fortalecer, después de algunas vacilaciones. Pueden, no obstante, los jueces ser trasladados por necesidades del servicio, apreciadas por el gobierno, ó á propuesta de la audiencia, ó por pedido de los mismos interesados (3).

En Italia, los magistrados son inamovibles á los tres años de ejer-

(1) FRANQUEVILLE, I, 380.

(2) GARSONNET, § 116 y siguientes.

(3) LASTRES, *Procedimientos*, I, 62.



cicio; pero se ha juzgado que una pronta y buena administración de justicia no exige dar demasiada extensión á este principio, por lo que se permite la traslación de funcionarios de un punto á otro, según las exigencias del servicio, con tal de que sea con la misma dignidad y estipendio y previa consulta con una comisión de la corte de casación de Roma (1).

En Norte-América se consagró para la justicia federal la inamovilidad *pro vita*, y de allí la tomó nuestra constitución nacional, cuyo ejemplo ha seguido la de la provincia.

Al argumento de ser contraria á los principios republicanos, Story contesta que precisamente bajo este sistema de gobiernos los jueces no deben ser nombrados *pro tempore*, pues así dependerán de los partidos ó facciones dominantes, con intereses fugitivos, mientras que sus funciones son más altas y de carácter permanente, con especialidad en cuanto tienen la misión de hacer prevalecer la constitución y velar por la pureza de su inteligencia y aplicación (2).

En la mayoría de las otras provincias la inamovilidad es por períodos relativamente cortos (3). En Entre Ríos, es por vida, pero á condición de obtener la reelección después de un período de prueba.

177. A mi juicio, la inamovilidad perpetua ó mientras dura la vida de los magistrados tiene más inconvenientes que ventajas.

Para garantir su independencia y colocarlos en condiciones de hacer justicia cumplida, sin oír otra voz que la de su conciencia, basta con la seguridad de no poder ser removidos antes de la expiración de sus poderes. Pueden, en efecto, los gobernantes y los potentados tener interés en un momento dado en que los jueces claudiquen, y por eso se les acoraza contra la posibilidad de ser sustituidos si no se someten y sirven los intereses transitorios que se encuentren en juego. Pero si es permitido admitir la posibilidad de fugaces extravíos, no es lícito creer que, á la altura en que nos encontramos en las prácticas del gobierno, haya todavía insensatos

(1) MATTIROLLO, ob. cit., pág. 27.

(2) Comentarios, II, n.º 874.

(3) Constituciones de Santa Fe, Córdoba, Salta, Catamarca, Corrientes, Tucumán, Santiago del Estero, Rioja, Jujuy, San Luis.



que pretendan avasallar la justicia y convertirla en instrumento habitual de sus pasiones ó ambición.

Se comprende que doscientos años atrás fuera necesaria en Inglaterra la inamovilidad á perpetuidad, para defender la magistratura contra el poder real, que la sojuzgaba y envilecía ; pero allí mismo se reconoce que para constituir su independencia ha influido poderosamente la opinión pública (1).

Ahora bien : si la inamovilidad durante la vida no es una garantía para el pueblo, lo es sólo en favor de los jueces, y en estas condiciones, en vez de benéfica, es perjudicial.

Les da en cierto modo la propiedad de su oficio, y con esta seguridad en el porvenir, poco ó ningún interés demuestran en el servicio de los sagrados intereses que les están confiados.

Los más diligentes permanecen estacionarios en sus conocimientos, en dañoso reposo intelectual, como dice un autor; y lo que es peor, los ignorantes, los perezosos, los indignos, conservan no obstante su puesto, por las dificultades del juicio político (2).

178. No se trata de una materia propiamente científica, sino experimental. No es, pues, el caso de teorizaciones, sino de observar los resultados obtenidos del sistema adoptado, para saber si se ha de persistir en él, ó conviene cambiarlo (3).

Mirada la cuestión con este criterio, parece indudable lo segundo, y así opina el ilustrado autor del plan de reformas a la constitución, al no acordar la inamovilidad por vida, sino, a semejanza de lo establecido en la provincia de Entre Ríos, después de periodos de ensayo, de ocho años para los camaristas y de dos de cuatro años cada uno para los jueces.

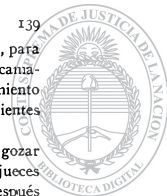
El poder ejecutivo estaría obligado á solicitar acuerdo á la expiración de los periodos, al senado en el primer caso y á la cámara de diputados en el segundo, para ratificar los nombramientos.

Los miembros de la corte serían inamovibles á vida desde su

(1) FRANQUEVILLE, *lug. cit.*

(2) Los que me lean ubicarán inmediatamente algunas de estas calidades, á veces dos y otras todas, en una buena cantidad de nuestros magistrados, que con la inamovilidad perpetua han ganado el derecho de adornarse con ellas. Los jueces dignos, pues los hay, no se darán por aludidos.

(3) N.º 226 in fine.



nombramiento; pero como, según el sistema del doctor Varela, para llegar á ese puesto es necesario haber sido camarista, y para camarista, juez, resulta que cuando se ha obtenido dicho nombramiento han precedido otros dos, en que se adoptaron también suficientes precauciones de acierto.

Otro tanto sucede con la ratificación de los camaristas para gozar de la inamovilidad perpetua, pues, debiendo haber sido antes jueces de primera instancia, no obtienen el indicado beneficio sino después de un tercer acuerdo y nombramiento.

Los jueces, á su vez, tampoco consiguen la inamovilidad sino después de una tercera designación (1).

Con la salvedad que en el capítulo I de este título hice al proyecto del doctor Varela, estoy en lo sustancial de acuerdo con él, porque reúne las ventajas de los dos sistemas de inamovilidad: el de la perpetuidad actual y el de los períodos, generalizado en las provincias y en los estados de Norte América.

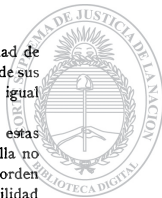
179. Otro punto en que disiento con el doctor Varela es el pensamiento traducido en este artículo:

«Los miembros de las cámaras de apelación y los jueces de primera instancia que, después de haber desempeñado su puesto por uno ó más períodos, no fuesen confirmados en su nombramiento por la cámara respectiva, tendrán derecho á una pensión vitalicia equivalente á tantas treintavas partes del sueldo que percibían cuantos fuesen los años que hubiesen servido en la magistratura» (2).

Pero si no han sido confirmados en su puesto, será porque no lo desempeñaban bien. Precisamente estos acuerdos sucesivos tienen por objeto, según el proyecto, depurar la administración de justicia de sus malos elementos, para retener sólo como inamovibles á los que en el ensayo á que se les somete demuestren ser acreedores á ese honor. A los que no lo merezcan, no hay razón que justifique la asignación de un retiro. Si hubiese lugar á alguna compensación, serían ellos quienes la debiesen por el mal comportamiento que los excluye.

(1) *Plan de reformas*, pág. 697.

(2) *Ob. cit.*, pág. 778.



180. La inamovilidad ¿es únicamente en cuanto á la calidad de juez, sin consideración al tribunal designado para el ejercicio de sus funciones, de tal suerte que puede ser trasladado á otro de igual categoría, ó superior, sin su consentimiento?

Siempre se ha pensado que la inamovilidad no permite estas traslaciones sin beneplácito del interesado; porque, aunque ella no se acuerde en consideración á las personas, sus beneficios de orden público podrían quedar anulados con esa facultad. La inamovilidad se convertiría quizá en un engaño, porque las destituciones se cubrirían con las apariencias de la traslación (1).

Se observa con frecuencia, sin embargo, y podrían citarse antecedentes, que desinteligencias personales, y á veces enemistades y rencores entre miembros de un mismo tribunal, entorpecen profundamente la administración de justicia.

No es posible reunir diariamente á dos enemigos para discutir y deliberar tranquilamente, ni es dable esperar que se acuerden en sus opiniones. También sería difícil formar por esta causa juicio político y destituir á un funcionario, máxime ignorándose quién la produjo. Pero si la destitución, como medida extrema, no es posible, y si, por otro lado, la situación creada es bajo todos conceptos perjudicial (2), no se percibe por qué no se admitiría la traslación, adoptándose prudentes precauciones para que no degeneren en indebida persecución.

Lo que se dice respecto al caso propuesto, puede repetirse con respecto á otros que perturben la marcha regular de la justicia, por el hecho de la permanencia de ciertos magistrados en un punto determinado. No ha mucho, por ejemplo, un camarista retó á duelo á un juez de primera instancia, en el departamento judicial de costa sud.

Para situaciones semejantes, en que un magistrado puede encontrarse mal en determinadas localidades y ser un modelo en otras por su corrección en todos sentidos, conviene que, como en Francia, España é Italia, haya derecho para ordenar estas traslaciones,

(1) CARRÉ, *Leyes orgánicas*, I, 11.

(2) Una de las cámaras de campaña estuvo varios años casi sin funcionar, porque sus miembros se declararon guerra abierta.

sin perjuicio de la jerarquía y de la remuneración de que actualmente se goce.

El doctor Larrain llega hasta creer, violentando, en mi concepto, la inteligencia de la cláusula constitucional que autoriza á la legislatura para crear en la campaña cámaras viajeras, que puede dictarse una ley que faculte á la corte «para cambiar ó distribuir periódicamente de un centro judicial á otro el personal que lo desempeña, consultando su mayor independencia de las influencias locales» (1).

181. Otra de las garantías que se ha encontrado conveniente dar á los jueces, con la mira de asegurar su independencia, es la de que no pueda disminuirseles los sueldos de que disfrutaban. Bien se comprende que sin esto sería ilusoria la inamovilidad, como lo era la prerrogativa del ciudadano romano de no poder ser desterrado: no se le imponía directamente la pena, pero se le privaba del fuego y del agua, y el destierro se hacía efectivo. No debe, sin embargo, exagerarse el principio hasta inmunizar las asignaciones de la magistratura contra las exigencias supremas que impongan una rebaja general y transitoria en los gastos públicos (2).

La constitución de la provincia no consigna esta garantía. Tampoco la establece ninguna ley.

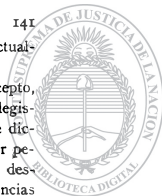
Si los sueldos no pueden rebajarse, tampoco deben aumentarse continuamente, para que los magistrados no se encuentren todos los años preocupados de las peripecias del presupuesto y tentados á convertirse en postulantes, en mengua de la justicia (3).

Sus emolumentos, sin ser exagerados, deben asegurarles una vida cómoda y tranquila en el retiro que corresponde á la austeridad de

(1) *Revista del Foro*, II, 78.

(2) La constitución de Santa Fe prevé y exceptúa este caso. Ve nota de la suprema corte de 6 de julio de 1876 y fallo del mismo tribunal de 22 de marzo de 1878 (*Acuerdos y sentencias*, I, 308; II, 117, edición de Peuser).

(3) *El Día* de 4 de diciembre de 1907 da cuenta de que una comisión de altos magistrados se entrevistó con el gobernador de la provincia para solicitarle aumentos de sueldos, anunciándole, para salvar la dificultad opuesta de que el tesoro público no permitía este gravamen, que al siguiente día se le presentaría un proyecto de impuesto, cuyo rendimiento alcanzaría á cubrir las nuevas exigencias...





su ministerio. Inglaterra es la nación que mejor paga á sus jueces, pues los de condado ganan un poco más de 100.000 francos al año, y los de las cámaras de apelación, 126.000 (1).

Los nuestros no están remunerados con tanta esplendidez, pero tampoco puede considerarse mezquina la asignación de que disfrutan. Al oír á algunos, empero, habría que pensar que se trata de una mísera ración, que de modo alguno estimula las virtudes judiciales. ¡Pero estimula el deseo de escalar la posición!

Téngase, además, presente que los jueces no deben carecer de algún patrimonio. Magistrados sin otros recursos que el sueldo, reputado por ellos mismos insuficiente, no ofrecerán, por lo regular, bastantes garantías (2).

En cuanto á la remuneración de la justicia de paz, me refiero á lo que en otro lugar he dicho (3).

182. Aseguran también las leyes, entre ellas la nuestra, el porvenir de los magistrados, señalándoles una renta después de un cierto número de años de servicio. En Inglaterra se obtiene un retiro de 75.000 francos á los quince años.

Nunca he sido partidario de las jubilaciones (4); porque pienso que el estado cumple íntegramente sus deberes al abonar los sueldos al empleado.

Para cada cargo vacante se presentan en el acto decenas de aspirantes, como es de pública notoriedad; y si hay tal oferta de servicios públicos en un país en que el trabajo abunda, es porque se remuneran con largueza en proporción al esfuerzo exigido ó en realidad desplegado. Es, por otra parte, un hecho constante que, en este tumulto de ambiciones y pretensiones, no son los agraciados los más dignos y capaces, sino los que más poderosos protectores pueden conseguir.

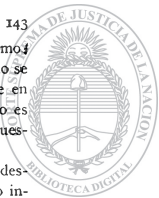
Se concibe que funcionarios de un mérito extraordinario, que han consumido sus actividades en servicio del estado, tengan derecho á

(1) L. MORENO, I, 176.—FRANQUEVILLE, I, 396.

(2) N.º 168.—Bolsa vacía no se mantiene parada. *Franklin*.

(3) N.º 112.

(4) *Revista del Foro*, I, 211, bajo el seudónimo de C. Pérez Paz. Pero claro que no me resolvería al papel de don Quijote rehusando un beneficio de la ley.



una recompensa, también extraordinaria, al llegar á sus últimos años pobres y sin fuerzas para las luchas de la vida (1). Pero no se concibe que de la excepción, que debe calificarse y aquilatarse en cada caso, se forme regla general, según la que todo empleado es digno de ese favor por el hecho sólo de haber conservado su puesto un tal período de tiempo.

Suponiendo buenos sus servicios—hipótesis con frecuencia desmentida (2),—han sido ya pagados en la medida que el mismo interesado ha juzgado equitativa, en relación á sus aptitudes ó á la comodidad que ha preferido antes de entregarse á fatigas más duras ó á las eventualidades de la suerte en otro género de trabajos; y si han recibido ya su justa recompensa, nada pueden reclamar.

Se llaman servidores del país, haciendo una frase hueca, cuando lo que de ordinario sucede es que, en balance estricto, ha sido el país el verdadero servidor. En el mejor de los casos, los servicios han sido igualados y están quitos.

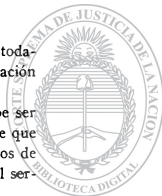
183. Todo ciudadano honesto y laborioso sirve al país en su esfera; pero ninguno recibe pensión cuando después del rudo batallar se encuentra desamparado, vencido por el destino, sin energías para recomenzar la tarea. Sólo hay una raza privilegiada de servidores,—los empleados,—que casi en la plenitud de la vida, sanos y fuertes, porque sus afanes en general no son de los que gastan el cuerpo ni el espíritu, reciben la marcada merced de retirarse á disfrutar en la holganza de un porvenir despejado.

¿Por qué esta desigualdad? Si su imprevisión los aplasta, carguen ellos, como cargan otros en caso igual, con las consecuencias, no la sociedad, que ninguna culpa tiene en el desastre.

Verdad es que al funcionario se descuenta un mínimo porcentaje para formar la caja de pensiones y jubilaciones; pero no lo es menos que, por lo pequeño, de esa parte, no basta, ni por asomos, para

(1) Arts. 67 inc. 17, const. nac., y 99 inc. 13 de la prov.

(2) Una comisión investigadora de la administración de justicia, nombrada por la cámara de diputados, terminaba su informe, uno de cuyos capítulos versaba sobre el personal de la magistratura en lo criminal, con estas palabras: «Conclusiones... 3.º. Los funcionarios deben elegirse con escrupulosidad, para evitar que la administración de justicia sea el refugio de los fracasados en la vida». (Sesiones de diciembre de 1907.)



constituir un capital que reditúe la renta que se le sirve. Hay todavía la injusticia de que los empleados que no tendrán jubilación contribuyen, no obstante, á la formación de la caja.

Si se piensa que el funcionario es incapaz de ahorro y debe ser tratado como menor de edad, no hay otra jubilación razonable que la retención de parte de sus haberes para ser colocada en títulos de la renta pública y devuelta con sus intereses el día que deje el servicio, cualquiera que sea el tiempo de su duración.

184. Podría al menos tener la formación de esta caja la ventaja de exonerar al tesoro de las pensiones dadas, á arbitrio, á título de servicios prestados. Somos, realmente, tan dadivosos, cuando no se compromete, por supuesto, nuestro patrimonio, tan accesibles á la piedad, que no habría ejemplo de diputado ó senador que rehusara su voto en favor de un *viejo servidor* ó de su prole; y valía entonces más dictar una ley general de favores razonables y equitativa, que mil especiales, caprichosas y de circunstancias.

Pero es el caso que la ley general no es dique que contenga, en la nación ni en la provincia, en la primera especialmente, la avalancha formidable de las pensiones graciabiles.

Hubo un tiempo que con este fin se adoptó una reglamentación para el trámite de estos asuntos, estableciendo una de sus cláusulas que primero se votaría si el causante era acreedor á la gratitud nacional. Pero no se consiguió sino rebajar este concepto, y el sistema se abandonó (1).

185. Entre los honores que por ley ó práctica se tributa á los ex magistrados en Europa, se encuentra el de colocar en las salas de audiencias el retrato de aquellos que se hubieran distinguido en el ejercicio de su ministerio.

La suprema corte se propone generalizar la práctica, á estar á los diarios, según los que dicho tribunal se habría dirigido á sus ex jueces y á las familias de los fallecidos, solicitando sus fotografías, con

(1) Se cuenta que en cierta ocasión se iba votando, con más ó menos violencia, que merecían la gratitud nacional una serie de congresales delustrados y funcionarios sin merecimientos, cuando llegó el turno á un ordenanza de la casa y se planteó la famosa cuestión... Duro era el trance; pero se pasó por las horcas caudinas y se discernió la gratitud nacional ¡al *negro Pancho*.



el propósito de formar una galería de grandes retratos al óleo que mantenga el recuerdo de todos los ministros que desde el año 1875 figuraron en la primera magistratura provincial.

No discuto merecimientos; pero digo que si se comprende á todos los magistrados en la misma resolución, ella deja de ser honorífica, para degenerar en simple medida decorativa ó de ornato para la casa.

Al fin de los años, los cuadros serán tantos que no habrá dónde colocarlos y se impondrá una selección. Pero no estando bien definidos los méritos respectivos, la selección se hará por los marcos. ¡Mezquina celebridad!

186. El orden jerárquico para la administración de justicia es el que se observa para el rango de los magistrados, ó sea la preeminencia que les corresponde en sus relaciones oficiales ó cuando se presentan reunidos en las ceremonias públicas.

Entre funcionarios de la misma categoría, el rango se determina por la antigüedad.

Para el verdadero magistrado, el rango ninguna importancia tiene, porque sabe que no agrega méritos á los suyos propios; pero es necesario establecerlo en donde quiera que existe un organismo.

Se cree generalmente que los oficiales del ministerio público tienen la misma jerarquía de los tribunales ó juzgados en que sirven, por lo que á un fiscal de cámara, por ejemplo, se le asigna más rango que á un juez (1).

Hay en esto error evidente; porque el poder judicial reside en los jueces (2), cuya categoría no puede ser inferior á la de otros funcionarios que no invisten jurisdicción. El papel de estos funcionarios será más ó menos prominente en el juicio, pero la soberanía del pueblo sólo se ejerce por los magistrados, y desde entonces su dignidad es necesariamente superior.

(1) En el ejercicio de funciones que el código de procedimientos en lo criminal acuerda en primera instancia al fiscal de cámara, éste las desempeñó en forma incorrecta, según el juez de la causa, aplicándole en tal concepto una corrección disciplinaria. El fiscal se quejó directamente á la corte, alegando que, siendo su jerarquía más alta que la del juez, no podía éste censurar sus actos. El procurador general opinó de conformidad; pero entiendo que la corte no se ha pronunciado aún.

(2) Art. 94, const. nac., y 156 prov.



Análogo error se comete con los secretarios de la corte, estableciéndose que su ascenso es á camarista ó cuando menos á juez.

En cuanto á los jueces, se considera que son de más categoría los de primera instancia en lo civil que los del crimen. Lo cierto es precisamente lo contrario, porque la jurisdicción de estos últimos es esencialmente de orden público.

La corte tiene resuelto que ella y las cámaras se comuniquen con los tribunales inferiores por medio de sus secretarios (1). La corte nacional se comunica también en esta forma, pero en la cámara federal de La Plata la práctica es que el presidente suscriba las comunicaciones.

CAPÍTULO V

DEBERES DE LOS JUECES

187. La misión sagrada de hacer justicia á sus semejantes impone muchos deberes, los que pueden dividirse en dos categorías: unos que se refieren á la conducta general de la vida del magistrado, y otros particularmente al ejercicio de su ministerio.

Estos deberes están prescritos por la virtud, ó más bien por todas las virtudes, porque de todas debe estar adornado el buen juez.

Es imposible prever en su totalidad los actos en contrario que pueden cometerse. Se los deja á la apreciación del superior, en ejercicio de la superintendencia, para que los reprima con penas disciplinarias, ó al juicio de la autoridad que tenga facultad para pronunciar la destitución, si tales actos, por su gravedad ó repetición, constituyen mala conducta.

Hay algunos, sin embargo, que las leyes pueden y deben tener en vista, porque importan faltas al honor ó á las obligaciones primordiales de la posición. Me ocuparé de ellos en el orden indicado.

SECCIÓN I

EN LA VIDA PRIVADA

188. Se recuerda con frecuencia los altos emolumentos de los jueces ingleses, pero no la vida austera y de labor que llevan.

Los que viven en Londres se agrupan en barrios apartados, á cinco

(1) Acordada de 21 de abril de 1888.

ó seis kilómetros del palacio de justicia, y diariamente hacen, por lo general á pie, ese trayecto, para empezar las audiencias á las 10,30 a.m. en punto y levantarlas después de cinco horas de trabajo efectivo, con un intervalo adecuado para descansar y hacer un lunch.

Al terminar la tarea, pasan á un club, en que, después de un rato de tertulia ó de leer los diarios mientras toman su té, vuelven á casa á comer. La noche se consagra á la familia ó se ocupa en redactar los fallos más importantes, pues los demás se preparan por empleados inferiores según notas verbales tomadas taquigráficamente.

Los jueces ingleses no frecuentan los lugares de diversión —teatros, hipódromos, casinos—, ni toman la más mínima participación en la vida pública, siéndoles absolutamente vedada la política; porque se dice que los jueces, como los soldados, no son de los partidos, sino del país (1).

Su ejemplo debe imitarse.

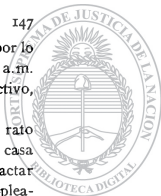
189. Es deber de los magistrados residir en el lugar de sus funciones, con el objeto de encontrarse siempre á disposición del público, de asistir con puntualidad á su despacho durante todas las horas reglamentarias y de consagrar todo su tiempo al estudio y fallo de los litigios (2).

La ley 7, tít. 4, part. 3.ª, prevenía á los jueces que *non se deben apartar* (del lugar de sus funciones), *nin asconderse en sus casas nin en otros lugares do non los podiesen hallar los querrellosos* (3).

(1) FRANQUEVILLE, I, 396.

(2) Art. 46, const. prov. Acordada de 17 de junio de 1822 (*Acuerdos y sentencias*, I, 18, edición de Peuser).

(3) N.º 55.—Dice un telegrama de Bahía Blanca, publicado en *La Prensa* del 12 de abril de 1908: «Continúa el doctor Etcheverry, vocal de la suprema corte, estudiando los expedientes y recogiendo datos sobre el funcionamiento de los tribunales... El camarista doctor N. N. fué llamado por el doctor Etcheverry y preguntado si efectivamente se ausentaba con frecuencia; le contestó que sí, y agregó que lo hacía porque á la salud de sus hijos no probaba bien el clima de Bahía Blanca. Entonces el doctor Etcheverry le preguntó si creía que esas frecuentes ausencias le permitían tener serenidad, reposo y libertad de espíritu para el estudio de los asuntos y para el desempeño de sus funciones de camarista, y contestó el doctor N. N. *que, efectivamente, dichas ausencias le impedían dedicar toda la atención que el cargo le exigía, pero que su hogar lo reclamaba también*»...





190. No les es lícito recibir directa ni indirectamente, por sí, sus mujeres é hijos, dones ó regalos, por pequeños que sean de personas que tuviesen ó probablemente tendrán pleitos ante ellos (1):

La corte federal ha prohibido á los jueces y demás funcionarios del poder judicial aceptar de las empresas de ferrocarriles los pases con que acostumbran obsequiarlos; resolución moralizadora, que nadie dejará de aplaudir, aunque se diga que son tan dignísimos esos jueces y funcionarios que el don jamás influirá en la rectitud de sus actos. Las leyes se dictan para los honrados y para los que pueden no serlo, sin que sea permitido eludirlos so pretexto de innecesarias. Son necesarias desde que, por lo menos, su violación puede suscitar sospechas, y la sospecha es sombra que no debe oscurecer la conducta del magistrado (2).

191. No pueden comprar, aunque sea en remate público, por sí ó interpósita persona, los bienes que estuviesen en litigio ante el juzgado ó tribunal en que ejerciesen ó hubiesen ejercido su ministerio; ni ser cesionarios de acciones judiciales, en las mismas condiciones (3).

Los jueces se establecen para terminar las contestaciones de las partes, no para traficar. Si descienden del tribunal para convertirse en negociantes, rebajan su investidura y son una amenaza, en vez de una garantía, para las familias y la sociedad.

Importa, por otra parte, inconducta contraer deudas con los abogados en ejercicio, ó solicitar su firma para descuentos comerciales ú otras operaciones de crédito.

192. Les está vedado el ejercicio de la profesión, aun fuera de su jurisdicción, no pudiendo siquiera dar opiniones ó consultas verbales, aunque se diga hacerlo gratuitamente.

Los motivos son obvios: los jueces no pueden distraer su tiempo de los grandes deberes que sobre ellos pesan, aparte de que no convendría á su dignidad estar en liza con los abogados que ante ellos litigan.

(1) Art. 397, inc. 10, cód. proc.

(2) El ministerio de obras públicas, á su vez, ha ordenado á las empresas que retiren esos pases (*La Prensa* de 5 de abril de 1908).

(3) Arts. 1361, inc. 6, y 1442 cód. civ.



Les está estrictamente prohibido por la constitución nacional (1) acumular la jurisdicción federal y común, precepto que tiene su origen histórico, según el doctor González, en el hecho de que durante el gobierno del Paraná los jueces federales formaban parte de la corte de Entre Ríos, lo que trastornaba todo el orden judicial (2).

193. Les es prohibido igualmente á los jueces empeñarse con sus colegas en favor de algún asunto, mucho más si personalmente les interesa; porque habría el peligro de que, por medio de mutuas condescendencias, llegase á formarse una asociación ó banda contra la que nadie podría defender sus bienes ú honor.

194. Finalmente, y sin que ello importe excluir otros actos que deban también estar prohibidos como repugnantes á la dignidad de la magistratura, diré que se mira como una grave falta de decoro la presencia de los jueces en las casas ó lugares públicos de juego, aunque no tomen parte en él.

La ley de partida resume las bondades del juez en estas palabras: «que sean leales, et de buena fama, et sin mala cobdicia» (3).

SECCIÓN II

EL EJERCICIO DEL MINISTERIO

195. Se ha considerado siempre como un requisito esencial que los magistrados presten juramento antes de entrar al ejercicio de sus funciones, para asegurar su imparcialidad y hacerles inaccesibles á todo sentimiento de prevención (4), de favor ú odio. Nuestras leyes, desde la constitución, prescriben esta formalidad, que es la que imprime carácter y confiere el poder público, siendo por lo tanto nulos y de ningún valor los actos que con anterioridad se realicen (5).

(1) Art. 34.

(2) Ob. cit., n.º 595.

(3) Ley 3, tit. 4, parte 3.ª

(4) Arts. 98, const. nac., y 191 prov.

(5) RODIÈRE, *Cours de compétence et de procédure civile*, I, 26.—Es digno de recordarse un antecedente ocurrido algunos años ha. Nombrado un juez letrado para el territorio de Santa Cruz, la suprema corte resolvió no recibirle juramento, fundada en que tampoco lo había rendido ante ella, según pre-



Cada vez que el magistrado recibe una promoción, debe prestar juramento, porque el anterior le confirió otros poderes. Asimismo cuando se cambia de circunscripción es preciso repetir la solemnidad; porque, aunque se trata de funciones de la misma naturaleza, se las va á desempeñar por primera vez en otro distrito.

De lo expuesto se deduce: 1.º, que los sueldos corren desde el juramento; 2.º, que las antiguas funciones se conservan y pueden ejercitarse hasta ese momento, aun estando aceptado el nombramiento para las nuevas; y 3.º, que los abogados que por accidente son llamados á funciones judiciales deben también prestar juramento, puesto que con él se confiere la jurisdicción (1).

196. Las ideas liberales hacen camino, y á su amparo se resiste el juramento. Laboulaye, en *París en América*, pone en escena un litigante que no lo acepta. El código de procedimientos transige y permite á los testigos declarar bajo simple afirmación ó promesa (2).

¿Podrían los jueces ocupar su puesto sin más que esta formalidad?

En todas las definiciones que se han dado del juramento, por la academia de la lengua, las leyes y los tratadistas, entra la idea de Dios, á quien de un modo ú otro se pone como testigo de la verdad que se afirma (3). Por eso la fórmula adoptada dice: «Juro *por Dios* y por la Patria», etc. (4).

No sería, pues, permitido sustituir el juramento por la afirmación ó promesa, y los jueces que no quisieran someterse á él, se tendrían por dimisionarios del cargo.

197. En Europa los jueces desempeñan sus funciones vestidos de toga, birrete y peluca, siguiendo la antigua tradición provenien-

cepto legal, el presidente del senado, en ejercicio del poder ejecutivo, que había realizado dicho nombramiento. El juez no pudo entrar en ejercicio de puesto hasta que, habiendo reasumido el mando el presidente de la república, confirmó el nombramiento y pudo prestarse el juramento.

(1) Corresponde que la corte resuelva por una acordada, en virtud de lo dispuesto en la última parte del art. 191 de la constitución, ante quién y con qué formalidad se ha de rendir este juramento.

(2) Art. 205.

(3) ESCRICHE, verb. *Juramento*.

(4) *Recopilación de UBIOS*, pág. 62.

te de que en otros tiempos la mayoría de la magistratura estaba compuesta de eclesiásticos.

Algunos encuentran que de este modo se solemniza la administración de la justicia, mientras otros piensan que tales adminículos son ridículos.

Nosotros hemos adoptado la sencillez americana, que no debe, emperarse; porque está reconocido que las formas ejercen siempre grande influencia (1).

198. El primero de los deberes del ministerio judicial es, apenas será necesario decirlo, juzgar en conciencia. Dictar sentencias por amor, odio, influencia ú otro sórdido interés, es el acto más vil del juez, y que más despreciable le hace.

Los que no se sientan bastante fuertes para dominar sus pasiones, son indignos de tan noble investidura.

199. Sus decisiones deben ser el resultado de lo alegado y probado en autos, no del conocimiento particular que del asunto tengan. De otra manera, los litigantes estarían á merced del arbitrio ó capricho de los jueces.

Por eso el código de procedimientos previene (2) que la sentencia definitiva debe arreglarse á las acciones deducidas, y exponer y discutir los hechos y derechos alegados.

Respecto al procedimiento, los jueces tienen mayor amplitud para dirigirlo, en ausencia de textos y pedimento de partes, en el sentido más conveniente para esclarecer la verdad y terminar el juicio con brevedad.

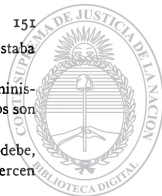
200. Las sentencias y resoluciones que dicten deben ser su obra personal, por el estudio directo de la causa, ó, como dice el código, «todo juicio, cualquiera que sea su naturaleza, debe ser despachado por el juez ó tribunal, y todo auto deberá ser dictado por él mismo» (3).

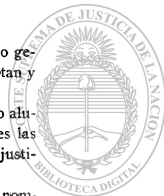
(1) FRANQUEVILLE, I, 391.—La ley 97, tít. 16, lib. 2, R. I., imponía á los oidores ó vocales de las antiguas audiencias un traje talar llamado *garnacha*.

La audiencia funcionaba bajo un dosel, que la cámara de justicia mandó retirar por acordada de 19 de mayo de 1856, por reputarlo un signo característico de la representación del príncipe que investía la referida audiencia.

(2) Arts. 259 y 260.

(3) Art. 29.





Es doloroso recordar que se trata de un precepto que por lo general es letra muerta; porque son los secretarios los que tramitan y aun á veces fallan los asuntos con la firma del juez (1).

«Los males de esta situación son muy graves, decía el folleto aludido en otra parte... (2). Se necesitaría que fuesen impecables las personas en cuyas manos es puesta así la administración de justicia, para que no se sintiesen inclinadas á abusar...

»Hasta difícil es saber hoy con exactitud cuántos jueces sin nombramiento tiene el departamento de la capital. Curioso es observar el mosaico de los variados y opuestos estilos que ofrece el conjunto de sentencias firmadas por el mismo juez. Cada juzgado tiene seis secretarios; cada uno de éstos, su adscrito y su oficial primero, candidatos á secretarios; después vienen los escribientes, etc. ¡Vaya á descubrir usted de quién es el adefesio de la sentencia!...»

Habrá, y hay sin duda, secretarios muy dignos; pero habrá también otros que no lo sean. Sobre todo, no basta la honradez, si no está acompañada de la competencia, y es muy distinta la que se exige al secretario de la que requiere el juez. Y más que todo, no critico hombres, sino corruptelas.

Los jueces tienen sus funciones propias, y los secretarios las suyas. Llene cada cual su misión, y de esta armonía resultará la corrección y los prestigios de la justicia.

«Es de capital interés, dice López Moreno (3), que los auxiliares de la justicia no desempeñen otras funciones de las que por ley les están atribuidas. Desgraciadamente, no sucede así en todos los casos, sino lo contrario con mucha frecuencia.

»Más de una vez la criminal pereza y la punible falta de celo les abandona la práctica de interesantísimas diligencias: la redacción de resultandos y considerandos, si ya no es que los mismos fallos.

»Constituye esto perniciosísimo abuso, que debiera corregirse

(1) Conste que no me refiero á personas determinadas. Si alguien se encontrase aludido, que soporte y calle para no darse á conocer. Ya lo dijo el fabulista: *Stulte nudabit animi conscientiam*.

(2) *Enfermedades de la justicia letrada, por un juez*.

(3) Ob. cit., I, 278.

con mano fuerte, por cuanto contribuye á los desprestigios de la justicia y á la animadversión con que suele gran parte del público mirar á esos funcionarios.

»De todas partes se levantan contra *la curia* voces y reclamaciones que nadie atiende, ni aun los mismos tratadistas de procedimiento, que debieran recogerlas respetuosamente para pedir el más pronto y eficaz remedio.»

La jurisdicción no puede ser delegada, dice otro precepto del código de procedimientos, consecuente con los principios constitucionales, Y para que la prohibición sea más enérgica, se la acentúa con un pleonismo, expresándose que los jueces «deben conocer y decidir *por sí mismos* las causas de su competencia» (1).

Los autos y providencias de trámite, para no hablar ya de los fallos, son actos jurisdiccionales; y por eso llevan la firma del juez. No pueden, por lo tanto, ser delegados en los secretarios. Delegación más nociva que la de las antiguas leyes españolas, porque permite á los delegados obrar sin responsabilidad alguna (2).

La ley en cierto modo favorece el abuso; porque, fundada en el crecimiento del número de asuntos, ha multiplicado los secretarios hasta el grado de que en La Plata hay cinco para cada juzgado.

Si estos funcionarios hubieran de limitarse á sus deberes, su número sería excesivo; de lo que se deduce que el propósito ha sido darles, aunque subrepticamente, ciertas atribuciones judiciales, las que han ido acrecentándose hasta casi absorber á los jueces, cuya autoridad y prestigio,—hablo siempre en términos generales,—resultan considerablemente disminuidos.

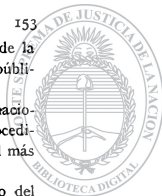
Si el despacho de los asuntos requiriese mayor personal, lo que correspondería es aumentar jueces y disminuir secretarios.

201. No es permitido á los jueces, aunque aleguen silencio, oscuridad ó deficiencia de la ley, negarse á administrar justicia, ni retardarla, ni separarse del orden establecido, siendo responsables hacia los interesados de toda transgresión á este respecto.

Los que de tal manera proceden, traicionan sus deberes más

(1) Art. 2, cód. proc.—Arts. 18, const. nac., y 16 y 37, prov.

(2) Ley 1, tít. 4, part. 3.^a





esenciales y cometen un delito contra el orden público y el interés privado. Por eso no sólo responden de los daños y perjuicios que pudieran causar, sino que están sujetos á correcciones disciplinarias, aparte de que la reiteración de estas infracciones constituye falta grave á los efectos del enjuiciamiento político (1).

La responsabilidad civil surge de los arts. 1109, 1112 y concordantes del código civil.

202. El orden en que los pleitos deben fallarse es aquel en que se hubieran puesto en estado, dándose preferencia sólo á los negocios urgentes y que por derecho deban tenerla.

Puede citarse entre ellos los juicios de los pobres, los de alimentos, ejecutivos y de desalojo, embargos preventivos, nombramiento de tutores y curadores, venias supletorias y, en general, todos los que se tramitan por el procedimiento sumario ó sumarísimo, y los de jurisdicción voluntaria.

Para asegurar el cumplimiento, la ley dispone que en las secretarías de los juzgados de primera instancia, cámaras de apelación y suprema corte, se lleve un libro, que podrá ser examinado por los litigantes, sus procuradores y abogados, y en el que se hará constar: la fecha del llamamiento de autos, si fuere en primera instancia y se tratare de sentencia definitiva, y la del sorteo de las causas, la de remisión de los expedientes y la en que fueren devueltos estudiados por los miembros del tribunal, si fuese en las cámaras o en la suprema corte (2).

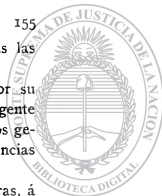
203. En ningún caso es permitido al juez juzgar del valor intrínseco ó de la equidad de la ley. Su deber es aplicarla, cualesquiera que pudieran ser sus opiniones como jurisperito ó como filósofo, pues su mandato no es legislativo, sino judicial.

Aplicada la ley como ha sido dictada, con honradez y rectitud, dará, si es buena, los benéficos frutos que el legislador se ha propuesto. Si fuese mala y sus resultados así lo dieran á entender, será corregida ó suprimida por quien tiene facultad para ello.

Las primeras leyes que deben aplicarse son las constituciones de la nación y de la provincia; porque siendo las que dan la base fun-

(1) Arts. 20 y 22, cód. proc.

(2) Art. 56, id. id.



damental del gobierno y de los derechos individuales, todas las otras deben ajustarse á ellas (1).

204. Cuando ocurra negocio que no pueda resolverse por su texto, se acudirá á los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva y, en defecto de éstos, á los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso (2).

La ley, pues, debe aplicarse en primer lugar por sus palabras, á menos de resultar claramente mal empleadas ó contrarias á la intención manifiesta del legislador. El prurito de buscar su espíritu fuera del texto, es de los más funestos, porque tiende á convertir al juez en legislador.

Cuando el precepto es susceptible de dos ó más inteligencias, es natural que se explore, siguiendo las reglas de interpretación establecidas, cuál es la que debe adoptarse. Pero si la ley no tiene más que un sentido, la interpretación no lleva otro objeto que cambiar lo establecido por algo que se supone mejor (3).

205. Determina el código de procedimientos, que toda resolución definitiva, *ó que decida un artículo*, deberá ser fundada con arreglo á lo que queda expuesto, so pena de nulidad; pero que bastará referirse á los fundamentos aducidos por las partes, cuando fuesen pertinentes y legales y se tratara de *resoluciones interlocutorias* (4).

Es decir, en la primera parte se prescribe un modo de fallar los *artículos*, y en la segunda, otro distinto para las *interlocutorias*, que son también artículos.

Los artículos, articulaciones, interlocutorias, que todo es igual, tienen una gran importancia en los juicios, y hay algunos que los terminan. Deben, por lo tanto, fallarse con mayor atención que la que implica la simple referencia á los fundamentos aducidos por la parte favorecida.

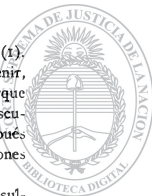
206. Algunas legislaciones han establecido que, antes de entrar-

(1) Art. 21, cód. prov.

(2) Arts. 178, const. prov.; 23, cód. proc., y 16, cód. civ.

(3) Art. 23, cód. proc.

(4) Art. 24, id. id.



se al juicio, los jueces deben llamar á las partes á conciliación (1). La ley, se dice, faltaría á su misión si no se esforzara en prevenir, en cuanto fuese posible, la multiplicidad de los procesos; porque mientras los avenimientos amigables apaciguan el espíritu de discusión, tan perjudicial al reposo social, las sentencias dictadas después de porfiada lucha no dejan, por justas que sean, más que pasiones enconadas y resentimientos imborrables.

Se ha contestado que la prueba de la conciliación no da resultado, sino por excepción, y sólo produce gastos y lentitudes. Es lo que yo he observado en la práctica profesional, toda vez que por ministerio judicial ó particularmente se ha intentado un avenimiento. Cuando él se produce, no es por las exhortaciones del magistrado ó por los buenos oficios de abogados bien intencionados, sino porque los litigantes han tocado prácticamente los inconvenientes de la lucha.

Pienso, no obstante, que, sin perjuicio de la regular tramitación del asunto, el juez debe estar autorizado para ensayar conciliaciones en todo ó parte del litigio, en cualquier estado en que se encuentre. Así lo dispone la ley (2).

207. Se ha preguntado si esta facultad es de orden público.

En Francia, en que se prohíbe dar curso á la demanda sin el previo juicio de conciliación, se planteó también la cuestión, y, después de algunas vacilaciones, la jurisprudencia se ha fijado en sentido negativo (3).

Igual solución corresponde entre nosotros, estando, por lo tanto, facultados los litigantes para negarse á concurrir á las audiencias que para el objeto indicado se señalaran (4).

208. La autorización de los secretarios con la fórmula *Ante mí* en todas las providencias, es una prudente previsión para evitar que los jueces alteren las resoluciones ya dictadas ó pronuncien otras clandestinamente.

(1) GLASSON, I, 201.—MALAVER, n.º 423.

(2) Art. 26, cód. proc.

(3) BOITARD, *Leçons de procédure civile*, I, n.º 123.

(4) En un juicio de divorcio, muy delicado, en que me tocó intervenir como abogado del esposo, ejercité este derecho.



En los juzgados de primera instancia los jueces usarán firma entera en las sentencias y autos interlocutorios con fuerza de definitiva, y media firma en las providencias de mera sustanciación. En la suprema corte y cámaras de apelación, las sentencias llevarán firma entera de todos sus miembros; pero los autos interlocutorios, solamente media firma. La tramitación está á cargo del presidente, con media firma (1).

Se llama firma entera la que se escribe con todas las letras del alfabeto, sin el uso de otros signos ó iniciales (2). Media firma, el sólo apellido.

Los jueces han interpretado que es indiferente el modo de firmar, siempre que lo hagan como tienen costumbre en todos sus actos. Así, vemos que, mientras unos suscriben los fallos con su nombre y apellido consignados con todas las letras del alfabeto, otros usan de una simple inicial para representar el nombre, y otros lo escriben abreviándolo.

Sin embargo, si, á falta de precepto más expícito en la ley de forma, nos atenemos á lo que al respecto establece la de fondo, tendremos que es muy claro y definido el concepto de firma entera.

En efecto: el art. 1012 del código civil, hablando de los documentos privados, dice que la firma no puede ser representada por signos ó iniciales, y el 3633, que en los testamentos debe escribirse con todas las letras que componen el nombre y apellido.

Parece que, en presencia de estos textos, no fuera posible la duda sobre el alcance del art. 13 del código de procedimientos; pero la duda no sólo ha existido, sino que la práctica ha llegado á conclusiones contrarias á lo que estos textos dicen.

Para los testamentos, se dispone por el citado art. 3633 que una firma irregular ó incompleta es suficiente cuando la persona tuviere la costumbre de firmar de esa manera sus actos públicos y privados. Para los otros documentos no se hace esta salvedad, y el silencio debe reputarse deliberado, porque en el legislador no se presumen olvidos y negligencias.

(1) Art. 13, cód. proc.

(2) Arts. 1012 y 3633, cód. civ.—GARSONNET, § 1049.



No obstante, Llerena, comentando el art. 1012, enseña que en este punto los jueces deben atenerse á la forma en que las partes acostumbraban firmar. Machado, sobre el mismo artículo, opina que hasta se puede suprimir el nombre y consignar sólo el apellido, con tal de que así lo acostumbren en todos sus actos. Segovia se expresa en igual sentido, agregando que puede firmarse sin apellido, y aun que bastará poner el sobrenombre ó apodo, si esa era la manera habitual de hacerlo.

Como se ve, no hay más reglas que observar respecto á los actos jurídicos, según los comentadores y según la misma ley en cuanto á los testamentos, que el uso y la costumbre del signatario. El precepto legal en contrario es entonces vano y sin objeto, y debió limitarse á disponer que la firma, para ser válida, no precisa de más requisitos que ser tal como se la acostumbra, por irregular y deficiente que se la suponga.

Ahora bien: estas soluciones para los actos jurídicos ¿alcanzan á los actos judiciales? Por mi parte, no lo creo. Se trata de algo fundamental, como que se refiere al modo como un poder público ha de ejercer sus funciones, por cuya razón las reglas que se prescriben afectan al orden público y son de rigurosa observancia.

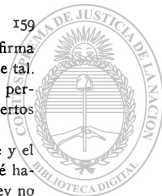
Puede admitirse que un acto privado pueda válidamente suscribirse de un modo irregular, hasta con el sobrenombre ó apodo del obligado, como dice Segovia; pero no se concibe que un juez, un gobernador de provincia, ó el presidente de la república, expidieran resoluciones de esa manera, aunque fueran universalmente conocidos y designados con ese apodo, y aunque fuera esa su firma habitual en sus relaciones personales.

¿Se ha de concluir de lo dicho que serán nulas las sentencias ó actos suscritos en una forma irregular y contraria á lo dispuesto en la ley, y cualquiera que sea la extensión de las corruptelas que sobre la materia imperan? Así lo creo.

Para evitar cuestiones y dificultades, que no se han presentado todavía, pero que pueden suscitarse, lo mejor sería borrar el referido art. 13, para dejar librado el punto á la legislación común.

209. Otra cuestión puede surgir con motivo de la rúbrica. Supóngase que un juez que la usa olvide estamparla; ¿habrá nulidad?

Segovia opina que no, y que la omisión no producirá más que



una presunción de falsedad. Machado juzga, al revés, que la firma sin rúbrica, cuando hay costumbre de usarla, no debe reputarse tal. La firma, dice, no es simplemente el nombre escrito de una persona, sino el nombre escrito de una manera particular, con ciertos rasgos de pluma que le acompañan.

Ya se ha visto que el código civil sólo exige que el nombre y el apellido se escriban con todas las letras del alfabeto. ¿Por qué habría de ser necesaria la rúbrica también, esto es, algo que la ley no ha reputado esencial? En sentido inverso tenemos que, según los escritores, se debe estar ante todo al modo como el signatario acostumbra firmar, siendo el uso la ley; y en este caso, si la rúbrica es parte de la signatura, ¿por qué sería ésta válida faltando aquel requisito? Opino, con Segovia, que no habría nulidad, porque estaba llenado con la escritura lo esencial del acto.

CAPÍTULO VI

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS JUECES

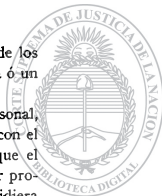
210. Si los jueces deben gozar de una completa independencia para el ejercicio de su ministerio, deben también responder á las partes de los perjuicios que les causen con sus actos irregulares.

Se ha observado que los hombres en cuyas manos se coloca la vida, el honor y la fortuna de los ciudadanos, son al principio metódicos y estrictos en el cumplimiento del deber; pero que á medida que van dictando fallos, la actividad de su conciencia se calma y la sensibilidad de los primeros días, por los sufrimientos y los intereses de los litigantes, se transforma en indiferencia, hasta el grado de no inquietarse ya de las dilaciones, ni de los perjuicios que causan, concluyendo por juzgar sin escrúpulos y sin mayor reflexión.

Fácilmente se comprende que un juez en estas condiciones, garantido en su puesto y en su sueldo, sería una verdadera calamidad, si no se le pusiera el contrapeso de su responsabilidad pecuniaria.

Bien raros son los juicios de este género. Lastres cita en España solamente dos (1), y entre nosotros no recuerdo más que uno contra

(1) Ob. cit., II, 38.



un juez de primera instancia y otro contra un juez de paz, de los que luego me ocuparé. Pero, aun así, siempre es una amenaza ó un peligro que algún respeto ha de infundir.

211. Entre los romanos, el juez que fallaba por interés personal, por odio ó favor, hacía suyo el proceso y quedaba obligado con el litigante injustamente condenado, en los mismos términos que el autor de un delito. Por las leyes germánicas, el juez podía ser provocado á combate singular para que el juicio de Dios decidiera sobre la validez del fallo dictado.

En la organización colonial existía el juicio de residencia, que era, según Escriche, la cuenta que un juez toma á otro, ó á otra persona investida de un cargo público, de la administración de su oficio por el tiempo que estuvo á su cuidado.

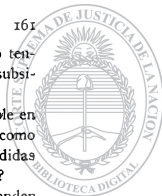
Hoy el juicio de residencia está reemplazado por el juicio político, de que por el momento no me ocupo. De lo que se trata es de la responsabilidad civil.

Ella se encuentra consagrada por nuestras leyes de fondo (1), porque en el gobierno republicano no hay funcionarios irresponsables. Menos podría admitirse que los especialmente encargados de velar por los intereses ajenos, mediante la recta aplicación de las leyes, pudieran violarlas impunemente. La propia dignidad de la magistratura rechaza semejante idea.

212. Por regla general, la reparación de los agravios que se recibe de los jueces debe buscarse ante ellos mismos ó ante los tribunales superiores por medio de los recursos que las leyes de procedimiento acuerdan. Pero como esto puede no ser posible á veces, ya por no haber jueces más altos ante quienes ocurrir, ya porque, aun corregido el acto del inferior, ha sido después de producir perjuicios, las leyes orgánicas de la administración de justicia deben reglamentar la responsabilidad civil de que se trata, determinando cuáles son las faltas por las que los jueces pueden ser enjuiciados, ante qué autoridades y mediante qué requisitos.

Es entendido que al perjuicio ha de acompañar la circunstancia de ser irreparable dentro del procedimiento en que se hubiese ocasionado; porque si el actor pudo evitarlo ó repararlo utilizando los

(1) Art. 1112, cód. civ.



recursos legales contra el acto ú omisión de que se queja, no tendría derecho para acudir al juicio de responsabilidad que es subsidiario.

Es igualmente entendido que el perjuicio ha de ser apreciable en dinero. Pueden, sin duda, discutirse derechos tan respetables como el estado de familia; pero si el agravio no se traduce en pérdidas materiales, ¿cuál podría ser la base de una reparación civil?

213. Según el común sentir de los autores, los jueces responden sólo del dolo ó fraude, ó culpa que sea también delito por provenir de ignorancia ó negligencia inexcusable (1). De otro modo, el ministerio del juez sería tan peligroso, que nadie querría aceptarlo; porque no hay hombre, por eminente que sea, que pueda vanagloriarse de dominar la ciencia de las leyes y de aplicarlas siempre justa y acertadamente.

Debe todo esto tenerse en cuenta y considerarse que si las partes, siempre descontentas de los fallos que las condenan, pudieran en todos los casos hacer bajar de su silla á los jueces para litigar con ellos, la justicia se vería desconsiderada y rebajada (2).

La ley española entiende que hay ignorancia ó negligencia inexcusable cuando se dictan providencias manifestamente contrarias á derecho, ó se hubiese faltado á algún trámite ó solemnidad mandada observar bajo pena de nulidad (3).

La doctrina enunciada es también la de nuestras antiguas leyes, según las que el juez no era pasible de penas ni de responsabilidades civiles, si sus yerros no eran dolosos ó no provenían de manifiesto desconocimiento del derecho. «*Erran á las vegadas los juzgadores en dar los juicios, bien así como los físicos en dar las melecinas...*»

Otra cosa era cuando procedían de mala fe ó juzgaban «*torticeamente por nescedad ó por non entender el derecho*», pues entonces se les sujetaba á indemnizar el mal causado (4).

En este sentido deben entenderse las disposiciones de los códi-

(1) Arts. 15, 16 y 17, cód. penal.

(2) MOURLON, § 609.

(3) REUS, *Ley de enjuiciamiento civil*, II, 357.

(4) Leyes 2, título 2, lib. 2, Fuero Real, y 12 y 24, tit. 22, part. 3.^a



gos civil y de procedimientos que hacen responsables á los funcionarios del orden judicial de los perjuicios ocasionados por el desempeño irregular de su cargo (1); porque, como dice Duvergier con respecto al art. 1382 del código civil francés, nadie puede sostener razonablemente que su propósito sea hacer responsables á los jueces de todo género de faltas.

214. Puede en ocasiones suceder que la responsabilidad del juez no baste para satisfacer los perjuicios que ha causado, y se pregunta si en tal situación podría responsabilizarse á la persona en cuyo favor se hubieran practicado los actos irregulares, dejándolos sin efecto.

Hay que distinguir. Si se tratara de una sentencia y la parte ganadora hubiese concurrido á la comisión del delito, no cabe duda de que debería responder de sus consecuencias, anulándose todo lo obrado viciosamente.

Al revés, se ha dicho, no habiendo más culpable que el juez, no puede modificarse la sentencia que ha pronunciado, porque el recurso no se da contra ella, sino contra el magistrado. Pero como sería contrario á los intereses de la justicia conservar á los fallos la autoridad de la cosa juzgada al propio tiempo que se los tachaba de fraudulentos, se ha uniformado la opinión en el sentido de que también en este caso debe quedar sin efecto el fallo.

La misma solución corresponde si en los tribunales colegiados no hubiera más que un juez culpable, porque su opinión, informes ó autoridad pudo inducir en error á los otros (2).

Si se trata de actos ú omisiones de que la otra parte no recibe beneficios directos (3), no hay más responsabilidad civil que la del magistrado.

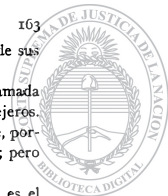
215. ¿Qué jurisdicción es la que debe entender en esta acción de reparación de daños? ¿la ordinaria ú otra especial?

En Francia conocen las cámaras de apelación, si el acusado es un juez de paz, un tribunal de comercio, un tribunal de primera instancia ó cualquiera de sus miembros, un vocal de la misma cámara ó un magistrado de la corte de asises. El asunto pertenece á la corte

(1) Arts. 1112, cód. civ., y 20, 22, 55, 56, 315 y otros del de proc.

(2) GLASSON, II, 121.

(3) Ejemplo: arts. 20, 315, etc., cód. proc.



de casación si se ataca á una cámara de apelación ó alguna de sus salas y á la corte de asises.

La ley no ha previsto el caso de que se intente la acción, llamada *prise à partie*, contra la corte de casación, sus salas ó consejeros. En el primer caso, dicen los autores, la acción sería imposible, porque el principio es que debe dirigirse á un tribunal más alto; pero en los dos últimos debería ser llevada ante la misma corte.

En la constitución de algunas provincias se establece que es el superior tribunal ó corte de justicia el competente para conocer de la responsabilidad civil de sus miembros y demás jueces letrados (1). En la provincia de Buenos Aires nada hay determinado sobre este particular.

Pienso, por mi parte, que, si no es posible sancionar para los jueces el régimen de la impunidad, tampoco se puede dejarlos sujetos á los procedimientos ordinarios y comunes, porque ello trastorna todas las nociones de la jerarquía judicial, al colocar á los magistrados superiores bajo la jurisdicción de los inferiores. Tendríamos así, verbigracia, poniéndonos en la hipótesis más exagerada, que los miembros de la suprema corte podrían ser demandados por daños y perjuicios ante un juez de primera instancia, quien estaría facultado, llevando adelante la hipótesis, para dejar sin efecto la sentencia que hubiera pronunciado el más alto tribunal.

Debe, pues, organizarse un sistema de responsabilidad civil de la judicatura, bajo el pie de las dos siguientes reglas: 1.ª, no toda falta origina responsabilidad civil, sino las que taxativamente señale la ley; 2.ª, dicha responsabilidad debe hacerse efectiva ante jueces superiores al inculpado.

216. Sobre la oportunidad para demandar las reparaciones civiles, no hay conformidad de los que en el país se han ocupado de esta cuestión.

En un fallo del ex juez doctor Rosa, confirmado por la cámara civil ordinaria de la capital de la república, se resolvió que los jueces no podían ser condenados civilmente antes de declararse su culpabilidad en el juicio político (2).

(1) Córdoba, Santa Fe, etc.

(2) *Jurisprudencia civil*, XXII, 352.



Las mismas razones, decía, que existen para someter á los magistrados á un tribunal especial respecto á la comisión de los delitos que se les atribuyan en el ejercicio de sus funciones, militan para no ser demandables ante la justicia ordinaria por daños y perjuicios, antes de que sea declarada por aquel tribunal especial su culpabilidad. Para que la acción proceda, agregaba, es necesario que exista el hecho generador, esto es, la falta ó delito que se impute al juez; pero si solamente es en el juicio político que debe declararse que la falta ó delito existe, no puede sostenerse que los tribunales ordinarios sean competentes para hacer igual declaración.

El doctor Machado, sobre el art. 1112 del código civil, es también de opinión que los magistrados judiciales no pueden ser demandados civilmente sino después del juicio político; y el doctor Segovia, en la nota al art. 1113, se inclina á la misma solución.

En la suprema corte de la provincia se planteó la cuestión y fue resuelta por mayoría de votos en sentido contrario (1). El doctor Cortés es del mismo dictamen en la vista fiscal que Llerena transcribe en el comentario al art. 1112.

Finalmente, la ley de enjuiciamiento de magistrados permite entablar la acción civil, con tal de quedar paralizada hasta la resolución del jurado, si el juicio político estuviese ya iniciado ó se iniciara pendiente la querella civil (2).

217. Aparte de la responsabilidad civil de los jueces por los daños y perjuicios que ocasionan respecto al fondo del asunto, en los casos indicados, están sujetos también á correcciones disciplinarias, que á veces pueden consistir en penas pecuniarias, por irregularidades de menos importancia durante la sustanciación del juicio ó al pronunciar sentencia; y estas penas pueden ser á favor del fisco ó de los litigantes, siendo esto último lo más regular, para indemnizarles en parte al menos de las incomodidades y gastos que tales irregularidades les han producido.

Así, por ejemplo, el antiguo código de procedimientos, vigente aún en la capital federal, determinaba que, declarada la nulidad en un juicio por vicios de trámite ó por defectos de forma en el fallo,

(1) *Acuerdos y sentencias*, 4.ª serie, VI, 60.

(2) Art. 28.



la cámara impondría las costas al juez; y que la corte haría igual condenación contra el juez o tribunal que dictara fallos con manifiesta infracción de las solemnidades constitucionales (1); disposiciones que no eran más que la repetición de antiguas leyes (2), en virtud de las que la corte nacional ha condenado muchas veces en costas á los jueces, estableciendo «que son á su cargo las de los autos impertinentes», y que «las omisiones y procedimientos irregulares del juez no deben gravar á los litigantes con gastos indebidos, y ellos deben ser á cargo de aquél» (3).

218. El actual código ha modificado estos preceptos no sé con qué fundamento ó por qué conveniencia pública, determinando que los jueces y tribunales no serán pasibles más que de una multa que no podrá exceder de cien pesos, pero que, por falta de minimum, podrá bajar hasta un centavo, á favor del fondo de escuelas (4). En cambio, deja subsistente la de cien pesos, en beneficio de la parte, en el recurso de retardada justicia (5), lo que demuestra que sus redactores no adoptaron ningún plan sobre este particular, y que juzgando que las multas podían ser indistintamente para los litigantes perjudicados ó para el estado que nombra jueces poco instruidos ó poco celosos, las ha distribuido salomónicamente, dándolas unas veces á aquéllos y otras á éste, con especificación en el último caso de que serán destinadas á la instrucción primaria, á fin, sin duda, de que lo que la ignorancia produce sirva para extirparla, como la tierra se abona con el estiércol.

Será éste ú otro por el estilo el concepto filosófico de la reforma; pero prefiero la ley anterior, por la razón de la corte nacional, en el fallo aludido, de que las partes no deben ser gravadas por las omisiones y procedimientos irregulares de los jueces, debiendo, por lo tanto, servir las multas impuestas para su indemnización.

219. Estas pequeñas indemnizaciones, impuestas por vía disci-

(1) Arts. 340 y 361.

(2) Leyes 24 y 25, tit. 22, part. 3.ª

(3) *Fallos de la corte nacional*, 1.ª serie, VIII, 463; 2.ª serie, I, 328.—*Acuerdos y sentencias*, 2.ª serie, I, 414.—*Jurisprudencia civil*, 1.ª serie, I, 317; 6.ª serie, III, 44.

(4) Arts. 261, 284 y 388.

(5) Art. 315, cód. vigente.



plinaria, no requieren un juicio contradictorio, ni por lo tanto, previa citación del interesado, como cuando se le reclaman daños y perjuicios sobre el fondo del asunto. Basta que el superior constate la falta para castigarla sin más trámite.

Se ha dicho alguna vez, para excusar la no aplicación del antiguo código en cuanto imponía á los jueces y tribunales el pago de costas, que nadie puede ser condenado *sin ser oído*. Pero la garantía constitucional no dice eso, sino que todo habitante *tiene derecho* á defenderse en los *juicios* que se le promuevan, lo que es cosa bien diferente.

Aquí no se trata de principio, sino de una simple pena disciplinaria, á que los jueces se han sometido espontáneamente al aceptar el cargo.

Las funciones públicas traen aparejadas ventajas y responsabilidades que se aceptan por junto, sin que sea permitido quedarse con lo cómodo y repudiar lo gravoso. Si la legislatura, pues, en uso de sus facultades (1), había sancionado una ley que determina que, por el mero hecho de ser anulado un fallo, el juez que lo dió debía ser condenado en costas, los abogados que por su libre voluntad desempeñaban ese puesto quedaban sometidos a la indicada penalidad.

Otro tanto sucede con relación á otras facultades disciplinarias, á mérito de las que se puede imponer multas, y la corte las impone á veces á los magistrados judiciales, sin oírlos y con la sola constatación de que han cometido una falta. ¿Por qué? Sencillamente por esto: porque esos magistrados, por el solo hecho de serlo, se han sometido á esa regla.

Con la doctrina contraria se echa por tierra todo el orden administrativo de superintendencia, pues no sólo quedan sin aplicación los preceptos relativos á costas á cargo del juez, sino todas las penas disciplinarias, pecuniarias ó no (2).

Si hubiese peligro de que con las costas se arruine á un juez, el mismo y en mayor escala existiría para los particulares, lo que nunca ha sido razón para no dejar su estimación al prudente arbitrio judicial.

(1) Arts. 99, inc. 9, const. vigente, y 98, inc. 11, de la anterior.

(2) Art. 1004, cód. civ.



El peligro está en otra parte, y consiste en que, bajo el amparo de estos sofismas, se deje á los jueces perjudicar impunemente á los litigantes, dictando resoluciones que no tengan siquiera la corrección de las formas, que es lo menos que se les puede exigir, y ocasionando con ello gastos y dilaciones que la mayor parte de las veces frustran los derechos que se persiguen.

Las costas, según el doctor Vélez (1), no son una pena en el sentido jurídico y estricto de la palabra, ni el resultado de una acción civil de daños. Son gastos, partes esenciales del mecanismo de los procedimientos judiciales, á que deben someterse las mismas personas jurídicas, aunque incapaces de dolo ó mala fe, si quieren participar de los beneficios de un proceso.

Lo mismo corresponde decir de los jueces. No pagan las costas á título de una acción civil ó penal, sino como gastos causados injustamente en el mecanismo procesal, á cuyo pago se obligan para gozar de los halagos de su posición (2).

Por lo demás, los diferentes artículos del código de procedimientos que imponen multas, ninguna indicación contienen que pudiera dar á entender que es necesaria la previa audiencia del interesado.

CAPÍTULO VII

TERMINACIÓN DE LAS FUNCIONES JUDICIALES

220. La inamovilidad de los magistrados debe tener sus límites, como es natural, y los tiene. en efecto, pues los jueces letrados y el procurador de la corte conservan sus empleos únicamente mientras dura su buena conducta (3).

La ley reglamentaria de este principio establece que los jueces no observan buena conducta en los siguientes casos, y puede, por lo tanto, formárseles juicio político (4):

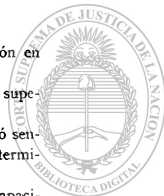
1.º Si cometen el delito de usurpación ó abuso de autoridad.

(1) Nota al art. 43, cód. civ.

(2) S. DE LA COLINA, *Revista Notarial*, agosto de 1897.

(3) Arts. 188, const. prov., y 96 de la nac.

(4) Art. 23.



2.° Si cometen prevaricato ó cohecho, falsedad ó extorsión en ejercicio de su cargo.

3.° Si resisten ó desobedecen las órdenes legítimas de sus superiores.

4.° Si, por no saber ó entender el derecho, dictaren autos ó sentencias que fuesen notoriamente contrarios á prescripciones terminantes de la legislación vigente.

5.° Si les sobreviniese en el ejercicio de sus funciones incapacidad física ó mental para continuar debidamente en el cargo.

6.° Si tuviesen mala reputación por la ejecución de actos inmorales ó que los desacrediten en el concepto público.

La buena conducta, pues, no consiste únicamente en no cometer delitos que caigan bajo la acción de la ley penal. Un juez holgazán que no falla dentro de los términos legales, que no asiste con puntualidad á su despacho, que no reside en el lugar de sus funciones, que deja á sus secretarios el despacho de los asuntos, que altera á su antojo el turno que á éstos corresponde, etc., no observa seguramente buena conducta, por lo que, si, no obstante las advertencias y penas disciplinarias del superior, persiste en ella, está sujeto á enjuiciamiento y destitución (1).

Una otra observación cabe hacer, y es que la enumeración anterior de causales para el juicio político es meramente enunciativa porque no hay motivo alguno que autorice á limitar la amplitud del concepto *buena conducta*, de que la constitución se vale, al ejercicio de las funciones judiciales.

Hay, por el contrario, razones poderosas para aplicarlo también á la vida privada de los magistrados. «La vida privada es á la vida pública, dice Alberdi, lo que el cimientto de una pared es á la parte visible y exterior de esa pared misma. ¿Cómo juzgar de la firmeza y estabilidad de la pared, sin descubrir, ver y examinar su cimientto? El hombre público ó político es un edificio que tiene por cimientto al hombre privado» (2).

Así, pues, un juez borracho, jugador ó disoluto; un juez cargado de deudas ó á cada instante llevado á los tribunales por incumpli-

(1) Arts. 20, 22, 305, 315, cód. proc.

(2) ESCALADA, *Pensamientos de Alberdi*.

miento de sus obligaciones, sería indigno de permanecer en su puesto, aunque hasta entonces hubiera llenado cumplidamente los deberes de su cargo (1).

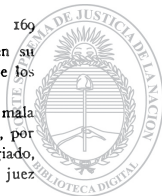
221. Hay otros hechos que, sin constituir por sí mismos mala conducta, son bastantes para exonerar á un juez. Tal sería, por ejemplo, el caso de que formando parte de un tribunal colegiado, produjera parentesco de afinidad en grado próximo con otro juez del mismo tribunal.

Podría igualmente autorizar la remoción de los magistrados el hecho de ser recusado con ó sin causa en la mitad ó dos tercios de los juicios promovidos durante el año.

Un juez que no goza de la confianza pública, según la manifestación de la mayoría de los litigantes, por cualquiera razón que sea, no parece propio que continúe en su puesto.

Los funcionarios políticos ó administrativos pueden en momen-

(1) En la memoria del decano de la facultad de ciencias jurídicas de La Plata, doctor R. Rivarola, correspondiente al año de 1906, se leen, sobre este punto, las siguientes palabras... «¿Por qué no preparar consciente y deliberadamente el criterio de los jóvenes para el caso de ser llamados al desempeño de las funciones judiciales? ¿Cuántos hechos de observación diaria acuden inmediatamente á la memoria para fundar la respuesta afirmativa de esta pregunta! Alguna vez, ni la preparación científica, ni los hábitos, ni la conducta misma, corresponden á la seriedad y delicadeza de la misión confiada á los magistrados judiciales. No debo terminar estas ligeras observaciones sin dejar constancia de un hecho, en honor de nuestra facultad y del profesor á quien paso á referirme. Mi visita á la cátedra de *Organización Judicial y Procedimientos Civiles*, del doctor de la Colina, fué sin aviso previo... Encontré á los alumnos del doctor de la Colina ocupados en tratar, bajo la dirección del profesor, el punto de saber si la conducta privada de los jueces podía motivar su separación del cargo. El profesor extremaba el caso, poniendo por ejemplo el de un juez que cumpliera los deberes legales y reglamentarios de su cargo, pero en su vida privada diera el escándalo del vicio y del desorden. De este punto, que se refiere á la interpretación de los textos legales sobre la *buena conducta*, hasta la consideración de las reglas de conducta con sanción puramente social, hay una serie infinita de hechos dignos de la mayor atención. Como ellos podrían constituir otra parte de la ética profesional, mientras no se constituyan y organicen los conocimientos de la misma, sería posible que cada profesor dedicara alguna lección de su curso á considerarla del punto de vista de la materia particular de su cátedra.»





tos dados concitar el odio ó las resistencias del pueblo, no obstante la corrección y patriotismo de sus actos. Pero los jueces no pueden dar lugar á estos arrebatos ó efervescencias pasajeras, por sus fallos no afectan á la colectividad, sino á intereses individuales. La conciencia pública que á su respecto se forma no es la obra de un rato, precipitada y ligera, sino el resultado de una larga elaboración, durante la que día por día han ido ganando ó perdiendo la estimación de los litigantes.

No hay peligro de que se formen complots para preparar el juicio político por medio de recusaciones; porque donde entran expedientes por cientos, no es ello posible, aparte de que si los magistrados son dignos,—capaces, laboriosos, imparciales,—no estorbarán sino á los bribones, que están siempre en minoría.

Esto por lo que toca á las recusaciones sin causa. Las con causa, demostrarán que un juez con tantos inconvenientes para desempeñar su ministerio, no está bien llamado á él (1).

Si los jueces supieran que las recusaciones han de ser elementos para apreciar su buena conducta, tendrían interés en evitarlas, procurando á tal efecto conquistar con sus actos la confianza y las simpatías del pueblo.

222. El jury de enjuiciamiento de magistrados ha declarado inconstitucional, por resolución del 15 de noviembre de 1907, la ley reglamentaria del juicio político de camaristas y jueces de primera instancia de agosto de 1905, en cuanto enumera como hechos acusables, delitos y faltas cometidas fuera del ejercicio de las funciones judiciales. Tales delitos y faltas, según el jury, escapan de su jurisdicción, á estar á los precisos términos del art. 193 de la constitución.

Sin embargo, el art. 188 habla en general de *buena conducta*, como condición para ocupar el puesto, y como ella es incompatible con los hechos enunciados, no puede dudarse que dan también motivo para el juicio político.

Cuando el art. 198 determina que los jueces acusados de delitos ajenos á sus funciones serán juzgados en la misma forma que los demás habitantes de la provincia, lo único que ha querido establecer es que el tribunal político,—el senado para los vocales de la

(1) Art. 397, cód. proc.



suprema corte y el jury para los jueces de la cámara de apelación y de primera instancia,—carece de atribuciones judiciales para imponer castigos; mas no que sea incompetente para conocer de la acusación y pronunciar la destitución. La prueba de que tiene esta competencia, es que el mismo artículo determina que desde el día en que acepte la acusación por estos delitos, los jueces quedan provisoriamente suspendidos en sus funciones.

Dada, pues, la amplitud de concepto que encierran las palabras *buena conducta*, dentro de la que la legislatura debe señalar, por disposición del art. 197 de la misma constitución, «los delitos y faltas de los jueces acusables ante el jury», no creo que la ley de agosto de 1905 haya cometido la extralimitación de que se la acusa.

223. En cuanto á la autoridad que ha de pronunciar la destitución de los jueces, se ha considerado generalmente que no conviene que sea judicial. En Francia, no obstante, tiene esta atribución la corte de casación, en ejercicio de la superintendencia (1).

Entre nosotros corresponde al senado, por acusación de la cámara de diputados, con dos tercios de sus miembros presentes, si se trata de jueces de la suprema corte (2).

Dice el doctor González, comentando la constitución nacional, que el senado debía estar investido de esta misión, por ser el cuerpo que reúne en más alto grado las condiciones requeridas para un tribunal político; porque se halla más distante de la masa del pueblo por su elección indirecta, y exento, por lo tanto, de las pasiones que mueven á la otra cámara; porque la mayor edad y duración del cargo de los senadores ofrece más seguridad y experiencia; y porque convenia que, al revestirse de los caracteres de un juez, tuviese toda la majestad de un cuerpo que representa la soberanía colectiva de todas las provincias (3); razones que sólo en parte tienen aplicación en la provincia.

224. Para los jueces de las cámaras de apelación y de primera instancia, se crea un jury calificado de siete diputados y cinco senadores profesores de derecho. Cuando no haya este número en las

(1) GARSONNET, § 154.

(2) Arts. 68, 74 y 75, const. prov.

(3) Ob. cit., n.º 507.



cámaras, se lo integrará con letrados de la matrícula que reúnan las condiciones necesarias para ser electos senadores (1).

El procurador general de la suprema corte es considerado como miembro de ella para los efectos del juicio político (2).

Si bien las faltas y delitos que los magistrados pueden cometer requieren en el tribunal que los juzgue conocimientos especiales en la ciencia del derecho, es cierto también que el juicio es más de carácter político que judicial. No conviene, por consiguiente, que, al dictarse las reglas del procedimiento, se considere al tribunal como de estricto derecho, sino como jurado popular, tanto más cuanto que muchas veces el juicio versará sobre la conducta ó actos irregulares de los funcionarios, que, sin caer bajo el dominio del código penal, los hagan indignos de seguir en su puesto.

225. El doctor Varela encuentra anticientífica la institución del jurado de enjuiciamiento, porque podría llegar el caso de que la totalidad ó una mayoría de sus miembros fuese de abogados de la matrícula, que, sin mandato ni representación de ninguna clase, son erigidos en jueces transitorios de jueces inamovibles, contra quienes tengan acaso agravios que vengan ó á quienes se encuentren ligados por favores; añadiendo que en la práctica la institución no ha dado los resultados que se esperaban, lo que es mucha verdad (3). De la misma opinión es el doctor Vicente C. Gallo (4).

Proyecta para ello el doctor Varela, para la nueva constitución de la provincia, someter á todos los jueces letrados al juicio político que la vigente señala para los miembros de la suprema corte.

Otros muy distinguidos abogados, por sus luces y experiencia, son contrario á este sistema de remoción de magistrados. Así, una comisión formada por los doctores Malaver, Obarrio y Basavilbaso, en 1896, para reformar la ley orgánica de los tribunales de la capital de la república, proponía para el enjuiciamiento de los magistrados un jury especial, sobre el cual el ministro de justicia en esa

(1) Art. 193, const. prov.—Son profesores de derecho los graduados de doctor en esta ciencia, no los simples abogados.

(2) Art. 188, const. prov.

(3) Ob. cit., pág. 519.

(4) *Revista del Foro*, II, 87.



época, doctor Bermejo, decía lo siguiente en un mensaje enviado al congreso: «Acerca de la implantación del enjuiciamiento de magistrados por medio de un jury especial, los inconvenientes que han podido notarse al ejercitar el congreso sus facultades constitucionales en los juicios políticos, podrían servir de argumentación en pro de esta creación, que no se proyecta, como podría creerse, para despojar de garantía á los jueces, sino para asegurarles los medios de llegar rápidamente á vindicarse de los cargos que se les hagan, poniendo su crédito y su honor al amparo de un tribunal insospechable, y para proporcionarles, á la vez, la manera de obtener con igual prontitud el castigo de sus detractores temerarios.»

En 1899 la iniciativa era reproducida por el poder ejecutivo de la nación, en el proyecto de organización de los tribunales ordinarios de la capital. Con este motivo, el ministro doctor Magnasco decía en su mensaje: «No ha dejado el poder ejecutivo de contraer seriamente su atención á la cuestión de la inamovilidad de los magistrados, que el proyecto reconoce y consagra... Pero inamovilidad no significa, como á menudo se cree, aceptar el procedimiento del juicio político para la remoción. Por eso se dispone que los magistrados de la administración de justicia llamada ordinaria, permanecerán en sus funciones mientras duera su buena conducta, principio necesario para la independencia del magistrado; pero se acepta la creación de un jury de enjuiciamiento que, constituido con todas las garantías que el caso exige y según un procedimiento breve, apartaría en el acto al juez que se hiciera reo de mal desempeño en el ejercicio de su delicado ministerio.

«Con este arbitrio, de fácil y provechosa realización en la capital de la república, podría remediarse el grave defecto de actualidad que obstruye las más necesarias y urgentes remociones, restando á los poderes públicos y sometiendo los más caros intereses á la tiranía perpetua de cualquier otro error de designación.»

El jury debía estar compuesto del presidente de la corte, ó miembro más antiguo del tribunal; de los dos senadores de la capital, ó suplentes designados anualmente por el senado en una de sus primeras sesiones; del procurador general de la nación, y de los miembros jubilados de la suprema corte, hasta completar el número de siete, debiendo estos últimos ser designados por sorteo.



Una ley especial, proyectada al mismo tiempo por el ministerio, determinaba los hechos acusables ante el jury y el procedimiento que éste debía observar.

El jury tendría jurisdicción: 1.º, para suspender en el ejercicio del cargo al magistrado acusado, desde que se hiciese lugar á la acusación; 2.º, para declarar la culpabilidad del funcionario, y 3.º, en caso de ser denunciado éste como incapaz legal, física ó intelectualmente, para declarar la existencia o no existencia de tal incapacidad (1).

226. Si fuera llamado a emitir opinión, me adheriría sin reservas á la idea del jury especial, aunque organizado en otra forma que el actual, que en la práctica ha demostrado su ineficacia, lo mismo que el juicio político de la constitución, pues para nadie es un misterio que este régimen no sólo ha perpetuado los errores de designación, sino que ha permitido agravarlo con promociones más irritantes aún.

El jury podría organizarse como lo concebía el doctor Magnasco, con las modificaciones que se juzgase oportunas. Se saldría así del viejo molde preconizado por los tratadistas; pero no es posible sacrificar las conveniencias á abstracciones doctrinarias.

Lo más científico es lo que mejores resultados da. Es sin duda una bella teoría la inamovilidad *pro vita*; pero fueron tan grandes los escándalos de los jueces letrados de los territorios nacionales, y de tal naturaleza las dificultades que se tocaron para su remoción mediante el juicio político, que hubo que reformar el art. 33 de la ley de 16 de octubre de 1884, que consagraba ese principio, dictando la de 8 de octubre de 1897, que redujo la inamovilidad á un período de cuatro años, con lo que mejoró considerablemente ese ramo del servicio público.

227. Puede ser ejemplar la moral pública y privada del magistrado, pero haber quedado, por la edad ó por una enfermedad, total ó parcialmente inútil para el trabajo. Sería un caso de remoción perfectamente justificado, porque la inamovilidad no se acuerda á los jueces como un privilegio personal ó para hacerles cómoda y tranquila la vida, sino para que sirvan con mayor eficacia al buen

(1) *Boletín Oficial*, 10 de mayo de 1899.



pueblo que los paga. Por consiguiente, desde que no se encuentren en condiciones de prestar estos servicios, el cese se impone.

La constitución ha establecido, para ser nombrado miembro de la suprema corte, tener menos de setenta años, porque se supone que á esta edad no se puede desempeñar útilmente el cargo; razón por la que debe generalizarse la disposición para toda la judicatura.

Según Cervantes, el entendimiento mejora con los años; pero todo tiene sus límites: *est modus in rebus*.

Es lógico que si durante su ejercicio el juez llega a la indicada edad, termine *ipso facto* su misión, sin necesidad de juicio ni formalidad alguna, por tratarse de una presunción de incapacidad *juris et de jure*. Bastaría que en la suprema corte se llevara un registro de la edad de todos los magistrados, para hacer saber con anticipación á los interesados el día de su retiro.

228. El retiro por causa de enfermedad tampoco exige propiamente juicio, sino la simple constatación del hecho, lo que puede verificarse á instancia del mismo interesado, para obtener su jubilación, ante la autoridad administrativa correspondiente.

Puede suceder, sin embargo, que, por no contar con el número reglamentario de años de servicio para que corresponda pensión ó para que ella sea de sueldo íntegro, el magistrado quiera permanecer en su puesto, aunque no pueda servirlo. Se ha visto extremado el caso hasta el grado de que una cámara ha permanecido casi sin funcionar durante cinco años, porque la suprema corte, con una largueza rayana en escandalosa, concedía á uno de los vocales licencias sucesivas de meses y años.

Inspira compasión, ciertamente, el infortunio; pero si bien es verdad que los cargos públicos no deben ejercerse con dureza, tampoco deben serlo con debilidades y complacencias repugnantes á otros intereses más respetables, porque son los de la colectividad.

En casos como el enunciado, si el impedido no se elimina por acto de su propia voluntad, debe hacerlo la suprema corte ó el jury á que antes me referí, á solicitud fiscal ó de oficio, previa constatación de la enfermedad y demás trámites de garantía que se juzgara prudente adoptar.

Lo mismo sucedería si por error se hubiera nombrado á un enfermo ó un baldado; porque si en algunas funciones es de rigor la



fórmula *mens sana in corpore sano*, es en las judiciales, que requieren, no sólo una labor constante, sino ecuanimidad y elevación de espíritu, cualidades raras en quienes viven amargados por infortunios físicos.

229. Finalmente, la inamovilidad no es un obstáculo para la supresión de empleos judiciales. Desde que ella se establece, no á favor de los jueces, sino de la buena administración de justicia, cesa en el momento en que ésta deba reformarse, sea reduciéndose el personal numérico de un tribunal, sea suprimiendo jueces y cámaras inútiles.

Suprimir empleos á medida que se producen vacantes es sin duda lo más respetuoso para el principio de la inamovilidad; pero puede ser necesario obrar con más rapidez.

Según la constitución de los Estados Unidos, dice Story, la jurisdicción civil y criminal debe ser exclusivamente confiada á jueces que conserven su empleo mientras dure su buena conducta; y aun cuando «el congreso puede dividir la jurisdicción entre tribunales inferiores, que puede crear y *suprimir* después á su voluntad», no tiene el poder de conferir jurisdicciones á jueces temporarios, ni de confiársela por una comisión especial (1).

CAPÍTULO VIII

RECUSACIÓN Y RECUSACIONES

SECCIÓN I

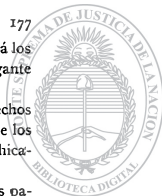
CAUSAS POR QUE SE PRODUCEN

230. «Es mucho peligrosa cosa, decía la ley española (2), haber home su pleito delante de judgador sospechoso», y en esta razón poderosa se funda la facultad de recusar, siendo este derecho, según Castro, uno de los medios de defensa natural más cumplidos y seguros, pues como preventivo que precave el daño, es más ventajoso que los que se emplean en remediar el mal ya sucedido (3).

(1) *Comentarios*, n.º 885.—GLASSON, I, 61.—GARSONNET, § 124.

(2) *Ley* 22, tit. 4, part. 3.ª

(3) *Práctica Forense*, n.º 351.



Por eso se acuerda en todas las causas la facultad de recusar á los jueces, por encumbrada que sea su jerarquía, cuando el litigante abraja justas sospechas en su contra.

Estas sospechas, para ser respetables, han de fundarse en hechos que, dada la naturaleza humana, puedan influir en la decisión de los jueces, á fin de que la garantía no se convierta en motivo de chicanería y de entorpecimiento.

Es imposible abarcar todos los hechos que pueden mover las pasiones y comprometer la imparcialidad del magistrado; pero no siendo tampoco posible dejar librado este punto á caprichosas apreciaciones, se ha reconocido en todas las legislaciones la necesidad de fijar limitativamente las causas de recusación (1).

231. Consecuente con estos principios, nuestro código de procedimientos establece las siguientes causas (2):

1.º El parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado civil y segundo de afinidad con alguno de los litigantes ó con sus letrados.

2.º Tener el juez ó sus consanguíneos ó afines, dentro de los mismos grados del número anterior, directa participación en cualquier sociedad ó corporación que litigue.

3.º Tener los mismos sociedad ó comunidad con alguno de los litigantes, excepto si la sociedad fuese anónima.

4.º Tener interés en el pleito ó en otro semejante.

5.º Tener pleito pendiente con el litigante que recuse.

6.º Ser acreedores, deudores ó fiadores de algunas de las partes con excepción de los bancos de estado ó de sociedades anónimas, de crédito.

7.º Haber sido denunciador ó acusador del recusante ó denunciado ó acusado por el mismo.

8.º Haber sido el juez defensor de alguno de los litigantes, ó emitido opinión ó dictamen, ó dado recomendaciones acerca del pleito antes ó después de comenzado.

9.º Tener el juez con alguno de los litigantes amistad que se manifieste por una grande familiaridad ó frecuencia de trato.

(1) L. MORENO, I, 372.—LASTRES, I, 236.—RODIÈRE, I, 328.—GLASSON, I, 675. MOURLON, pág. 654.

(2) Art. 397.



10. 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.

11. Tener contra el recusante ó su letrado enemistad, odio ó resentimiento que se manifieste por hechos conocidos.

Podría agregarse la falta de fallo dentro de los términos que la ley acuerda, lo que tal vez serviría para estimular el celo de los magistrados.

232. Permite también el código de procedimientos (1), siguiendo la tradición de las antiguas leyes (2), recusar sin causa (3) á los jueces inferiores, sin responsabilidad alguna, y á un miembro de la suprema corte ó de las cámaras de apelación, pagando á su reemplazante (4).

Pudiera pensarse que la ley no es consecuente cuando por una parte acepta como útil y conveniente esta recusación, y por otra parte impone al particular que abone los honorarios del juez *ad hoc*.

En realidad no hay falta de lógica, porque la recusación sin causa es sólo una concesión del legislador, por un respeto excesivo á los derechos de la defensa.

El principio de que todo hombre es honesto y probo, sin que, por lo tanto, pueda sospecharse de él mientras no existan fundados motivos, nunca puede tener más severa aplicación que tratándose de los jueces, para cuya acertada designación se han adoptado tan escrupulosas precauciones.

No es justo, pues, herir antojadizamente á los magistrados, suponiéndolos incapaces de administrar buena justicia, ni puede ser lícito perturbar impunemente con estas ocurrencias el desenvolvimiento ordenado de los tribunales.

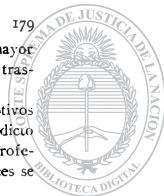
Si el legislador ha concedido un favor, que me parecería difícil justificar, permitiendo la recusación sin causa y sin responsabilidad alguna en primera instancia, ha sido discreto en restringir su libe-

(1) Art. 396.

(2) ESCRICHE, verb. *Recusación*.

(3) Más propiamente, sin expresar causa, porque el que recusa alguna tiene.

(4) Arts. 396 y 959 cód. vigente y 392 del anterior.—Ve nota 2 al n.º 79.



ralidad al tratar de los magistrados superiores, tanto por la mayor respetabilidad de su posesión, cuanto por ser más grande los trastornos que ocasiona su separación de la causa.

En Francia se ha admitido la recusación sin causa por motivos pasajeros y bien justificados, como cuando, con motivo del edicto de Nantes, se dió esta franquicia en consideración á los que profesaban la religión reformada, ó cuando posteriormente los jueces se designaban por elección de sus conciudadanos.

Convenía en tales casos apartar del proceso á los magistrados que por sus ideas religiosas y políticas podrían ser un peligro para quienes no las profesaran, sabido como es cuántas rivalidades, enemistades y odios es capaz de inspirar el sectarismo.

Desaparecidas estas causas, no existe ya en aquella nación la indicada recusación, llamada allí *perentoria* (1).

233. Una limitación más impone nuestra ley á la recusación sin causa, y es la de no poderse usar este derecho sino una vez en cada caso (2), es decir, en cada pleito; prudente previsión, sin la que los malos litigantes no encontrarían juez que les satisfaga.

Es una práctica viciosa la recusación sin causa del juez que entra recién á conocer, como opuesta á dos cláusulas terminantes de la ley: la primera, que no permite esa franquicia más que *una vez* en el juicio; y la segunda, que ello ha de ser al demandar, contestar ó antes.

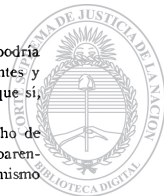
Cuando intervienen varias personas como actores ó demandados, si cada una puede recusar á un juez, podría llegar el caso de agotarse todo el personal judicial. Graves inconvenientes se han notado también en la práctica, con motivo de estas recusaciones, en aquellos juicios que requieren celeridad y no pueden por lo mismo ser trabados, como los ejecutivos, de desalojo é interdictos.

Preferible es borrar una franquicia que tan numerosas restricciones exige.

234. Me ocuparé ahora de las causales de recusación, sin exponer sus fundamentos, accesibles al simple buen sentido. Me contentaré con esclarecer algunas dificultades que podrían presentarse.

(1) BOITARD, I, n.º 564.

(2) Art. 396 cit.



Parentesco con *alguno* de los litigantes, dice la ley (1); y podría preguntarse si siendo este vínculo común con los *dos* litigantes y en igual grado, existiría el derecho de recusar. Se contesta que sí, porque la sospecha de parcialidad existe siempre.

Más difícil es saber si el pariente goza también del derecho de recusar. Rodière se pronuncia por la afirmativa; porque si el parentesco, dice, estrecha la amistad, frecuentemente ocasiona asinismo enemistades y odios crueles.

235. La causal del inciso 7.º, haber sido (el juez) denunciador ó acusador del recusante, ó denunciado ó acusado por el mismo, ha recibido diferentes interpretaciones en la jurisprudencia de los tribunales.

Las cámaras en lo civil, comercial y penal de la capital federal admitieron recusaciones fundadas en acusaciones para la formación de juicio político, mientras que la corte federal consideró que la acusación ó denuncia á que alude la ley es por delitos comunes (2).

El congreso, para terminar con esta anarquía sancionó la ley de 27 de agosto de 1907, según la que para recusar se necesita:

a) Ser ó haber sido denunciador ó acusador del recusante ante los tribunales ordinarios, ó denunciado ó acusado por éste ante los mismos tribunales.

b) Ser ó haber sido el juez denunciado ó acusado en juicio político por el recusante ante la honorable cámara de diputados, siempre que la comisión respectiva de la cámara hubiera aconsejado hacer lugar á la formación de causa, de conformidad con el art. 45 de la constitución nacional.

Creo que nuestra ley debe ser aplicada con el criterio de la corte nacional.

236. La opinión (3) no debe ser teórica ó abstracta, sino concreta con relación á un pleito. Así, las ideas que un juez hubiera emitido sobre la cuestión á resolver, en sus obras como juriscónsulto, no le inhabilitarían para fallar. La razón es que estas ideas pueden modificarse por las circunstancias especiales del proceso, ó

(1) Art. 397, inc. 1.

(2) Fallos, tomo 86, pág. 287.

(3) Art. 197, inc. 8.

no ser sino de aparente aplicación á lo que forma la materia del litigio.

Por consideraciones análogas, no es admisible la recusación fundada en opiniones emitidas por el juez al resolver asuntos semejantes (1).

237. El odio ó resentimiento de que se suponga animado al juez por las injurias ó amenazas que se le dirijan, no puede dar lugar á una recusación; porque ello importaría dejar al arbitrio del litigante separar de la causa á magistrados cuyos conocimientos ó integridad tema.

238. La enemistad con el letrado (2) no figuraba en el código anterior. Yo aconsejé la introducción de esta nueva causal (3); porque si el parentesco del juez con los litigantes ó sus letrados bastaba para hacerlo sospechoso, no era lógico prescindir del odio, pasión más violenta y peligrosa. *Plus valet odium in iudice quam lex in codice.*

El odio ó resentimiento ha de ser del juez, porque el del litigante hacia aquél ninguna trascendencia tiene en el juicio.

239. A las dádivas ó presentes, aunque sean de poco valor, de que habla nuestro código (4), el francés agrega el hecho de haber comido ó bebido el juez con uno de los litigantes en casa de éste.

No se teme seguramente que la conciencia del magistrado pueda flaquear por una comida ó una copa de champagne; pero es de temer que estas invitaciones conduzcan á familiaridades peligrosas ó den lugar á conversaciones capaces de sugestionar, por presentarse el asunto bajo un aspecto demasiado favorable.

Sobre todo, aun tratándose de actos de mera urbanidad y cortesía social, los jueces deben estar siempre libres de toda maligna suposición.

240. Todo juez que se encuentre en alguno de los casos de legítima recusación, se inhibirá, manifestando la causa (5).

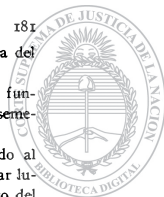
(1) *Jurisprudencia civil*, IX, 59, 72, 86 y 235; XX, 224; CXXXIV, 207; XLIII, 83; etc.

(2) Art. 198, inc. II.

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

(4) Art. 197, inc. 10.

(5) Art. 415, cód. proc.





Lo contrario acusaría falta de delicadeza, cuando no el propósito de favorecer á una de las partes ó de perjudicar á la otra.

Pero se presenta esta dificultad: si el litigante á quien perjudica la intervención del juez consiente en que conozca, ¿estará obligado á hacerlo? No, porque la excusación es un derecho, á la par que un deber. Sería cruel exigir á un hombre que falle contra su padre, amigos, etc., y hasta contra sus enemigos (1).

241. A veces se abusa de las inhibiciones, por no haber para ellas razón bastante, con lo que no sólo se elude el cumplimiento de un deber, sino que se echa sobre otros funcionarios una carga que no les corresponde, todo lo que da justo motivo para correcciones disciplinarias.

La ley exige que se manifieste la causa de la excusación, á fin de que las partes ó el juez reemplazante puedan examinarla é impugnarla en su caso.

El doctor Rodríguez es de sentir que estas providencias son inapelables, porque, en rigor, no causan agravio (2).

Yo pienso, al revés, que, si son indebidas, pueden dar por resultado sacar á las partes de sus jueces naturales, lo que es un agravio enorme que implica la necesidad de oírlas y acordarles los recursos ordinarios para ante el superior.

Las excusaciones, además, podrían llegar hasta atribuir el asunto de un departamento judicial á las autoridades de otro, lo que puede causar graves perjuicios (3).

242. Una ley para la capital federal determina que si el juez que sigue en el orden de turno entendiéndose que la inhibición no pro-

(1) Siendo miembro de la corte de justicia, en Catamarca, entró para fallo un pleito en que con anterioridad intervine como letrado. El litigante contrario, en uso del derecho expreso que la ley le acordaba, manifestó que consentía en que sentenciara como juez. Lo hice llamar y le declaré que, si insistía en su resolución, prefería presentar mi renuncia. La posición en que me encontraba era, en efecto, muy delicada: si mantenía las opiniones anteriores, podría pensarse que era un favor al ex cliente; y si las modificaba, que no fui sincero con él. Ante mi resolución, la parte declinó de su primera idea.

(2) *Comentarios al código de procedimientos*, II, 112.

(3) Arts. 959, cód. actual, y 206, in fine, del anterior.



cede, se formará incidente, que será pasado sin más trámite al superior, sin que esto paralice la sustanciación de la causa (1).

En la provincia no existe este texto, ni es necesario, porque no ha hecho más que sancionar una buena doctrina, para proceder en igual forma. Tampoco existe para la justicia federal (2), y ello no fué un obstáculo para que el que escribe estas líneas rechazara como juez suplente una excusación que juzgó indebida (3).

El titular pretendió que el suplente no podía observar sus actos, sino recurrirlos apenas si no estaba conforme. Se le contestó, victoriosamente, que, en el caso *sub judice*, el suplente era tan juez como el titular, y que, por lo tanto, el incidente entre ellos trabado debía solucionarse, no por las reglas de apelación, sino del conflicto de competencia negativa.

En la cámara federal, la minoría, más radical que el juez titular, sostuvo que el suplente no podía impugnar las excusaciones ni por la vía de la apelación. La mayoría sentó la buena jurisprudencia, y, dirimiendo el conflicto planteado, resolvió que el juez titular estaba mal excusado y debía reasumir su jurisdicción.

Existe en los fallos de la corte nacional un antecedente análogo, suscitado igualmente por mí como conjuuez del juzgado federal de Catamarca (4).

243. Previene la ley que nunca será motivo de excusación (ni recusación) el parentesco (ni las causales enumeradas en el artículo 397) con otros funcionarios que intervengan en cumplimiento de sus deberes oficiales (5).

Era innecesaria esta declaración, porque tales funcionarios no

(1) Ley n.º 4128, art. 17.

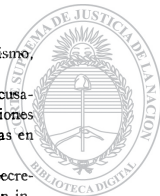
(2) Ley de suplencias, 8 de enero de 1903.

(3) Causa de extradición del súbdito italiano N. Viscussi. Después se han producido muchos otros casos.

En la acusación contra el ex gobernador general Arias, por violaciones de la ley nacional de elecciones, el juez federal, doctor Marcenaro, se excusó y me pasó la causa, como á juez suplente, en mi calidad de defensor de incapaces. Hice también la cuestión de excusación indebida, y la cámara federal así la declaró.

(4) 1885 ó 1886.

(5) Art. 415, cód. proc.—Acordada de 11 de mayo de 1849 (*Acuerdos y sentencias*, I, 162, edición de Peuser).



son litigantes, es decir, dueños del pleito, y no están, por lo mismo, comprendidos en el referido art. 397.

Hay que decir, no obstante, que, aunque no haya lugar á recusaciones en estos casos, la ley debe adoptar algunas precauciones para alejar los peligros que entrañan las vinculaciones estrechas en los jueces y funcionarios.

Un fiscal, por ejemplo, un asesor, hermanos del juez ó del secretario, que tan prepotente papel desempeña en los juicios, tienen influencia decisiva en las resoluciones que se dicten, sea porque la procuren, sea como una consecuencia natural de la frecuencia del trato.

No deben, pues, buscarse estos funcionarios entre los parientes inmediatos de los jueces ante los que estarían llamados á desempeñar sus funciones. Producido el hecho, debe solucionarse cambiando de destino ó jurisdicción al autor.

244. Los oficiales del ministerio público no pueden ser recusados (1).

En la legislación francesa, las dos partes pueden usar de este derecho, si ellos intervienen como parte conjunta; porque, aunque nada resuelven, sus opiniones influyen en las decisiones. Por el contrario, la recusación no es permitida en las causas en que el ministerio obra como parte principal; porque sus ideas no son ya imparciales, sino las de un litigante ordinario: no es el órgano desinteresado de la ley, sino el representante de derechos que se trata de hacer prevalecer. Los jueces, por lo tanto, tomarán sus opiniones con las reservas consiguientes.

Si nuestra ley prohíbe recusar á los fiscales, previene á éstos que deberán manifestar toda causa de impedimento que tuvieren, para que, tomada en consideración, se provea lo que corresponda. No sería justo, á la verdad, ni decoroso para la administración de justicia, que debe desenvolverse en una atmósfera insospechable, que intervinieran en los juicios funcionarios cuya actitud irregular podría favorecer ó perjudicar á algunas de las partes. La ley deja con prudencia al arbitrio de los jueces la resolución del punto, en cada caso ocurrente (2).

(1) Art. 416, cód. proc.

(2) Art. 417 á 420.



Creo que las partes están ó deben estar autorizadas para manifestar también las causas de impedimento que los fiscales tengan para actuar con imparcialidad y entera corrección; porque si éstos guardan silencio, podrían temerse los males que conviene prevenir.

La misma disposición que para los fiscales tiene la ley para los asesores, secretarios de la corte y cámaras de apelación y ugieres.

En cuanto á los secretarios de primera instancia, creo que, siendo varios, no habría inconveniente en agregar la facultad de recusar á uno sin causa.

El código de procedimientos entra en muchas reglamentaciones á este respecto, porque parte de la base de que esos funcionarios deben ser pagados por los litigantes, lo que yo no admito.

SECCIÓN II

TRÁMITES

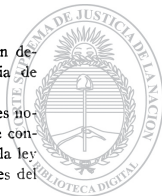
245. Los jueces de primera instancia sólo pueden ser recusados sin causa por el actor al entablar la demanda, y por el demandado antes ó al tiempo de contestarla (1). De modo que el actor podría solicitar antes las diligencias preliminares permitidas por la ley (2) y el demandado proponer excepciones.

Se ha querido así que los litigantes usen de la facultad de recusar sin apresuramientos y con la mayor serenidad posible, tratando de conciliar el decoro de la administración de justicia, siempre deprimido por estos incidentes, con los intereses de los particulares.

246. La recusación motivada debe deducirse por cualquiera de las partes en el primer escrito, salvo que la causa sea sobreviniente, con excepción del caso del inc. II, ó cuando, siendo recién conocida dicha causa por la parte, la dedujere dentro del tercero día de saberla y con el juramento de no haber tenido antes conocimiento de la misma, en cuyo caso podrá deducirla hasta la citación para sentencia.

(1) Art. 396, cód. proc.

(2) Arts. 81 á 85, 452, 479, etc., cód. cit.



En la suprema corte y cámaras de apelación, la recusación deberá deducirse en los tres días siguientes á la providencia de autos (1).

La citación para sentencia no se supone hecha hasta tanto es notificada. Algunos piensan que es necesario también que quede consentida; pero esta inteligencia es contraria al tenor literal de la ley y nada autoriza á suponer que haya entrado en las intenciones del legislador.

Es obvio que los tres días se cuenten, no desde la providencia, sino desde su notificación.

247. No es dudoso que los apoderados no precisan cláusula especial para recusar, por estar investidos de todas las facultades de que el mandante podría usar en el juicio, á menos de expresa restricción (2).

En este concepto pueden prestar igualmente el juramento aludido, mucho más cuando en la práctica es una vana formalidad, desde que el perjuicio ninguna sanción reconoce.

Lo que no acepto es que se permita la recusación por hechos anteriores de que se alegase tener recién conocimiento; porque sería raro que esto sucediera, y las leyes se hacen para lo que de ordinario sucede. Con esta franquicia, pocas veces empleada de buena fe, se aumenta un incidente á los mil que ocurren durante la secuela del juicio y son su rémora principal.

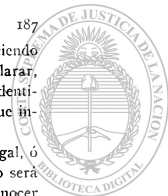
El juez, sin embargo, debería excusarse, porque la ley no ha puesto para él ninguna limitación (3). Para asegurar el cumplimiento de este deber, en la capital federal está mandado que el juez ó vocal de cámara á quien se pruebe que estaba impedido de entender en el asunto y á sabiendas dicte en él resolución que no sea de mero trámite, será penado con una multa de quinientos pesos á beneficio del consejo nacional de educación. La tolerancia de la providencia de mero trámite no será admisible después de contestada la demanda, si proveyere en los autos sin excusarse (4).

(1) Art. 398.

(2) Arts. 43, cód. proc., y 1870, inc. 6, y 1831, cód. civil.

(3) Art. 415, cód. proc.

(4) Ley n.º 4128, art. 20.



243. La recusación se formula ante el mismo juez, aduciendo sus fundamentos, nombrando los testigos que hayan de declarar, con expresión de su residencia y demás circunstancias para identificarlos, y acompañando ó mencionando los documentos de que intenta valerse (1).

No llenándose estos requisitos, no alegándose una causa legal, ó presentándose fuera de la oportunidad antes dicha, el escrito será desechado sin darse curso por el tribunal competente para conocer de la recusación (2).

Dentro del tercero día el juez de primera instancia elevará los autos á la cámara con un informe detallado y categórico respecto á las causas alegadas; y si de él resulta procedente la recusación, se lo dará por separado de la causa (3).

Si los hechos expuestos fuesen exactos y suficientes, á juicio del juez, para fundar su recusación, en vez de remitir el informe aludido, se excusará sin más trámite.

De la resolución que se dicte por la cámara no hay recurso; y si fuese adversa para el recurrente, será condenado en costas, devolviéndose los autos al inferior (4).

249. La ley de reformas al código de procedimientos de la capital federal determina que, presentada una recusación con causa, el juez elevará al superior el incidente y pasará los autos al que le sigue en turno para que continúe las actuaciones. Pero me parece que son más los inconvenientes de sacar un juicio de su radicación, que las ventajas de no interrumpir por poco tiempo las tramitaciones.

Para evitar las recusaciones inmotivadas y sin otro fin que entorpecer la causa, es suficiente garantía la imposición de costas, reagravada con la multa de cien pesos que dicha ley aplica para el caso de ser declarada maliciosa la recusación.

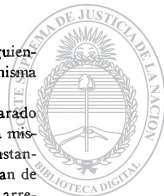
250. Cuando la recusación fuese de miembros de la corte ó de

(1) Arts. 401 y 402, cód. proc.

(2) Art. 403, id. id.

(3) Arts. 410 y 411, id. id.

(4) Arts. 412 y 414, cód. proc., y 19 de la ley de reformas al cód. de la capital federal.



las cámaras de apelación, se reducirá dentro de los tres días siguientes al llamamiento de autos, como antes se explicó, ante la misma corte ó cámara con los requisitos expresados (1).

Reconocidos los hechos por el recusado, se le dará por separado de la causa; y negados, se recibirá el incidente á prueba en la misma forma que cuando el recusado fuese un juez de primera instancia, es decir, por el término de diez días, si las pruebas hubieran de producirse en la ciudad asiento del tribunal, ampliándose con arreglo á la distancia, si se hubieran de rendir en otro lugar.

Los testigos no pueden ser más de seis, ni es permitido valerse de otros que los ofrecidos en el escrito de recusación. Vencido el término de prueba, se agregarán las producidas y se dictará sentencia dentro de ocho días, con costas al recusante si no fuera admitida su pretensión (2).

251. Cuando se recusa á uno ó más miembros de las cámaras de apelación, conocerán los que queden hábiles, integrado el tribunal con arreglo á lo que disponga la ley orgánica (3).

Como esta ley no existe, será necesario recurrir al código ante-

(1) N.º 246.—Arts. 398, 401, 402 y 403.

(2) Arts. 405 á 408 y 414.—Todo este formulismo y tramitación es inútil, según resolución de la primera cámara de apelación de La Plata. Se recusó á un camarista por odio al letrado del litigante, confesado con reiteración durante varios años, citándose los expedientes en que constaba el hecho. Solicitado informe, el camarista dijo que nunca abrigó tal sentimiento, aunque otras veces manifestara lo contrario para no tomar parte en los asuntos en que intervenía el letrado aludido. Agregó que, por otra parte, cualquier resentimiento que hubiera tenido, había desaparecido por obra del tiempo. Recibido el incidente á prueba, se presentaron numerosos testimonios de excusaciones concebidas en estos términos: "Excmo. Cámara: me excuso de intervenir en la regulación de honorarios del doctor... por encontrarme en el caso del art. 397, inc. 11" (odio, resentimiento, etc.). Y bien: en presencia de estos antecedentes, la cámara resolvió lo siguiente: "Marzo 24 de 1908. Autos y vistos: en vista de lo que resulta del informe de fs... (del camarista recusado), se declara que ¡no existe la causal alegada! como fundamento de la recusación deducida contra el vocal doctor..." Se puede preguntar: ¿con qué objeto se recibió la causa á prueba, si sobre las producidas estaba la palabra del juez? Otra pregunta: ¿en qué conoció la cámara que el juez decía verdad cuando negó el odio y no cuando lo confesó?

(3) Art. 399.

rior, según el que, en la capital, la integración se hará con los vocales de las otras cámaras que resulten del sorteo que se practique, y en la campaña, con los jueces de primera instancia, fiscales y asesores (1).

Si no quedase ningún miembro hábil y hasta tanto sea sancionada dicha ley, se pasarán los autos á otra cámara: los de San Nicolás, á Mercedes, y viceversa, y los de Bahía Blanca y Dolores, á La Plata (2).

El mismo procedimiento regirá para la corte, pero la integración sólo tendrá lugar cuando el número de los que queden no alcance á tres y hasta completar éste, salvo que la parte pidiese mayor número hasta cinco, en cuyo caso la integración se hará á su costa (3).

Otra disposición del código de procedimientos (4) reglamenta también el caso de no quedar hábil ninguno de los miembros de la corte ó de una cámara, ó de ser recusados todos sus miembros, y dispone para entonces que conocerá de la recusación la cámara que siga en turno. Si en el departamento, agrega, no hubiese más que una cámara, se aplicará el art. 399.

En el departamento de la capital, pues, en que hay más de una cámara, se pasará á la que sigue en turno las recusaciones, cuando ellas se dirijan contra todos los miembros de la corte ú otra de las cámaras. En los demás departamentos se estará á la regla del artículo 399, esto es, los autos de San Nicolás irán á Mercedes; los de Mercedes, á San Nicolás, y los de Bahía Blanca y Dolores, á La Plata.

252. Integrada la corte ó cámara pueden los litigantes querer recusar al reemplazante: ¿cómo se procede?

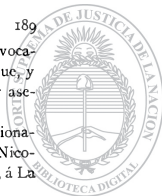
Lo mismo que para la recusación del titular, con la única diferencia de que, estando ya llamados autos, no son de aplicación directa los artículos 396 inc. 4 y 398; pero sí por analogía, computándose los plazos desde la integración.

(1) Arts. 959, cód. vigente, y 264, 265 y 370, inc. 1, del anterior.

(2) Art. 399, cit.

(3) Art. 370, inc. 2, cód. anterior.

(4) Art. 409.





CAPÍTULO IX

REEMPLAZOS É INTEGRACIONES

253. Admitida la recusación de un juez de primera instancia, con ó sin causa, lo reemplazará en la capital el que sigue en el orden del turno establecido por la corte. Estando todos impedidos, entrarán á suplir los del crimen por turno también, y, finalmente, por un abogado de la matrícula, sorteado por la cámara respectiva de una lista de treinta que anualmente debe formar la corte. El honorario será pagado por el erario (1).

Como esta lista es sólo para suplir á los jueces recusados sin causa, resultará que si todos los civiles y del crimen lo han sido con causa, el pleito no podrá ser juzgado.

En la campaña, estando impedidos todos los jueces, el asunto debía pasar á la capital, quedando allí radicado en las mismas condiciones que los demás pertenecientes á esa jurisdicción. Pero, existiendo hoy en todos los departamentos listas de conjuces para los mismos fines que la de la capital, la indicada disposición regirá en el único caso de que el impedimento de los jueces sea por recusación sin causa (2).

254. Sucede con frecuencia que, pendiente el juicio, desaparece la causa por la que un juez está conociendo; el recusado, por ejemplo, ha sido sustituido ó el abogado con quien se encontraba enemistado ha dejado de intervenir: ¿podrá el suplente devolver los autos y dejar de conocer?

Es lo que se estila en los tribunales, con daño manifiesto del servicio público; porque: 1.º, se produce un incidente que retarda la marcha regular del juicio; 2.º, se deja a veces pendiente la práctica de diligencias probatorias ó de otro género, urgentes ó que habría conveniencia en que las decretara ó ejecutara el juez que estaba conociendo; 3.º, el nuevo juez podría estar impedido por alguna causa legal, lo que produciría otros trastornos y demoras; 4.º, el que tiene

(1) Arts. 959, cód. vigente, y 391 y 396 del anterior.

(2) Art. 393, cód. anterior y ley de 11 de diciembre de 1907.

el asunto lo habrá quizá estudiado ya y estará listo para pronunciar sentencia, etc.

La ley de reformas al código de procedimientos de la capital federal, haciéndose cargo de estas dificultades, ha resuelto que, aceptada la recusación ó excusación, los autos quedan radicados en el juzgado que corresponde, aun cuando con posterioridad desaparezcan las causas que originaron la recusación ó excusación. Lo mismo dispone el art. 36 del código de procedimientos en lo criminal de la provincia.

Las razones y antecedentes expuestos, igualmente aplicables á las cámaras y á sus vocales, deben tenerse en cuenta para reformar la práctica aludida.

255. La corte y cámaras de la capital se integrarán, por excusación, impedimento ó recusación con causa, con aquel de los vocales de las otras cámaras que resulte de la insaculación que al efecto se practique.

Si la recusación es sin causa, el reemplazo se hace con un abogado de la matrícula, á costa del recusante. Si á los seis días de notificada la regulación no se abona el honorario del conjuer, se tiene por desistida la recusación, á pedido de la parte contraria.

En la campaña las cámaras se integrarán con los jueces de primera instancia, fiscales y asesores, y, en su defecto, con los abogados de la lista respectiva.

Cuando el impedimento sea por más de treinta días, la integración se hace con un abogado de la matrícula á costa del erario (1).

Esta disposición cuesta al erario sumas enormes de dinero, porque será raro el momento en que un camarista no goce de licencia por más de treinta días. El autor del proyecto recordaba, fundándolo, que en esas circunstancias un miembro de la cámara X viajaba por Europa, de donde acababa de regresar un colega, y que otro hacía dos años que no concurría al tribunal por encontrarse enfermo, situación desgraciada que acababa de crearse para un otro juez (2).

A los muy pocos días pudo agregar que el tercer vocal de la cámara X se ausentaba igualmente para el viejo mundo.

(1) Arts. 392 y 393, cód. anterior.—Ley de 11 de diciembre de 1907.

(2) Diario de sesiones de la cámara de diputados, diciembre de 1907.





¡ Puede calcularse la montaña de honorarios que tales integraciones representan! Según un telegrama dirigido á *La Prensa* desde Mercedes el 26 de agosto de 1908, la ejecución de esta ley costó á la provincia en los tres primeros meses, en ese solo departamento judicial, 20.000 pesos m/n., y la licencia acordada á un vocal de la segunda cámara de La Plata por los seis meses corridos de mayo á octubre de 1909 ha importado al erario 70.000 pesos.

En años atrás, para remediar el mal que resultaba de estas acefalías, por causas de licencia, proyecté lo siguiente:

« Toda licencia que se acuerde por la suprema corte por un término mayor de ocho días, se entenderá que es con goce solamente de la mitad del sueldo. En este caso, y cuando la licencia fuese á un vocal de las cámaras de apelación, la suprema corte designará el abogado de la matrícula que ha de reemplazar á costa del erario público » (1).

Con esta disposición, ni serían tan frecuentes y prolongadas las licencias, ni tan gravosa la suplencia.

Es aplicable a estas suplencias lo dicho en el número anterior.

256. Bajo el antiguo código se dudaba, por no estar resuelto el punto, si el conjuéz que integró la corte ó cámara para conocer de la recusación debía seguir conociendo en lo principal del asunto, en el supuesto de aceptarse aquélla.

El código vigente resuelve acertadamente la afirmativa (2).

257. Las listas para la insaculación de suplentes deben formarse con los abogados más distinguidos por sus conocimientos, honorabilidad y seriedad de su clientela. Así se dignifica la magistratura á que son llamados, aunque por mero accidente, porque no son los puestos los que honran á las personas, si no éstas á los cargos que invisten. Sarmiento escribía á una hermana, con el garbo que da el mérito: « Si no eres hermana del presidente de la república, lo serás siempre del que tanto vale. »

Una vez incluido en las listas, el abogado no puede ser eliminado, so pretexto de que ellas son anuales y de que se trata de una facultad de la corte.

(1) *Revista Notarial*, agosto de 1898; proyecto presentado al gobernador Dr. B. de Irigoyen, sobre modificaciones urgentes al cód. de proc.

(2) Art. 413, cód. proc.



Una y otra cosa son ciertas, pero lo es también que los poderes públicos no ejercen sus facultades *ad libitum*, sino según los principios de la razón y de la justicia, con los que no armoniza el desalojo de posiciones adquiridas en las buenas lides del foro, para entregarlas á los recién venidos. Ningún profesional que se estime y ame su carrera recibirá con mansedumbre el desaire, no por el huevo, sino por el fuero, como los antiguos feudales al empuñar las armas por el más nimio de los privilegios.

Ya irán los jóvenes ocupando el lugar de los viejos; porque, según el lamento del poeta, el tiempo corre ¡ay! con harta velocidad. *¡Fugaces labuntur anni!*

258. El procurador general de la corte es reemplazado por el fiscal de cámara, y éste por los agentes fiscales.

Los agentes fiscales se suplen unos á otros y, en su defecto, por los asesores. Impedidos éstos, se nombra por el juez ó tribunal un letrado que desempeñe sus funciones, siendo su honorario pagado por el fisco.

Los secretarios de la corte son reemplazados por el de cámara que ella designe. Los de las cámaras, en la capital, se reemplazan entre sí, según nombramiento de la que admita el impedimento, y en la campaña, por el agente fiscal y asesor.

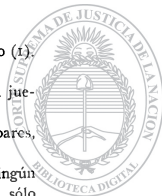
Los ujieres de la corte y cámaras, en la capital, se suplen recíprocamente. En la campaña, el ujier es reemplazado por un secretario de primera instancia. En los dos casos el sustituto es nombrado por el tribunal respectivo.

Los secretarios de primera instancia se suplen por los que designen los jueces al admitir la recusación ó impedimento.

Toda dificultad que ocurra con motivo del reemplazo de algún juez, será resuelta por la corte; y si no tuviere el carácter de contienda oficial de competencia, por la cámara respectiva, sin más recurso en uno y otro caso. Si la dificultad ocurriese con motivo del reemplazo de los demás funcionarios, resolverá sin recurso el juez ó tribunal ante quien penda el asunto (1).

259. Ocurriendo discordias en las cámaras de La Plata, se integrarán con miembros que resulten del sorteo que al efecto se practi-

(1) Arts. 397 á 402, cód. anterior, y 959 del vigente.



que entre los que componen las demás del mismo departamento (1). Lo mismo sucederá si la discordia ocurre en la corte (2).

En la campaña la integración se practica por su orden, con jueces, agentes fiscales y asesores (3).

Los miembros de los tribunales colegiados deben ser impares, para evitar que las discordias produzcan empate.

Nuestras cámaras se componen de tres jueces, y aunque ningún texto lo prohíbe, nadie ha pretendido que puedan fallar con sólo dos, aunque estuvieran conformes, aplicando el principio de que la mayoría basta para las deliberaciones de los cuerpos colegiados.

La corte puede deliberar por simple mayoría, por disposición expresa de la ley (4).

260. Es muy difícil que fallando un tribunal con número impar de jueces se produzcan discordias que hagan necesario el aumento de su personal, dado el modo de votar que establece la constitución (5).

Sólo un caso conozco en mi práctica profesional, y se produjo por error cometido al plantear y votarse la cuestión pertinente (6).

Se ejecutaba por el precio no pagado de un inmueble, y un acreedor hipotecario dedujo tercería de mejor derecho. El juez falló á su favor, y, apelado el asunto, la cámara planteó esta cuestión: «¿Es preferente el crédito hipotecario del tercerista sobre el del banco ejecutante por la parte del precio no pagado, ó, á la inversa, es preferente el de este último?»

El vocal A. votó por la supremacía del privilegio hipotecario; el vocal B., por la del crédito del vendedor, y el vocal C., porque dichos privilegios eran de igual categoría y debían pagarse á prorrata. No habiendo, pues, mayoría en ningún sentido, se llamó á mayor número de jueces, y el que vino en discordia se adhirió á B.

Si se hubiera planteado únicamente la primera parte de la pro-

(1) Art. 303, cód. proc.

(2) Arts. 348 y 959, cód. proc., y 311 y 370 del anterior.

(3) Art. 304, cód. proc.

(4) Art. 399, cód. proc.—En cuanto á las cámaras, ve ley de 21 de julio de 1914, en la nota (3) al n.º 774.

(5) Arts. 172 y 173.

(6) DR. JOSÉ M. AHUMADA, folleto *El privilegio del vendedor de inmuebles*.



posición, que era lo que correspondía, porque ella expresaba netamente la cuestión sometida, ninguna dificultad habría sobrevenido, pues los votos B. y C. por la negativa, ninguna duda dejaban en pie.

Pero siendo dos las contestaciones que debían darse: una, si el crédito hipotecario era preferente al del vendedor, y otra, si el del vendedor era preferente al hipotecario, el conflicto debía producirse desde el momento que había un juez en cuyo concepto ninguno de esos privilegios primaba sobre el otro.

Al votar ese juez la primera parte de la proposición, hacía mayoría con B. en el sentido de que no existía el derecho que el tercerista pretendía; pero al votar la segunda parte hacía mayoría con A en sentido contrario, de lo que resultaba no haber fallo.

Es evidente, pues, que la discordia pudo solamente producirse por haberse planteado mal el pleito á resolver.

261. Otros ejemplos de discordia traen los autores, que me parecen no son de aplicación en nuestro sistema de fallar.

En un juicio de reivindicación, verbigracia, se presenta un tercerista sosteniendo que es él el dueño de la cosa, y cada uno de los tres camaristas apoya los derechos de los litigantes respectivos.

En la capital federal el caso es posible, porque no se plantea sino una cuestión: ¿es justa la sentencia apelada? Uno de los jueces podía sostener la afirmativa, opinando por la confirmación de la sentencia de primera instancia que resolvió que la cosa pertenecía al actor. Otro de los camaristas podía creer que era del demandado y no hacer lugar á la reivindicación; y el último, que era del tercerista, á quien se la mandara entregar.

El planteamiento sucesivo de cuestiones en la provincia hace imposible este resultado.

Boitard enseña la forma de evitar las discordias. Siempre que en la cuestión propuesta, dice, se encuentre una parte de litigio sobre la que se ha formado una mayoría, la minoría estará obligada á optar entre las dos opiniones. Así, en un juicio sobre servidumbre se trata de averiguar si A. tiene el derecho de edificar, y los jueces opinan en este orden: *Primus*, que no lo tiene; *Secundus*, que lo tiene hasta cierta altura; *Tertius*, hasta una altura indeterminada. Aquí hay mayoría sobre una parte de la cuestión, porque el segundo y tercer juez están de acuerdo sobre el derecho de la edificación,

faltando sólo determinarse la altura. La minoría no debe quedar proscrita en adelante, sino que, vencida en la primera cuestión, debe en seguida adherirse á alguno de los otros votos para formar mayoría.

En Roma, esta adhesión debía ser á la opinión más próxima. Si Primus, dice Ulpiano, demanda 10.000 sextercios que un juez le acuerda, otro le niega y un tercero le da sólo por mitad, es esta opinión la que tiene la mayoría, porque el juez que estaba conforme con 10.000 sextercios con mayor razón lo está con 5.000 (1).

En nuestros tribunales la resolución adoptada por la mayoría en cada cuestión sirve de base para las sucesivas, que en el fondo es lo que Boitard enseña. Así, en un pleito por daños y perjuicios, un juez vota porque la acción no procede; pero, vencido en este punto, entra á deliberar con sus colegas sobre el monto de lo que debe pagarse.

TÍTULO VI

MINISTERIO FISCAL

CAPÍTULO I

SU CONSTITUCIÓN

262. Entiéndese por ministerio fiscal ó ministerio público, dice Escriche, una magistratura particular que tiene por objeto velar por el interés del estado y de la sociedad ante los tribunales; ó que tiene el encargo de promover la represión de los delitos, la defensa judicial de los intereses del estado y la observancia de las leyes que rigen la competencia de los tribunales (2).

Malaver adopta esta definición (3), en el fondo igual á la que dan otros autores (4).

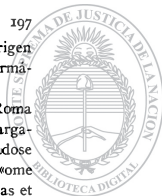
(1) BOITARD, I, 215.

(2) Verb. *Ministerio Fiscal*.

(3) *Procedimientos*, n.º 283.

(4) GARSONNET, § 168.—LÓPEZ MORENO, I, 283.—LASTRES, I, 128.—CARRÉ, *Lois de la procedure*, I, 495.





263. En lo que no reina la misma conformidad es en el origen de la institución, que los franceses dicen no ser romano, ni germánico, sino galo.

Sin entrar en estas investigaciones, se puede sentar que en Roma el fisco tenía abogados llamados procuradores del César, encargados de la defensa de sus intereses ante los jueces, encontrándose igualmente en la antigua legislación española el *patronus fisci*, «ome que est puesto para razonar et defender en juizio todas las cosas et los derechos que pertenecen a la cámara del rey» (1).

En Valencia había en el siglo XIII un abogado fiscal que debía acusar los delitos, cuidar de la ejecución de las penas y defender la jurisdicción real, y un abogado patrimonial para la defensa de las cuestiones del real patrimonio y del erario, de los derechos del monarca en los asuntos civiles y de la recaudación de los impuestos. El consejo de Indias tenía también su fiscal, con la misión de defender ó pedir lo tocante á la jurisdicción, patrimonio y hacienda real; de cuidar, inquirir y saber cómo se cumplía y guardaba lo proveído y ordenado para la buena gobernación, debiendo dar aviso cuando así no se hiciese (2).

Puede verse en estos funcionarios á justo título los precursores del ministerio público en su actual constitución.

264. Se dice que el ministerio público es una magistratura, y los oficiales que lo desempeñan, magistrados, porque son, ante todo y sobre todo, órganos y representantes de la ley. En Francia se la llama magistratura *debout*, porque sus ministros hablan de pie a las cámaras y tribunales que por juzgar sentados forman la magistratura *assise*.

Entre nosotros, según la definición anterior, los fiscales son también magistrados, aunque en un sentido más estricto no les corresponde este título (3).

Como, por regla general, se exige para su nombramiento iguales condiciones que á los jueces de los tribunales ante los que prestan

(1) Ley 12, tit. 18, part. 4.

(2) MALAVER, n.ºs 286 y 288.—SILGUEIRA, *Estudios sobre organización judicial*, n.º 71.

(3) N.º 154.



sus servicios, se ha llegado á creer que están asimilados en categoría ó jerarquía, y aun que forman parte integrante del poder judicial, lo que es un error, porque dicho poder reside solamente en los jueces (1).

El ministerio fiscal, pues, aunque muy importantes sus funciones, no es más que un auxiliar de la judicatura, de la que se diferencia radicalmente, necesitando, por lo tanto, sus miembros muy diversas aptitudes, con lo que dicho queda que no es posible la escala de ascensos entre uno y otra, como se cree y acostumbra generalmente (2). Son dos carreras paralelas, con sus ascensos y jerarquías propias dentro de cada una de ellas.

265. El ministerio público es uno é indivisible. La unidad significa que debe existir un orden jerárquico entre sus miembros, y la individualidad, que cada uno de éstos, ejerciendo sus funciones, representa todo el cuerpo. Así, la unidad y la indivisibilidad del ministerio público no excluyen la multiplicidad de sus agentes, los que, obrando cada uno en su puesto, según los detalles de la organización, forman la entidad encargada de velar por el interés social.

Se sigue de esto que los oficiales del ministerio público pueden sustituirse los unos á los otros, y que no es necesario que sea el mismo el que intervenga en todos los grados é instancias del proceso (3).

La jerarquía entre estos diversos agentes implica la supremacía de un jefe que mantenga la armonía y homogeneidad necesarias para el buen funcionamiento de la institución. No se concibe una corporación con fines determinados, en que cada uno de sus miembros pueda obrar aisladamente, sin una autoridad que imprima dirección eficaz, y en que no estén precisadas sus relaciones y determinada la subordinación de los unos con respecto á los otros.

El ministerio debe obrar con una sola idea y un solo pensamiento. ¿Cómo se lo conseguirá, si, siendo varios los que lo componen, es ineludible que surjan diferencias? ¿cómo se las unificará? Obedeciendo todos á la idea que nace de un centro, es decir, habiendo

(1) Art. 156, const. prov.

(2) L. MORENO, I, 283.

(3) ORTOLAN, *Droit pénal*, § 1159.—GARSONNET, § 173.



un superior. Es imposible constituir un organismo de otra manera (1).

Consecuente con esto, la ley orgánica de los tribunales de la capital federal coloca entre las atribuciones del fiscal de cámara la de cuidar de que los agentes fiscales promuevan las gestiones que les corresponda, y ordena á estos agentes dar conocimiento al fiscal de cualquier irregularidad que notaren y procurar la unidad posible en la acción del ministerio, poniéndose de acuerdo con aquel funcionario, sin perjuicio de la independencia de sus opiniones (2).

El ex ministro Magnasco, llevando estos principios más adelante, consignaba en su proyecto de organización de los tribunales federales y ordinarios de la capital este precepto: «Los procuradores fiscales y los agentes fiscales son, respectivamente, auxiliares del procurador superior, del fiscal más antiguo ó de mayor edad en lo civil y comercial y del fiscal de la cámara de lo criminal y correccional, dependiendo inmediatamente de éstos, y en tal concepto deben acatamiento á las instrucciones que ellos les dieren» (3).

Como complemento del poder de dirección y gobierno, los superiores deben estar revestidos de ciertas facultades disciplinarias, como se determina en dicho proyecto (4).

266. El ministerio fiscal se desenvuelve independientemente de los jueces y tribunales, que por lo mismo carecen de derecho para impartirles órdenes, incitar su celo, ó mezclarse de manera alguna en el modo y forma de su acción, salvo el derecho de acortar los términos que la ley acordase y la facultad general respecto á todos los que intervienen en los juicios, particulares ó funcionarios públicos, de castigar disciplinariamente las faltas cometidas contra el decoro y buen orden de los debates, contra la dignidad de la magistratura ó contra su autoridad obstruyendo el curso de la justicia (5).

Pueden también y deben los jueces y tribunales dar cuenta al superior jerárquico de los oficiales del ministerio público de las otras

(1) RIVAROLA, *Justicia en lo criminal*, pág. 147.

(2) Arts. 120. inc. 5, y 126, ley org.

(3) Art. 109.

(4) Arts. 112, incs. 3 y 4, y 115, inc. 4.

(5) Arts. 15 á 18, cód. proc.

irregularidades que notaren en el desempeño de su cargo, como demoras, falta de estudio, etc., á fin de que se repriman y se adopten las medidas consiguientes para evitar su repetición.

267. En cuanto á sus relaciones con el poder ejecutivo, el ministerio fiscal desempeña igualmente sus funciones con absoluta libertad, sin otra excepción que cuando se trata del patrimonio ó de los bienes del estado, en cuyo caso obra bajo las órdenes y con las instrucciones que le trasmita el jefe de la administración, presidente de la república ó gobernador de la provincia.

Esta dualidad ha inducido algunas veces al error de considerar á los fiscales como agentes ó subordinados del poder ejecutivo, atribuyéndose éste el derecho de inspirar su conducta en todos los actos en que deben intervenir. En virtud de esta doctrina extraviada se ha llegado hasta destituir fiscales, por haber emitido, en ejercicio de sus funciones, ideas contrarias á las sustentadas por algún ministro.

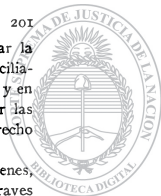
En el mismo error se inspira el proyecto á que antes me referí, del doctor Magnasco, por el que «los funcionarios superiores del ministerio público dependen del poder ejecutivo, y en tal concepto deben acatamiento á sus instrucciones, pero sólo en lo tocante al procedimiento; en lo demás conservan la entera independencia de sus opiniones» (1).

Si el proyecto, no obstante sus términos generales, se refiere sólo á los asuntos en que se discute el patrimonio ó intereses del estado, es indudable la sumisión del fiscal en el procedimiento y en el fondo mismo. Lo más que se podría admitir es su excusación si no encontrase buena ó fundada en derecho la causa en que se le ordenara intervenir ó iniciar, porque en ese caso su defensa no sería empeñosa ni eficaz, como que la hacía sin convicción.

Ahora, si la sumisión de que se habla en cuanto á los procedimientos, mas no en el fondo, es en materia criminal, diré, aunque ésta no entra en mi plan, que tal es la doctrina francesa. El ministro de justicia puede ordenar al fiscal que ejerza ó se abstenga de ejercer la acción pública en circunstancias determinadas, y en caso de resistencia, cambiar al magistrado de jurisdicción ó departamento, ó destituirlo, para poner en su lugar otro más dócil á sus disposiciones.

(1) Art. 109.





Pero como esto sería violento, y violento también supeditar la conciencia del funcionario, se ha inventado una máxima conciliadora que todo lo salva: «la pluma es sierva, la palabra libre»; y en virtud de ella, si bien los fiscales tienen el deber de deducir las acciones y requisiciones que se les ordene, conservan el derecho de manifestar al mismo tiempo su opinión personal (1).

Sin dar al poder ejecutivo el derecho de impartir estas órdenes, le reconocería la facultad de incitar al ministerio fiscal, en graves y solemnes momentos, á ejercitar sus atribuciones, dirigiéndose al efecto al jefe de la institución.

Respecto á las órdenes que el jefe del ministerio dirigiera á los inferiores, admitiría la máxima francesa de la libertad de la palabra, á fin de que el funcionario pudiera poner á cubierto sus opiniones.

268. En setiembre de 1907 el poder ejecutivo nacional, con el fin de organizar el ministerio fiscal en cuanto representa al estado en la vigilancia y conservación de su renta é intereses, elevó al congreso un proyecto de ley, en que se creaba, con el título de procuración del tesoro, una oficina que tendría á su cargo todos los asuntos contencioso-administrativos y de jurisdicción voluntaria ó contenciosa en que la nación fuera parte.

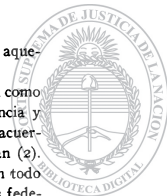
La oficina se compondría:

- a) Del procurador del tesoro, como jefe;
- b) De dos subprocuradores;
- c) De los procuradores fiscales que la ley de presupuesto cree en las diversas secciones judiciales de la república;
- d) De los demás empleados que se juzgue necesarios.

La ley de presupuesto determinaría en qué secciones de la república el cargo de procurador fiscal estaría desempeñado por la misma persona que el agente fiscal. En esas secciones los nombramientos de procurador y agente fiscal serían extendidos por el ministerio de justicia, pero el funcionario dependería de la procuración del tesoro en los asuntos en que intervenga como procurador fiscal.

269. En la provincia la constitución ha creado un fiscal de estado encargado de defender el patrimonio del fisco, que será parte

(1) GARSONNET, § 171.



legítima en los juicios contencioso-administrativos y en todos aquellos en que se controviertan intereses del estado (1).

La ley, reglamentando este precepto, ha dispuesto que obren como agentes del fiscal de estado los de cámara, de primera instancia y sindicos de las municipalidades, á cuyo efecto procederán de acuerdo con aquél y cumplirán las instrucciones que les transmitan (2).

Ha dispuesto asimismo que el fiscal de estado será parte en todo juicio que se inicie, *desde su promulgación*, ante los tribunales federales ó nacionales, en que se controviertan intereses de la provincia (3).

La constitución acuerda tal importancia al puesto de fiscal de estado, que para desempeñarlo requiere las mismas condiciones que para los camaristas, no pudiendo tampoco ser removido sino por las mismas causas y en las mismas condiciones que éstos.

270. El procurador general de la corte es nombrado por el poder ejecutivo con acuerdo del senado y se encuentra en las mismas condiciones que los vocales de ese tribunal respecto á los requisitos de su elegibilidad y permanencia en el puesto (4).

A los fiscales de cámara y agentes fiscales se nombra en la misma forma que á los camaristas y jueces de primera instancia, y deben reunir los mismos requisitos, respectivamente; pero tienen un período de seis años, pudiendo ser reelectos (5).

El doctor Magnasco propone que el poder ejecutivo nombre y remueva á los oficiales del ministerio público, ateniéndose á las siguientes reglas:

1.º Al procurador general de la nación, previo informe de la suprema corte.

(1) Art. 152, const. prov.

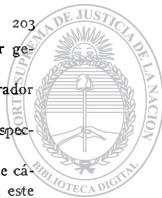
(2) Ley de 12 de abril de 1901, arts. 9 y 10.—La corte provincial ha declarado últimamente la inconstitucionalidad de los arts. 2, 3 y 5 de esta ley.

(3) Ley cit., art. 11. Se dictó esta disposición, porque, como se verá más adelante (n.º 843), el fiscal de estado se negó á comparecer ante la corte federal á defender la provincia en varios pleitos deducidos en su contra.

La ley no se cumple y el presupuesto mantiene en la capital de la república una oficina que cuesta casi tanto como la fiscalía de estado, para representar los intereses fiscales ante esos tribunales.

(4) Arts. 187 y 188, const. prov.

(5) *Repertorio de Unos*, págs. 11 y 12.



2.° Al procurador superior, previo informe del procurador general.

3.° A los procuradores fiscales, previo informe del procurador superior.

4.° A los agentes fiscales, previo informe de las cámaras respectivas.

El doctor Varela considera al procurador general y fiscal de cámaras como miembros de los tribunales en que sirven, y en este concepto los somete á las mismas reglas, para el nombramiento y conservación de su puesto, que á los jueces de dichos tribunales.

Para los fiscales de primera instancia propone que sean nombrados por el poder ejecutivo con acuerdo de la cámara del departamento judicial respectivo, debiendo durar en sus funciones dos años, la cámara ratificará el nombramiento cada vez que ese período transcurra, si lo creyese justo, sin intervención ya del poder ejecutivo (1).

Se pone así con tino á esta parte del personal del ministerio fiscal al abrigo de exigencias indebidas del poder ejecutivo, sustrayéndola de su acción, sin ocurrir para ello al peligroso recurso de la inamovilidad.

Por lo demás, puede ser discreto equiparar con los jueces á los oficiales del ministerio público, bajo los aspectos indicados; pero no adhiero al pensamiento de que forman parte de los tribunales en que sirven.

Los jueces deciden, mientras que los fiscales son parte en el juicio, sea como actores ó demandados, sea como simples consejeros en interés de la ley ó de la sociedad. Hay, por lo tanto, error de concepto, cuando se considera miembros de un cuerpo á funciones que ni intervienen directamente en sus decisiones. Pueden provocarlas ó ilustrarlas con sus dictámenes, pero también lo hacen otros funcionarios, como los oficiales del ministerio pupilar, sin que nunca se haya dicho que componen el tribunal á que se dirigen.

271. Las municipalidades nombran anualmente un síndico que desempeña el ministerio fiscal ante la justicia de paz (2).

(1) *Plan de reformas*, págs. 734 y 780.

(2) *Ley de 2 de junio de 1887*.



CAPÍTULO II

FUNCIONES DEL MINISTERIO FISCAL

272. A estar á la noción anteriormente dada del ministerio público, sus funciones son muy extensas y un tanto vagas. Felizmente el código de procedimientos las ha concretado con claridad, reduciéndolas á sus justos límites, al determinar que en materia civil, que es lo único de que aquí se trata, dicho ministerio sólo es parte en las cuestiones de competencia, en las causas sobre el 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 ejecutoriado ó consentimiento (1), en los testamentarios y en todos aquellos casos que así lo determinen las leyes generales (2), ó más bien dicho, los códigos de fondo y leyes especiales.

Sean ejemplos de estos casos los artículos 113 y 1047 del código civil, que autorizan al ministerio fiscal para promover el juicio de ausencia con presunción de fallecimiento, y solicitar la declaratoria de las unidades absolutas; así como los artículos 21 y 84 de la ley de matrimonio civil, según los que puede oponerse á la celebración de ese acto, por mediar impedimento, ó pedir la nulidad de los ya celebrados.

273. Era práctica en nuestros tribunales hacer intervenir al fiscal en una cantidad de asuntos á que debe ser extraño, si se quiere organizar un procedimiento breve y sin complicaciones. La manía de los latinos, según Franqueville, de que el poder público se inmiscuya en todo y *en algo más todavía*, favorecida en este caso por los límites indeterminados que la doctrina y aun las leyes (3) asignaban á este ministerio, habían llevado á ese resultado.

(1) Un auto puede estar ejecutoriado por haber sido confirmado por el superior ó por no haberlo apelado las partes. Ejecutoriado es el género; consentido, la especie.

(2) Art. 33, cód. proc.

(3) Art. 117, ley org. de la justicia en la capital federal.



Hoy nos encontramos en la buena doctrina; pero es necesario adelantarla un poco, siguiendo los precedentes de la legislación francesa.

Allí el ministerio fiscal interviene en los juicios de dos maneras: como parte principal y como parte conjunta. Obra en el primer carácter ó por vía de acción, cuando, teniendo que reclamar algo para la sociedad, desempeña el papel de un litigante ordinario. Y obra como parte conjunta, cuando se le llama á un proceso ya pendiente, en que no es actor ni demandado y en que debe dar su opinión.

Hay diferencias fundamentales entre una y otra situación. En la primera está sujeto á las mismas reglas de un particular que ocurre á los tribunales: recusa jueces, produce pruebas, interpone recursos, etc. En la segunda se limita á dar su opinión (1).

274. Ahora bien: el ministerio fiscal, sin dejar de ser parte legítima en todos los asuntos de su incumbencia, podría limitarse en muchos de ellos á emitir su dictamen, sin la calidad de interesado directo en la contienda, como hoy sucede.

Son evidentes los perjuicios que tal sistema irroga, pues la intromisión de este tercer factor en todas las peripecias del proceso contribuye á encarecerlo y alargarlo, máxime cuando los funcionarios no saben mantener su actuación en términos discretos.

Tomemos como ejemplo una cuestión sobre estado civil. Una vez promovida, se corre vista al fiscal y emite su dictamen. El juez la resuelve en un sentido ú otro, y las partes se conforman. Pero el fiscal no queda satisfecho y apela. Pues bien: el estado de familia interesa ciertamente al orden público; ¿pero es ello suficiente motivo para agotar las instancias? De ningún modo. El interés social comprometido ha sido ya tomado en cuenta en la medida de lo posible y de lo prudente, con la audiencia y discusión del funcionario órgano imparcial de la ley: ¿qué más se puede exigir?

En derecho francés, el ministerio público que, como parte principal, hubiera demandado la nulidad de un matrimonio, obrando en cumplimiento del deber que le impone el art. 190 del código civil, no podría apelar del fallo adverso que se pronunciara, aunque se trata de un asunto de orden público (2).

(1) BOITARD, I, n.º 208.—RODIÈRE, I, 210.—GLASSON, I, 284.

(2) AUBRY ET RAU, *Droit civil français*, V, 43.



Creo, pues, que en una buena organización del ministerio público se debe distinguir su actuación como parte principal y conjunta, distribuyéndose en este concepto sus atribuciones y deberes.

275. Se ha visto antes que el art. 1047 del código civil autoriza al ministerio público para pedir la declaración de las nulidades absolutas; pero no demarcando nuestras leyes los casos en que el ministerio fiscal procede por acción ó como simple asesor, puede preguntarse si le sería lícito entablar una demanda con el objeto indicado.

Hay, sin duda, un interés social en que se respeten las leyes cuya violación causa la nulidad de los actos celebrados; pero lo hay también, y más grande, en no turbar el reposo de las familias, alterando los hechos aceptados como válidos y legítimos por los interesados en primer término. Lo contrario importaría un sistema inquisitorial y de opresión, más á propósito para alterar que para afianzar la paz y la tranquilidad general.

Existe una diferencia esencial, dice Garsonnet, entre la acción pública para la represión de los crímenes y delitos, y la acción civil para obtener la aplicación de las leyes de interés privado: la primera debe pertenecer al ministerio público, y no concedérsele la segunda sino por excepción, porque habría un grave peligro en que magistrados irresponsables, salvo muy raros casos, pudieran promover litigios que los interesados están de acuerdo en evitar, ó intentar acciones que ellos quieran abandonar. No habría así escándalo que los fiscales no pudieran producir por exceso de celo, y los particulares se encontrarían perpetuamente amenazados por toda clase de procesos (1).

Debe concluirse de esto que si los fiscales pueden solicitar la nulidad, es solamente en los juicios ya entablados por los interesados.

276. Se ha sostenido que el ministerio fiscal debe *necesariamente* intervenir en los juicios de ausencia con presunción de fallecimiento.

Es cierto que el art. 112 del código civil lo autoriza para iniciar ese juicio; pero igual autorización contiene para el cónyuge, para los herederos legítimos ó instruidos por testamento abierto, para

(1) DEBACQ, *De l'action du ministère public*, pág. 76.—GARSONNET, § 196.



los legatarios, para el cónsul respectivo del ausente, si fuese extranjero, y, en general, para todos los que tengan algún derecho subordinado á su muerte. De manera que si hubiera de ser razón bastante para que la intervención fiscal sea necesaria en el juicio el hecho de poderlo iniciar, por idéntica razón serían partes obligadas el cónyuge, los herederos, los legatarios, los cónsules, etc.

Basta señalar esta consecuencia de la proposición combatida para desecharla.

Lo que hace el artículo citado es simplemente enumerar las personas facultadas para iniciar el juicio, lo que por cierto no importa determinar que cuando una la inicie, las demás sean parte esencial en el procedimiento.

Si el fiscal se encuentra entre esas personas, es como heredero presunto en representación del erario público. Por consiguiente, habiendo herederos reconocidos, su intervención no procede.

El proyecto de código civil para el Brasil hace necesaria la intervención del fiscal en este juicio, mas no el código chileno, al que en esta parte siguió el doctor Freytas, según propia confesión.» De todos los códigos, dice, el que mejor reguló este asunto del fallecimiento presumido es el código de Chile, cuyas ideas he adoptado con algunas modificaciones».

De modo que la verdadera fuente para nuestro legislador no fué Freytas, sino el código chileno, el que trata la materia desde el artículo 80 hasta el 94 inclusive y no menciona siquiera al fiscal, cuya intervención hizo necesaria el doctor Freytas, siendo ésta una de las modificaciones de que nos habla.

Después el doctor Vélez, en presencia de ambos modelos, prefirió el chileno (1).

277. Se ha visto en otro lugar que, para defender el patrimonio del fisco, la constitución de la provincia ha creado un magistrado especial, llamado fiscal de estado, dejando á la ley que determinara los casos y la forma en que ha de ejercer sus funciones (2).

La legislatura, al dictar esta reglamentación (3), ha entendido que

(1) VARELA, *Concordancias y fundamentos del código civil*, II, 367.

(2) Art. 152.

(3) Ley de 12 de abril de 1901.



el objeto del precepto constitucional era crear una institución que vigilara la acción del poder ejecutivo como administrador del patrimonio del estado y representante de sus intereses; y en este concepto ha facultado á dicho funcionario para deducir, ante la suprema corte, demanda contencioso-administrativa, ó la respectiva queja por inconstitucionalidad, contra las resoluciones definitivas de aquel poder, que á su juicio fuesen contrarias á la constitución ó á las leyes; en todo asunto sobre enajenación, permuta, donación, arrendamiento ó concesión de tierra pública ó de otros bienes del estado, en las transacciones en que el estado sea parte interesada, en la interpretación de contratos celebrados por éste; en las expropiaciones que deben ser indemnizadas por el mismo; en toda concesión de jubilaciones o pensiones de montepío, y en las reclamaciones o gestiones iniciadas por particulares contra el fisco para el reconocimiento de un derecho (1).

El doctor Luis V. Varela, encargado de redactar el código de procedimientos en lo contencioso-administrativo, demostró de un modo concluyente, en la exposición de motivos con que acompañó su trabajo, que ni por los antecedentes históricos del ministerio fiscal, ni por los principios científicos que rigen la materia, podía asignarse a la institución constitucional de referencia el alcance que se le daba. En su consecuencia, proyectó su reglamentación en esta forma: «El fiscal de estado intervendrá en los juicios contencioso-administrativos como demandante, en representación de la administración general de la provincia, contra alguna resolución de otra autoridad administrativa que afecta al patrimonio o los derechos de la provincia, ó como defensor de la misma cuando el demandado sea el poder ejecutivo, con motivo de alguna resolución administrativa dictada por él» (2).

Pero, entre otras modificaciones que la legislatura hizo a este proyecto, suprimió el artículo transcrito, con lo que ha quedado en vigencia la citada ley de 12 de abril de 1901.

Con este motivo, el mismo doctor Varela, llamado posteriormen-

(1) Arts. 2 y 4 de esta ley.

(2) *Proyecto de código de procedimientos en lo contencioso-administrativo*, páginas 46 y 141.



te á proyectar reformas á la constitución, ha vuelto á tratar el punto con el talento é ilustración que le distinguen, insistiendo en sus opiniones anteriores, consecuente con las que propone reemplazar el art. 152 actual por el siguiente: Habrá un fiscal de estado, que será el representante legal de la provincia en todos los juicios en que se controviertan intereses de la provincia y en todos los juicios contencioso-administrativos que se promuevan contra resoluciones del poder ejecutivo» (1).

Por mi parte, nada podría agregar que no fuera una pálida repetición de estas ideas extensamente desarrolladas en las obras citadas. Me limito á manifestar mi completa adhesión.

278. Los dictámenes fiscales deben ser motivados, como el fallo del juez, sin que pueda admitirse como correcta la mera manifestación de opiniones.

Los magistrados judiciales hablan en nombre de la ley que deben exponer y aplicar. Por grande y respetable que sea su ilustración, no es ella la que abona su dictamen, sino el estudio del caso concreto sometido y los fundamentos que se aduzcan.

Las frecuentes vistas en que con la concisión de versículos bíblicos se manifiesta que un fallo es justo, que el juzgado es competente, etc., no satisfacen los propósitos de la ley, y demuestran en muchos casos no haberse leído los autos ó no haberlos leído con la detención debida (2).

279. El art. 26 de la ley de enjuiciamiento de magistrados determina que el procurador general de la corte, los fiscales de cámara y los agentes fiscales pueden ejercer la acción pública para la acusación de las faltas y delitos cometidos por los camaristas y jueces letrados en el ejercicio de su ministerio.

Entiendo que el ejercicio de esa acción no debe ser una simple atribución, sino un deber ineludible, y que así debe quedar consignado cuando se dicte un código de organización judicial.

(1) *Plan de reformas*, pág. 655.

(2) Como juez federal *ad hoc*, en 1886, al resolver una cuestión de competencia, creo, apercibi al fiscal por haber emitido su dictamen sin fundarlo. Apeló, y la suprema corte confirmó el auto.



TÍTULO VII

MINISTERIO DE INCAPACES

280. El ministerio de incapaces tiene las siguientes atribuciones y deberes:

a) Pedir el nombramiento de tutores ó curadores de los menores ó incapaces que no los tengan.

b) Pedir también en el interin, si fuese necesario, que los menores ó incapaces se depositen en casa decente y se aseguren sus bienes.

c) Intervenir en los nombramientos de tutores y curadores, cuando él no los hubiese solicitado, y deducir la oposición que encontrase 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.

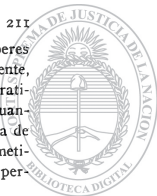
e) Intervenir en los inventarios de los bienes de los menores é incapaces, y en las enajenaciones ó contratos que conviniese hacer.

f) Deducir las acciones que correspondan á los tutores ó curadores, cuando éstos no lo hiciesen.

g) Pedir la remoción de los tutores ó curadores por su mala administración, y ejecutar todos los actos que correspondan al cuidado que le encarga la ley de velar en el gobierno que los tutores y curadores ejerzan sobre la persona y bienes de los menores é incapaces.

h) 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 todo lo que el ministerio pupilar tendrá una representación promiscua con todos los representantes necesarios que la ley acuerda á los incapaces para suplir los inconvenientes de su incapacidad (1).

(1) Arts. 59, 491, 492 y 493, cód. civ.



281. La naturaleza y extensión de estas atribuciones y deberes hacen necesario organizar el ministerio *pupilar* ó, más propiamente, de *incapaces*, en dos departamentos ó 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 encuentran comprometidos las personas ó bienes de dichos incapaces.

Tal ha sido la organización con que en el país nació esta institución y se conserva hasta hoy. El funcionario que desempeña la parte administrativa se llama defensor de menores, y asesor el que tiene á su cargo la judicial.

El defensor general reside en La Plata (1), y en la campaña sus funciones se ejercen por los procuradores que las municipalidades deben nombrar anualmente (2). Intervienen igualmente en los asuntos judiciales de menor cuantía (3).

Para lo judicial hay dos asesores en la capital de la provincia y uno en cada departamento judicial. Son nombrados por el poder ejecutivo, con acuerdo del senado, por el término de seis años, durante los que no podrán ser separados de su puesto sino mediante juicio político (4).

282. Las atribuciones de los defensores pueden concretarse así:

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 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 encarga-

(1) Ley de 26 de octubre de 1881.

(2) Art. 70 de la ley de justicia de paz.

(3) SILGUEIRA, *Organización judicial*, n.ºs 74 y siguientes.—MALAVER, n.ºs 301 y siguientes.

(4) *Repertorio de UBIOS*, pág. 11.



dos, 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 padres, 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.

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 que por malos tratamientos á menores ó incapaces, ó por cualquiera otra causa, se formularan.

h) Dirigirse en el ejercicio de su cargo á cualquiera 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.

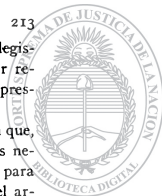
j) Pedir dictamen verbal ó escrito al asesor sobre las dudas ó dificultades que le ocurran en el desempeño de su ministerio.

k) Ejercer todos los actos convenientes para la protección de los menores é incapaces, como lo haría un buen padre de familia.

283. Se ha suscitado la dificultad de si es necesaria la intervención del ministerio pupilar en todos los asuntos de menores representados por sus padres (1).

Al discutirse la fe de erratas del código civil, la comisión de legislación del senado nacional propuso introducir en el art. 57, antes de las palabras *sus tutores*, las siguientes: *sus padres y, por falta ó incapacidad de éstos...* Entendía la comisión que la supresión de estas

(1) *Discusión de la fe de erratas del código civil en el senado nacional*, páginas 144 y siguientes.—LLERENA, sobre el art. 59.—GUGSTAVINO, *Notas al código civil*, I, 106.



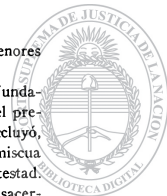
palabras no podía ser sino por descuido ó inadvertencia del legislador, porque no era dable pensar que hubiera querido hacer representar á los menores impúberes ó adultos por *tutores*, con prescindencia de los *padres*.

El doctor Benjamín Paz se opuso á la enmienda, fundado en que, si no se había hecho figurar á los padres como representantes necesarios de sus hijos, no era por olvido ó inadvertencia, sino para no dejar á éstos comprendidos en la doble representación del artículo 59, teniendo en consideración, sin duda, que hay, en general, la suficiente garantía en el ejercicio de la patria potestad, pues, además de las afecciones naturales, el padre está interesado en la buena administración de los bienes por el lucro que ella le proporciona.

En seguida explicó por qué es necesaria la intervención del ministerio pupilar en los casos de los incisos 1 y 3 del mismo art. 57, es decir, cuando los padres tienen la representación de sus hijos no nacidos, ó de sus hijos dementes, sordo-mudos y ausentes, motivos que no existen en el inciso 2. Si se hubiera de hacer la enmienda proyectada, concluía, ella importaría someter á la doble representación del ministerio de incapaces todos los asuntos de los menores bajo la patria potestad, y como este sometimiento sería inconveniente, habría que reformar á este respecto el citado art. 59 para sancionar la excepción.

El doctor Cortés, miembro informante de la comisión, contestó que no era un obstáculo para la corrección la necesidad que traería de hacer otra correlativa en el precepto que estatuye la intervención de defensor de menores en todos los asuntos de éstos, puesto que esa corrección sería muy acertada para evitar las diversas interpretaciones que dicho precepto recibe en las provincias. De modo que si el doctor Cortés no estaba en un todo de acuerdo con el doctor Paz, lo estaba en algo muy sustancial, como es lo inconveniente de que el ministerio pupilar intervenga conjuntamente con el padre en todos los casos.

Después de esto la reforma fué desechada, lo que parece indicar, como piensan Llerena y Guastavino, que el senado creyó, de acuerdo con el doctor Paz, que el art. 57, inciso 2, del código civil fué redactado en la forma que tiene para que se entendiera que el mi-



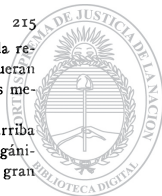
nisterio pupilar no debía intervenir en los asuntos de los menores representados por los padres.

Segovia sostiene decididamente la misma opinión, y dice, fundado en razones que aduce, que Freytas, de que fué tomado el precepto en cuestión, sólo por una omisión involuntaria no excluyó, juntamente con la mujer casada, de la representación promiscua del ministerio de incapaces, á los menores bajo patria potestad. Los padres, dice, por los gravísimos deberes de su elevado sacerdocio, han debido poseer siempre sobre su prole menor de edad una autoridad más amplia y decisiva que sobre su esposa misma. Existe, pues, una razón más fuerte aún para que el ministerio pupilar no haya de intervenir en la administración paterna, sino en los casos previstos por los artículos 61 y 397, en que debe darse un tutor ó curador especial, y en los determinados por los artículos 297 y 298.

Lo contrario es desdorado para los derechos que da la patria potestad y de todo punto inconveniente é inaceptable; y así parece haberlo entendido también el ilustrado jurisconsulto argentino doctor Domínguez, en el art. 82 de su proyecto de ley de organización de los tribunales, siguiéndole la ley de San Juan de 10 de junio de 1869, art. 66, y los autores del proyecto de ley para Córdoba, artículo 120, inc. 1. Sostendremos, pues, vivamente, termina Segovia, después de citar algunos artículos del código civil en corroboración de su tesis, como una necesidad de nuestras costumbres y de nuestros principios políticos, que en una república el padre de familia no debe ser menoscabado en su alta autoridad por la presencia constante é importuna de un funcionario público, salvo los casos arriba exceptuados (1).

El doctor Machado no acepta las ideas de los doctores Paz, Llerena y Guastavino; pero reconoce que debe reformarse la legislación en el sentido de excluir la intervención conjunta con los padres

(1) *Comentarios*, nota 5 a su art. 60.—La cámara federal de La Plata ha invocado en algunos de sus fallos esta discusión, para aceptar la doctrina de que no es necesaria la intervención del ministerio pupilar en los asuntos indicados. (Sentencia de 7 de marzo de 1908 en la demanda de nulidad de un contrato de enganche del menor Luis Zunda, con el consentimiento de su padre.)



del ministerio pupilar. Avanza todavía que, sin necesidad de la reforma, las formalidades deben suprimirse cuando los asuntos fueran de tan poca importancia que ellas redundaran en daño de los menores (1).

284. Es de la mayor importancia la conclusión á que se arriba en el número anterior; porque permite establecer en la ley orgánica de los tribunales la exclusión del ministerio pupilar en una gran cantidad de asuntos.

El doctor Vélez juzgó con razón que, en vez de los privilegios de las antiguas leyes á los incapaces, debía crearse, en protección de ellos y de sus intereses, el ministerio pupilar con una amplitud de facultades de que no gozaban los antiguos defensores de menores. El codificador, sin embargo, no entró en la reglamentación de estas facultades, cuando debieran ejercitarse en juicio, por ser ello obra que correspondía á las legislaciones locales.

Pero van más de 40 años que rige el código civil, y hasta hoy la provincia de Buenos Aires no se ha preocupado de este punto sustancial, deficiencia que origina males incalculables á la correcta administración de justicia en todos los casos en que un menor ó un incapaz es parte en el proceso. Los primeros perjudicados son los que debían ser beneficiados, porque los asuntos se encarecen y se prolongan más de lo regular, al amparo de ideas inaceptables y procedimientos irregulares.

Los asesores de menores, generalmente jóvenes que recién se inician en las tareas judiciales, sin práctica ni experiencia, se creen autorizados para trabar á cada instante los actos y gestión de los padres, suponiendo ingenuamente que la ley ha podido confiar más en su celo artificial que en el celo, amor y prudencia paternos.

Aun en los casos en que su intervención procede, no comprenden que la vigilancia que se les encomienda debería ejercitarse sólo en aquellos casos en que por antecedentes ó hechos reales hubiera mérito para sospechar de la lealtad de los padres.

Lo regular y corriente, porque entra en el orden de la naturaleza, es que los padres tengan mayor interés por la persona y bienes

(1) Sobre el art. 59, cód. civ. Pero ¿cómo se suprimirían estas formalidades, es decir, la intervención del ministerio pupilar, si la ley la imponía?



de sus hijos, que estos funcionarios. La regla, por consiguiente, debe ser no entorpecer sus actos, por suponerse los correctos.

Pero, como digo, lo que en la práctica sucede es algo muy distinto, porque un erróneo concepto de los deberes de su cargo hace, en general, á los asesores demasiado suspicaces. Los expedientes tienen en sus manos el destino de los cadáveres de hospital para la práctica de los estudiantes de medicina, ó les sirven, como á los niños el andador, para sus primeros tumbos y traspies.

Hay funcionarios de éstos tan cabalmente vaciados en el molde de Don Quijote, que en todo ven agravio para desamparados y doncellas, y de todo hacen cuestión, agotando instancias y recursos. Y vencidos en un caso emprenden en otro igual campaña, nuevos Sísifos empeñados perpetuamente en trepar la cima con el peñón á cuestas.

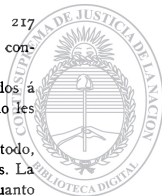
285. Como consecuencia de lo expuesto, se puede señalar la conveniencia de que la ley determine, como se indicó para el ministerio fiscal, dos formas de actuación en los juicios: como parte principal y como parte conjunta. Procedería del primer modo cuando dedujera alguna de las acciones á que tiene derecho, y del segundo, cuando sólo se tratara de vigilar los actos del tutor ó curador, ó de esclarecer con sus opiniones la conciencia del magistrado (1).

Para lo último no es preciso darle vista cada vez que deba correrse traslado al representante necesario, como actualmente se estila, recargándose la tramitación. Basta que en la primera providencia se le mande dar intervención y que las sucesivas le sean notificadas.

De este modo quedará en condiciones de ejercer sus funciones con toda amplitud, sin necesidad de una serie de vistas que se evacúan con clisés consagrados, pero que requieren decretos, notificaciones, pérdidas de tiempo y abultamiento de autos.

En la legislación francesa es el ministerio fiscal el que interviene

(1) Aun procediendo como parte principal, no debe tener derecho para deducir recursos de inaplicabilidad, sin el depósito de que habla el art. 327 del código de procedimientos.—La exoneración de este gravamen es contraria a los propósitos del art. 58 del código civil.



en los juicios de incapaces, y su intervención es simplemente conjunta, en la forma ya indicada (1).

286. Los oficiales del ministerio pupilar no están obligados á defender á todo trance al incapaz. Si creen que el derecho no les ampara, así deben manifestarlo.

Funcionarios públicos y representantes de la justicia ante todo, su principal deber es velar por la recta aplicación de las leyes. La protección que deben á los intereses del incapaz es sólo en cuanto se lo permitan sus convicciones y su conciencia.

Fuera de que esto es lo honesto, es también lo que conviene á los incapaces, que no deben ser envueltos en pleitos que pueden ser desastrosos para su patrimonio.

Es aplicable á estos funcionarios lo que dije respecto al fundamento de las vistas fiscales (2).

TÍTULO VIII

DEFENSOR DE POBRES Y AUSENTES

287. El defensor de pobres patrocina en juicio á los que han obtenido carta de pobreza para litigar (3).

Es uno de los primeros deberes del abogado poner gratuitamente su tiempo, su talento y su celo al servicio de los indigentes. «Et si por aventura fuese tan cuitada persona que non hobiese de que lo pagar, debe mandar el juez que lo faga por amor de Dios, et el abogado es tenuto de lo facer» (4).

La defensa de los procesados, que se reputan pobres por el hecho sólo de estar encarcelados, es una de las cargas de la profesión de abogado, ha dicho á su vez la suprema corte de la provincia (5).

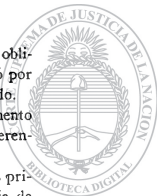
(1) N.º 273.

(2) N.º 278.

(3) Tit. XVIII, cód. proc.—Acordada de 15 de octubre de 1838 (*Acuerdos y sentencias*, I, 108, edición de Peuser).

(4) Ley 6, tit. 6, part. 3.ª

(5) *Acuerdos y sentencias*, II, 383, 4.ª serie.



288. En el antiguo régimen, uno de los cabildantes, cargo obligatorio y gratuito, era el defensor de pobres. Después se eligió por un año á un vecino de espectabilidad y más tarde á un abogado.

En la actualidad el deber es puramente moral, con el adinamiento que imponía una ley de Indias á todo funcionario, de dar preferencia á los asuntos de los pobres (1).

La obligación de defender gratis era en compensación de los privilegios del abogado, uno de los que era la nobleza, que eximía de los impuestos personales. Desaparecidas las ventajas, desaparecen las cargas, para dar lugar al principio de que no hay servicios gratuitos (2).

289. El estado, temeroso de que este deber moral no fuera llenado y teniendo presente que la distribución de la justicia es su función fundamental, cualquiera que sea la condición y fortuna de los que hayan menester de ella, ha creado la institución de los defensores de pobres, á fin de que en ningún caso queden éstos sin protección; porque, como se decía en la asamblea nacional francesa, la situación del desamparado que se encuentra en la miseria en presencia del deudor ó del detentador, contra el que carece de medios de acción, es no sólo repugnante á la moral pública, sino contraria al régimen de la propiedad, pues ella no está garantida de un modo suficiente sino á cordición de que la reparación de las lesiones que sufra se encuentren en todo momento al alcance del agraviado (3).

A este propósito se ha provisto la plaza de defensor de pobres en todos los departamentos judiciales de la provincia.

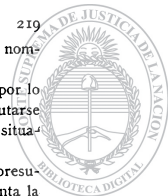
En la provincia de Santa Fe, según el art. 1075 de su código de procedimientos, todo establecimiento público de beneficencia y las personas jurídicas que se dedican á obras de caridad, están exentas del pago de los gastos judiciales y tienen derecho á ser defendidas por el ministerio de pobres.

290. Hay también en la capital dos defensores de ausentes, encargados de la representación y defensa de aquellas personas que

(1) Ley 82, tit. 15, lib. 2, R. I.

(2) CORTÉS, *Vistas fiscales*, II, 297.

(3) GARSONNET, § 545.



por ignorarse su domicilio ó paradero, ó por no conocerse su nombre, han sido emplazadas por edictos.

La ley no debía dejar sin esta protección á personas que, por lo deficiente del medio empleado para su citación, podrían reputarse que habían sido juzgadas sin ser oídas ó puestas al menos en situación de oírse las.

Los puestos de defensores fueron creados por la ley de presupuestos de 1895 únicamente para la capital, teniendo en cuenta la cantidad enorme de ejecuciones que seguía el banco de la provincia contra deudores sin domicilio, en las que se designaba á abogados de la matrícula para la defensa de los ausentes, á costa del actor.

En los otros departamentos, en que no existen estos funcionarios, los jueces siguen esta misma práctica, con arreglo al código de procedimientos (1). Cuando éste se reformó, bien pudo determinarse que en los referidos departamentos los defensores de pobres asumieran estos otros deberes (2).

Dichos funcionarios, que por la naturaleza de su misión requieren la calidad de abogado, son nombrados por la corte, por no haberse determinado por la ley otra cosa y ser principio inconcuso que cada poder tiene las facultades implícitas necesarias para su existencia y regular funcionamiento, una de las que seguramente es la designación de su personal inferior (3).

291. Los ausentes de que se habla no son los con presunción de fallecimiento, sino aquellos que, citados por edictos, por las razones antes dadas no han comparecido al juicio.

Los primeros son incapaces y tienen la representación conjunta del ministerio de incapaces. Los segundos se consideran solamente impedidos para concurrir al llamado judicial y no tienen más representación que la del defensor de ausentes (4).

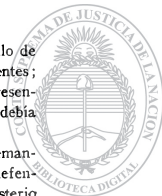
En la justicia federal el ministerio de incapaces está encargado

(1) Art. 94, cód. prov.

(2) En vez de hacerse esto, con posterioridad se ha creado el puesto de defensor de ausentes en todos los departamentos.

(3) Ley de 12 de septiembre de 1894, art. 4.

(4) Arts. 54 y 57, cód. civ.—LLERENA, sobre el art. 54.—GUASTAVINO, I, 92.



también de la defensa de los pobres y de los ausentes. El título de quien lo desempeña es defensor de pobres, incapaces y ausentes; y esta última denominación ha sido causa de que se hayan presentado frecuentes dificultades sobre el modo y forma en que debía desenvolver su actuación.

El primer caso ocurrió en 1900. Citado por edictos un demandado, no compareció, y el juez de La Plata le nombró como defensor á un abogado de la matrícula, disponiendo que el ministerio pupilar (1) interviniera conjuntamente, en lo que éste no estuvo conforme, pues sostenía que no se trataba de la representación de un incapaz, en cuya virtud era exclusivamente él quien debía asumir ese encargo. La corte nacional resolvió de conformidad, sentando la siguiente proposición: «El ausente citado por edictos que no comparece al juicio, no es considerado por la ley como incapaz en los términos del art. 54, inc. 5 y art. 116 del código civil; y su representación ante los tribunales federales debe ser ejercitada por el defensor en la calidad que reúne de defensor de pobres y ausentes» (2).

Posteriormente, en 1903, bajo la organización de las cámaras de apelación, un nuevo juez produjo un acto igual, recurrido también por el ministerio de incapaces, pobres y ausentes. La cámara declaró inapelable el auto y quedó por el momento consagrado el error (3).

Bien pronto se presentó la oportunidad de repararlo, habiendo esta vez el juez denegado la apelación para ante el superior, á mérito de la jurisprudencia sentada por éste. El defensor insistió, presentando á la cámara un escrito de queja, que desde luego produjo el efecto de que se declarase admisible el recurso, y después de hacer declarar, como antes lo había hecho la corte suprema, que corresponde al defensor de pobres y ausentes la defensa de los demandados que, citados por edictos, no comparecen al juicio (4).

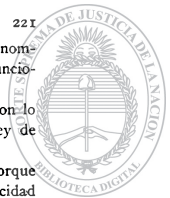
292. Los presuntos fallecidos deben ser representados por un

(1) Desempeñado a la sazón por el que estas líneas escribe.

(2) *Fallos de la corte nacional*, LXXXVII, 350.

(3) *Fallos de la cámara federal de La Plata*, IX, 13.

(4) *Id. id.*, IX, 185, y X, 245 y 270.



defensor (1), y con tal motivo se pregunta si éste ha de ser nombrado por elección del juez, ó si desempeñará ese cargo el funcionario oficial llamado defensor de ausentes.

Según el código civil, el juez *debe nombrar* el defensor, con lo que dicho queda que no correspon.de su designación á la ley de forma.

Se trata aquí de la capacidad jurídica de las personas, porque los ausentes con presunción de fallecimiento tienen incapacidad absoluta, y siendo por ello esta materia del dominio exclusivo de la ley de fondo, no es rígida sino por sus preceptos. Por eso el código de procedimientos defiere también dicho nombramiento al juez (2).

293. Los defensores de pobres y ausentes no tienen la obligación de patrocinar contra sus convicciones. Si examinado el asunto encuentra que el derecho no está de lado del que reclama sus servicios, deben así manifestarlo con los fundamentos que les asistan.

En materia criminal se suele hacer excepción á este principio. La humanidad, se ha dicho, impone á los abogados que presten su amparo á los culpables, aunque se encuentren bien persuadidos de la procedencia de la acusación. Y á este propósito se cita un pasaje de Cicerón, en que manifiesta que mucho se engañará quien busque sus verdaderos sentimientos en las defensas pronunciadas ante los tribunales; porque esos discursos están acomodados á las causas y á las circunstancias, no á las ideas del orador (3).

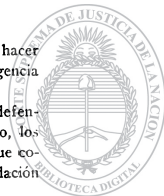
Mi criterio es otro. Creo que el abogado, bajo ningún pretexto puede traicionar los dictados de su conciencia y los intereses de la justicia.

Su misión por ello no dejará de ser benéfica para el culpable; porque no es necesario tergiversar los hechos, rendir pruebas falsas ó proourar con sofismas inducir en error á los jueces, para constituirse en protector esforzado y noble de los desgraciados. Basta desplegar el celo necesario para la prueba de los hechos favorables,

(1) Art. 115, cód. civ.

(2) Art. 807.

(3) ESCRICHE, verb. *Abogado*.



cuidar de que no se imponga mayor pena que la merecida, hacer valer las dudas que legítimamente surjan y provocar la indulgencia de los magistrados (1).

294. Determinaba el código de procedimientos que los defensores de ausentes devengarían honorarios en favor del fisco, los que serían apreciados directamente por el juez ó tribunal que correspondiera al dictar sentencia definitiva ó al practicarse la liquidación general del crédito (2).

Esta disposición ha sido complementada por una ley posterior en esta forma (3): «Dichos honorarios serán cobrados por los defensores de ausentes, haciendo ejecutiva la acción, y una vez percibidos depositarán el 50 por 100 en la dirección de escuelas, quedando á su favor el 50 por 100 restante.»

Cuando no había defensores oficiales de ausentes y el juez lo designaba en cada caso de entre los abogados de la matrícula, sus honorarios se pagaban por el que había solicitado el nombramiento, pudiéndose reembolsar del demandado.

El código de procedimientos simplificó este mecanismo, sin recargo para el erario. No debiendo tampoco éste ser beneficiado, la

(1) La corte nacional, consecuente con la doctrina combatida, me previno, en la causa contra Antonio Gamalera (1896 ó 1897) por falta de enrolamiento, que debía poner mayor atención en la defensa de los presos, pues manifesté que la acusación se ajustaba á las constancias de autos, y que no tenía pruebas de producir, por lo que me limitaba á solicitar un pronto fallo, á fin de que el procesado empezara á cumplir su condena, saliendo de la prisión en que se encontraba y le era muy penosa.

Rechacé la corrección, y ella fué levantada, demostrando que nada razonable podía haber alegado en la causa, y que los deberes de la defensa no van hasta poner al abogado en situaciones ridículas. En otra ocasión, nombrado defensor de oficio, en el juzgado federal de Catamarca, de un procesado convicto y confeso de defraudación de rentas nacionales, juzgué de mi deber excusarme, á fin de que se nombrara otro letrado, pues yo no encontraba defensa al inculpado. El juez no aceptó la renuncia, y la corte confirmó su resolución. No me quedó más camino que pedir que se aplicara el minimum de la pena, que era también lo que el fiscal había solicitado.—Ve acordadas de 24 de septiembre de 1821 y 3 de febrero de 1835. (*Acuerdos y sentencias*, I, 18 y 24, edición de Peuser).

(2) Art. 927.

(3) Ley de 11 de diciembre de 1907.

mitad del honorario se adjudica al funcionario, con lo que, además, se estimula su celo en favor del ausente.

295. La ley nada determina á este respecto sobre el defensor de pobres. Dice solamente que el declarado pobre no tendrá responsabilidad efectiva para el pago de honorarios, derechos, depósitos, etc., pero que deberá rendir caución juratoria de pagar, si llegase á mejor fortuna (1).

En cuanto al pago del defensor que lo ha patrocinado, ningún deber tiene, aunque mejore de fortuna. Se trata de un servicio rendido gratuitamente.

Pero si el pleito se ganase con costas al adversario, justo sería que se adoptara un temperamento igual al de la ley de 11 de diciembre de 1907 para los defensores de ausentes. Lo mismo puede decirse de la defensa de los encausados que tuvieran bienes para pagar el servicio que se les rinde (2).

El art. 1074 del código de procedimientos de Santa Fe determina que si el pobre venciese en el juicio, pagará las costas hasta la tercera parte de los valores que reciba.

TÍTULO IX

AUXILIARES DE LA JUSTICIA

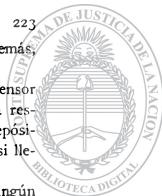
296. Los fiscales y defensores de menores, incapaces, pobres y ausentes, de que me he ocupado en los dos títulos precedentes, no forman propiamente parte del poder judicial, que no reside sino en la suprema corte, cámaras de apelación, jueces y jurados que la constitución establece y autoriza (3).

No son, pues, tales funcionarios más que auxiliares de la justicia para su más fácil y correcta distribución. He reservado, sin embargo, este nombre para los funcionarios de categoría inferior, como

(1) Art. 625.

(2) Los encausados abusan del defensor de pobres cuando es celoso en el desempeño de su ministerio; porque pudiendo muchas veces hacerse defender particularmente, se ponen bajo su patrocinio.

(3) Arts. 94, const. nac., y 156 prov.



secretarios, oficiales de justicia, etc., y para ciertos profesionales, cuyo concurso en los juicios es necesario ó útil, como los abogados y los procuradores.

De estos auxiliares tratan los capítulos siguientes.

CAPÍTULO I

SECRETARIOS

297. Son los secretarios de los jueces y tribunales los auxiliares que de más cerca los asisten en todos los momentos y operaciones del proceso. Deben, por lo tanto, ser empleados de toda su confianza y nombrados por ellos. Los jueces de primera instancia gozan de este derecho sólo en parte, por la presentación que de los candidatos hacen á la suprema corte, que es la que verifica el nombramiento (1).

La corte puede no estar de acuerdo con la persona propuesta, pero no puede nombrar directamente otra, porque la ley exige el concurso de dos voluntades. Lo que correspondería es pedir nuevo candidato (2).

298. Como la ley citada expresa que los secretarios de primera instancia no serán removidos sino por la suprema corte y *por causa justificada*, se ha sostenido que estos funcionarios no pueden ser

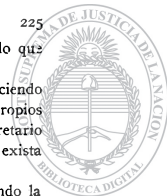
(1) Así lo determina la ley de 12 de setiembre de 1894. Sin embargo, últimamente la legislatura de la provincia la ha derogado por otra que atribuye al poder ejecutivo el nombramiento de estos secretarios y demás empleados inferiores de la administración de justicia.

Esta ley es atentatoria del principio fundamental de que cada poder tiene las facultades implícitas necesarias para el correcto desempeño de sus atribuciones y deberes. El nombramiento, gobierno y remoción del personal inferior, se encuentra sin duda alguna entre esas facultades que el art. 99 de la constitución nacional consigna expresamente en favor de la suprema corte.

El principio de la división é independencia de los poderes arguye también contra la inconsulta ley impugnada, que dictada tal vez por circunstancias del momento, no tendrá larga vida.

(2) Los hechos no andan siempre en armonía con las leyes. No ha mucho la suprema corte llenó el puesto de secretario general de los juzgados del crimen de la capital con una persona distinta de la que habían propuesto los cuatro jueces en nota colectiva. *In legibus salus.*





privados de su puesto mientras observen buena conducta, lo que equivale casi á adquirir la inamovilidad de los jueces.

La suprema corte ha desautorizado esta inteligencia, estableciendo que, por lo que se adujo en la discusión de la ley y por sus propios términos, lo único que sanciona es la permanencia del secretario mientras continúe en el juzgado el juez que lo propuso y no exista justa causa para su separación.

No habría, en verdad, razón para tamaño privilegio, cuando la inamovilidad no es condición de buen desempeño y se trata de empleos de confianza, y cuando no gozan de ese favor los secretarios de la corte y cámaras de apelación, no obstante de su mayor categoría por la alta dignidad del tribunal en que sirven y por requerir el título de abogado.

Por estas mismas consideraciones no se ha de entender que la justa causa que autorice la remoción de los secretarios haya de ser únicamente el mal desempeño de sus deberes, pues hay muchas otras que podrían redundar en daño del servicio público ó ponerlo en peligro, dando lugar por ello á adoptar esa medida. En este caso se encontrarían, por ejemplo, la enemistad del secretario con el juez, su vida licenciosa, aunque correcta en la oficina, sospechas de inconducta, etc. La corte apreciaría los hechos sin forma de juicio, procediendo de plano con sus facultades de superintendencia.

Según lo expuesto, el propósito de la ley no ha sido dar á estos funcionarios un privilegio especial, sino sólo ponerlos á cubierto de los caprichos ó veleidades de los jueces de primera instancia, acordándoles las garantías ordinarias de permanencia de que debe gozar todo empleado público.

299. Para ser nombrado secretario de la corte y de las cámaras de apelación, se requiere diploma de abogado, pero basta el de escribano para secretario de los jueces de primera instancia (1).

Para optar al título de escribano es necesario ciudadanía argentina, haber llegado á la mayor edad, práctica de tres años en una escribanía y gozar de buena conducta.

(1) Por ley posterior de 26 de enero de 1914, art. 9, se requiere igualmente título de abogado para ser nombrado secretario de los juzgados de primera instancia. Sólo á falta de abogados pueden ser nombrados los escribanos.



La buena conducta se acredita por medio de una información llamada de *vita et moribus*, que se rinde ante el juez de primera instancia con citación fiscal.

A los mismos requisitos, con excepción de la práctica, está sometido el abogado que desea desempeñar el notariado ó una secretaría (1).

Aunque la ley dice *para optar al título*, está de manifiesto que lo que ha querido es establecer condiciones *para el ejercicio* de las funciones de escribano. Una ley posterior (2), dice con más propiedad que no podrán optar *al cargo* de escribano los que hayan sufrido condena dentro ó fuera del país.

Una cosa es el título con que se acredita competencia para una función determinada, y otra muy distinta el desempeño real y efectivo de esa función. Nada obsta á que una mujer ó un menor de edad reciban diplomas de abogado, procurador ó escribano, aunque no hayan de ejercer esas profesiones.

La suprema corte no admitió á una mujer como aspirante á dicho título, pero los fundamentos que adujo se refieren al *desempeño* del cargo público de escribano (3).

300. Las condiciones de ciudadanía y demás enunciadas se encuentran en todas las legislaciones, algunas más exigentes aún que la nuestra. Así, en España, los secretarios deben reunir las mismas calidades que los jueces, y en Chile, deben ser abogados. Para la ley de partida, el escribano es sólo el «home sabidor de escrebir» (4).

Nuestras leyes de fondo prohíben á las mujeres ser testigos en los instrumentos públicos (5); y como el escribano no es sino un testigo caracterizado, cuya misión es atestiguar con autoridad de prueba plena sobre la verdad de los actos pasados ante él, sería una incongruencia admitirlas al desempeño de esta misión.

En nuestros antecedentes patrios nunca se entendió tampoco que la mujer pudiera aspirar á estas funciones que, aunque modestas

(1) Ley de 3 de noviembre de 1891.

(2) De 16 de julio de 1904, art. 1.

(3) *Recopilación* de Utrero, pág. 134.

(4) Ley 1, tit. 19, part. 3.^a

(5) Arts. 990 y 3705, cód. civ.

por la definición recordada, quien las ejerce se reputa, según Bacón, *digitus curiae egregius*.

301. La ley de 3 de noviembre de 1891 autorizó á la suprema corte para recibir exámenes de escribano con arreglo á programas que formulara y expedir los diplomas correspondientes. Pero esta ley ha quedado sin efecto por la de 1905, sancionada por el congreso nacional de acuerdo con la legislatura de la provincia, sobre erección de la universidad de La Plata, en cuyo art. 20 se establece que la facultad de ciencias jurídicas y sociales determinará las materias que deban cursar los aspirantes al título de procurador y al de notario ó escribano público, los cuales tendrán validez en toda la república, no debiendo exceder ambos cursos de tres años de estudios» (1).

En cumplimiento de esta disposición, la facultad ha formado un plan especial de estudios para estas profesiones, el que abraza dentro del período señalado las asignaturas de derecho civil, comercial, penal, constitucional, legislación administrativa, instrumentos públicos y organización y procedimientos judiciales en lo civil y criminal. Para la matrícula se exige haber hecho los cursos completos del bachillerato ó de profesor ó maestro normal.

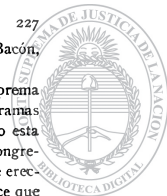
Al colegio de escribanos cabe el honor de la creación de estos cursos, pues en su oportunidad hizo las gestiones necesarias para que, al organizarse los estudios jurídicos de la nueva universidad, se tuviera en cuenta las exigencias y necesidades de la carrera notarial (2).

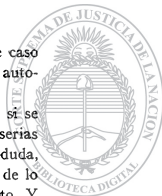
Siendo esta universidad el resultado de una ley contrato entre la nación y la provincia, su carta orgánica y reglamentación complementaria tienen para ésta pleno é indisputable vigor, habiendo por lo mismo quedado virtualmente derogada la ley del 91 en la parte que autoriza á la suprema corte para expedir diplomas de escribano, mediante exámenes recibidos por ella al tenor de programas preparados por la misma.

No se necesita mucho esfuerzo para comprenderlo así, atento al principio inconcuso de que, en conflicto de leyes, la última preva-

(1) *Universidad de La Plata*, pág. 175.

(2) *Revista Notarial*, julio de 1905, nota al ministro de instrucción pública.





lece sobre la anterior. Conflicto que salta á los ojos en este caso entre las de 1891 y 1905, que atribuyen la misma facultad á autoridades ó corporaciones distintas.

La preeminencia de la última se impone con más claridad, si se tiene en cuenta que el legislador, al reclamar mayores y más serias pruebas de aptitud á los aspirantes al notariado, ha sido, sin duda, porque no reputaba suficientes las del anterior sistema, pues de lo contrario se habría abstenido de estatuir algo á este respecto. Y no se diga que su propósito fué crear una facultad concurrente de la universidad y de la suprema corte, porque nadie, pudiendo ser escribano con las facilidades de la ley del 91, se someterá á las condiciones gravosas de la de 1905, como prácticamente sucede al amparo de una resolución de la corte que declara en vigencia la primera: mientras la facultad ha expedido dos ó tres diplomas de escribano, la corte los discierne á docenas por trimestre (1).

Queda así frustrado el justo anhelo de levantar por su cultura el gremio notarial, tan digno de consideración por las graves y delicadas funciones á que está llamado. Miembros de él, inteligentes y celosos lamentan la situación creada con la indicada resolución, que tiene todavía el inconveniente de solicitar la atención de la corte sobre asuntos que por su índole no son de su resorte.

Está bien que en 1891, cuando no había una facultad científica que pudiera conferir diplomas de suficiencia, se encargase de ello el más alto tribunal, pero inadmisibles totalmente que lo haga después que las universidades de la república, y con especialidad la de La Plata, obra, como antes digo, de la nación y de la provincia, han provisto á esta necesidad.

El tiempo de que la corte puede disponer es demasiado precioso para distraerlo en negocios ajenos á la índole de la institución, que es judicial, no académica (2).

302. El argumento que adujo el procurador general de la corte para fundar la resolución de la referencia, fué que la provincia no

(1) *La Prensa* de 29 de agosto de 1908 registra esta noticia: «Ante la suprema corte de justicia se han presentado, durante lo que va transcurrido del corriente año, á rendir examen para optar al título de escribano, 82 aspirantes. De éstos han sido aprobados 53.»

(2) Art. 214, const. prov.



podía desprenderse de la facultad de expedir diplomas de escribano, por ser inherente á su soberanía. Pero si la legislatura, al sancionar la ley de 91, autorizando á la corte para redactar planes de enseñanza, recibir examen y acordar diplomas de suficiencia notarial, no lesionó la soberanía de la provincia, no comprendo cómo pudo después menoscabarla por haber resuelto en 1905, de acuerdo con el congreso nacional, que en adelante dicha facultad se ejercitaría por la universidad de La Plata.

La corte, á su turno, dijo que seguiría expidiendo diplomas, *quia nominor leo*, pues eso importa dar razones á todas luces improcedentes, como la de estar autorizada por el art. 160 de la constitución y ley del 91.

La facultad constitucional de dar reglamentos á que se alude, tiene lugar, como lo enseñan los constitucionalistas, « toda vez que las leyes sean insuficientes ó no provean á todos los casos, desde que el congreso ha podido adelantarse y hacer *todos los reglamentos convenientes* » (1).

Si, pues, el poder legislativo en nuestro caso ha determinado la forma y condiciones con que se ha de acreditar aptitud para las funciones de escribano, á la corte no le es permitido dictar reglamentos sobre la misma materia, como no podría arrogarse el derecho de expedir diplomas de abogado. Tan cierto es lo que expongo, que ella nunca ha pretendido ejercitar atribuciones que directamente le vinieran de la constitución, al reglamentar la forma y modo de diplomar escribanos, sino atribuciones que la ley le otorgaba. Así se ve en el preámbulo de su acuerdo extraordinario de 14 de enero de 1892, celebrado « á fin de disponer lo conducente al *mejor cumplimiento de lo estatuido en la ley* de 3 de noviembre del año próximo pasado » (2).

Por lo demás, apoyar la facultad en cuestión en la ley del 91, cuando precisamente la discusión versa sobre si esta ley está ó no derogada por la de 1905, es un círculo vicioso, una impertinencia jurídica.

303. En la antigua Francia las funciones de juez, escribano,

(1) VEDIA, *Constitución argentina*, n.º 469 y 533.

(2) *Repertorio* de UBOS, pág. 135.



rugier, etc., constituían oficios que se adquirían por dinero y se transmitían del mismo modo y por herencia. Hoy mismo la venalidad existe, con excepción de la judicatura, bajo el amparo de la ley de 18 de abril de 1816, que permite á los oficiales ministeriales ó á sus herederos presentar al poder ejecutivo los candidatos que les han de suceder, siempre que reúnan las condiciones legales (1).

A su imitación, las leyes de Indias permitieron á las audiencias vender los cargos públicos sin jurisdicción (2).

Los gobiernos patrios los expropiaron después, por ser inconciliable este sistema con el régimen de la gratitud de la justicia.

Pero tienen tanto arraigo los abusos, que aún se conservan vestigios de venalidad en la práctica que se observa para la provisión de las secretarías de primera instancia.

El secretario dimisionario ó su heredero arregla con un escribano la trasmisión del oficio mediante una suma de pesos, y el juez invariablemente se aviene á presentar á la corte el candidato así convenido, que á su vez la corte acepta sin observación.

Como el oficio es lucrativo, los aspirantes abundan por los altos precios; y natural es que cuanto más se haya pujado, más estimulada se encuentra la *auri sacra fames* del nuevo funcionario.

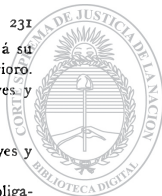
Los jueces y la corte tienen conocimiento de lo que ocurre, porque no se hace misterio de estos negociados, y mansamente los toleran. ¿Por qué? Porque lo que se vende es,—todo tiene su hoja de parra,—las costas ya devengadas por el secretario saliente.

304. Los deberes de los secretarios son muy extensos y variados. El doctor Magnasco concreta en esta forma, en su proyecto de organización de los tribunales, los de los secretarios de la corte y cámaras de apelación:

- 1.º Concurrir á los acuerdos y redactarlo en el libro respectivo.
- 2.º Formular los proyectos de sentencia en vista de los acuerdos.
- 3.º Dar cuenta de los escritos, peticiones, oficios y demás despachos sin demora.
- 4.º Autorizar las actuaciones, providencias y sentencias que ante ellos pasen.

(1) GARSONNET, § 229.

(2) Ley 1, tit. 22, lib. 8, R. de Indias.



5.° Custodiar los expedientes y documentos que estuviesen á su cargo, siendo directamente responsables de su pérdida ó deterioro.

6.° Llevar en buen orden los libros que prevengan las leyes y disposiciones reglamentarias.

7.° Conservar el sello del tribunal.

8.° Cumplir las demás obligaciones que les impongan las leyes y reglamentos.

A los secretarios de primera instancia asigna estas otras obligaciones.

1.° Concurrir diariamente al despacho y presentar al juez los escritos y documentos que les fueren entregados por los interesados.

2.° 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.

3.° Organizar y foliar los expedientes á medida que se vayan formando y cuidar de que se mantengan en buen estado.

4.° Redactar las actas, declaraciones y diligencias en que intervengan.

5.° Custodiar los expedientes y documentos que estuviesen á su cargo, siendo directamente responsables por su pérdida ó por mutilaciones ó alteraciones que en ellos se hicieren.

6.° Llevar los libros de conocimiento y demás que establezcan los reglamentos.

7.° Dar recibo de los documentos que les entregaran los interesados, siempre que éstos lo soliciten.

8.° Poner cargo en los escritos, con designación del día y hora en que fueren presentados por las partes y la constancia de si están ó no firmados por letrados.

9.° Desempeñar todas las demás funciones designadas en las leyes generales y disposiciones reglamentarias.

10. Guardar absoluta reserva de los actos que así lo requieren.

11. Intervenir personalmente en las extracciones de dinero ú otros valores de los bancos públicos, ordenadas por los jueces (1).

305. Los secretarios no deben actuar en asuntos de sus parientes inmediatos, ó en que éstos figuren como abogados ó procura-

(1) Arts. 136 y 139 del proyecto.



dores, ni en juicios en que intervengan otros funcionarios respecto de los que exista igual circunstancia (1).

Debiendo ser remunerados por el erario público, estarán sujetos á destitución, independientemente de las acciones criminales, por cobrar emolumentos por sus actuaciones y diligencias, ó recibir dádivas ú obsequios de personas interesadas en los juicios tramitados en sus oficinas.

Tampoco les será permitido desempeñar otros puestos, con excepción del profesorado, ni ejercer la abogacía ó la procuración, aunque sea en otros juzgados ó tribunales, tanto para no distraer su tiempo, que debe estar consagrado á los deberes de su importante cargo, cuanto para evitar con la segunda de estas prohibiciones que mutuamente se presten servicios indebidos (2).

El código civil les prohíbe igualmente comprar por sí ó interpónita persona bienes que estuviesen en litigio ante el juzgado ó tribunal en que ejerciesen ó hubiesen ejercido su ministerio (3).

Es indispensable la residencia en el lugar de sus funciones, como condición *sine qua non* de su correcto desempeño, como lo ha resuelto la suprema corte (4).

Tienen los secretarios muchas otras obligaciones esparcidas en diferentes pasajes del código de procedimientos, de que en su oportunidad me iré ocupando.

306. ¿Deben los secretarios ser remunerados por el estado, ó cobrar costas ú honorarios á los litigantes?

La cuestión se agita con frecuencia, y aunque en teoría está resuelta contra el segundo de estos sistemas, que López Moreno llama *funesto* (5), es el que ha adoptado nuestro código reformado de procedimientos, siguiendo una ley que de antes regia (6).

Dicho sistema es un rezago de los oscuros tiempos en que la administración de justicia ó alguno de los resortes de su mecanismo era patrimonio de personas particulares. No hay otra diferencia sino

(1) N.^{os} 243 y 244.

(2) Ley de 19 de octubre de 1897.—Art. 952, cód. proc.

(3) Art. 1442.

(4) Acordada de 21 de mayo de 1894.

(5) Ob. cit., I, 278.

(6) Arts. 948 a 951, cód. proc.—Ley de 20 de febrero de 1897.

que entonces el oficio y sus rendimientos formaban la propiedad privada, mientras hoy el oficio es del estado y las rentas de quien lo obtiene.

Antes había un arancel que por su antigüedad resultaba muy exiguo, pero que al fin era un punto de partida sobre el que reciprocas condescendencias arreglaban equitativamente la remuneración de los servicios notariales. Mas vino la ley de 20 de febrero de 1897, y no tardaron en hacerse sentir las avideces que presentaban miembros distinguidos del gremio.

La ley actual, decía el presidente del colegio de escribanos, al comunicarla por circular dirigida a sus colegas, *debemos aplicarla con prudencia*, si no queremos volver a los tiempos antiguos.

»La comisión directiva del colegio de escribanos, que ha tenido que luchar muchísimo para conseguir este resultado, me encarga manifieste á usted que vería coronados sus esfuerzos *si el uso discreto de la nueva ley* diera á ésta tan larga vida, por lo menos, como, con menos razón, la ha tenido la ley derogada.

»En ese sentido *se permite exhortar á Vd.*, bien convencido de que, mirando sus propias conveniencias y las del gremio en general, ha de atender estas indicaciones» (1).

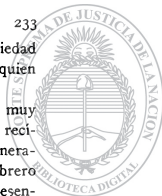
La *Revista Notarial*, ocupándose también de este asunto, con posterioridad, se expresaba así:

»Decíamos en el número anterior que, al igual de aquel que mató la gallina de los huevos de oro, concluirán muchas escribanías por destruir la conquista que significa para el gremio la ley de costas vigente, á poco que se persista *en los desatinados abusos que se vienen repitiendo* de un tiempo á esta parte, en el concepto de la estimación de sus honorarios profesionales.

»Duro es confesarlo, pero lo es más silenciarlo en holocausto á un mal entendido sentimiento de cordialidad y compañerismo. Esos *errores de criterio* no deben subsistir por más tiempo, si no se quiere hacer malograr el esfuerzo colectivo que representa aquella ley para el gremio notarial.

»Y adviértase que no hay en nuestra crítica espíritu preconcebido de ninguna índole. Conceptuamos igualmente aplicables las

(1) FÉLIX P. SAGASTUME, *Revista Notarial*, marzo de 1897.



consideraciones aducidas á los escribanos de registro como á los de actuación.

«En unos como en otros se viene observando una lamentable orientación del criterio que hace más daño á nuestra ley que todo lo que puede hacerle la ojeriza de los de afuera...»

Abusos, errores de criterio, falsas orientaciones, como se quiera, chocan, repugnan tal vez al principio, pero al fin forman hábito, con la costumbre de verlos pasar como lícitos. Y es consiguiente que por tales pasen, si los tribunales prestan para ello su complacencia, sin la que los abusos ó irregularidades no existirían.

Merced á esta tolerancia, sin dolo por cierto, sino muy explicable entre personas que viven en comunidad diaria de ideas y afectos, se ha llegado á los extremos que se temían y que marcan ya el fin de la inconsulta ley del 97. Y para afirmar que se ha llegado á esos extremos, baste hacer constar un hecho de la más pública notoriedad: que, bajo el aspecto económico, vale más una secretaría de primera instancia de las de menos clientela, que la presidencia de la suprema corte de justicia...

Los servicios de la incumbencia de dichos empleados, anteriormente bosquejados, ¿pueden rendir, en justicia y equidad, según las leyes del trabajo y del salario, ó según los principios ordenados en que reposa la sociedad y su desarrollo, tan enormes rendimientos? ; No, pues!

El doctor Angel F. Costa, combatiendo la forma establecida en la república del Uruguay para remunerar á los secretarios por arancel, lo que es menos grave que nuestro sistema de regulación, se expresa así:

...«Por la naturaleza de sus servicios, tampoco hay razón para que la remuneración que reciben del público sea dos ó tres veces mayor que la que recibe el juez de quien dependen y á cuyas órdenes están y por quien pueden ser separados de su empleo, pues es notorio que hay muchas escribanías de juzgados que reditúan en épocas normales más de 1.500 \$, siendo así que el sueldo del juez es de 450 \$... Semejante anomalía importa un irritante falseamiento, en el orden económico y administrativo moderno, del principio de la proporcionalidad de las compensaciones con los servicios. Siendo las funciones de la judicatura de mayor importancia, ciencia y res-



ponsabilidad, no pueden ni deben ser menos remuneradas que las de sus actuarios ó secretarios, cuyas funciones son, en su mayor parte, mecánicas y rutinarias» (1).

Cuando los principios científicos en el orden moral y social dejan de imperar, es porque, lo mismo que en el orden físico, un cataclismo se aproxima ó ha estallado ya (2).

307. El sistema de los secretarios rentados por el estado se puede decir que es el argentino, porque rige en todas las provincias, con excepción de la de Buenos Aires.

En la capital de la república se le adoptó en 1886, prohibiéndose á los secretarios cobrar ni recibir emolumentos por actuaciones y diligencias en los juicios, so pena de destitución (3).

Las publicaciones técnicas de la época prestigiaron y prepararon aquella innovación como una conquista en favor de la justicia, que si perjudica pecuniariamente á los escribanos, realiza su consideración moral (4). Ningún conato se ha sentido después para restablecer las costas.

En la jurisdicción federal están suprimidas las costas de actuación desde 1883, y en los territorios nacionales nunca existieron (5).

En la misma provincia de Buenos Aires no cobran costas los secretarios de los tribunales superiores, del cirmen, ni de paz. Solamente los de primera instancia en lo civil gozan de este beneficio,

(1) *Proyecto de código de organización de la administración de justicia* (para la República Oriental), pág. 64.

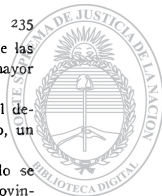
(2) Para que se forme alguna idea de las irregularidades á que se puede llegar con las complacencias á que aludo, referiré algo que consta en el expediente respectivo. No lo cito, ni nombro personas, porque no soy juez visitador de subalternos, ni tengo más propósito que hacer doctrina con absoluta prescindencia de otra cualquiera consideración.

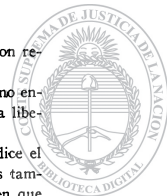
El hecho es el siguiente: un juez de primera instancia reguló al secretario X sus costas en algunos miles de pesos y se los mandó entregar, no obstante la apelación deducida. La estimación era tan disparatada, que la cámara la redujo á menos de la quinta parte, y varios años después los interesados no habían recaudado aún su dinero.

(3) Arts. 150 y 164, ley org. de los tribunales.

(4) *Revista de los Tribunales*, 12 y 22 de setiembre de 1881.

(5) Leyes de 12 de agosto de 1882 y 9 de noviembre de 1889.





y en una forma desconocida en los otros países en que no son remunerados por asignaciones del presupuesto.

En ninguna parte, en efecto, se les regulan honorarios, como entre nosotros (1), en concepto de profesionales de una ciencia liberal, como abogados, médicos, etc.

Aun sin aceptar en rigor que sus funciones sean, como dice el doctor Costa, en su mayor parte, mecánicas y rutinarias, es también inadmisibles el extremo opuesto. Ni en los momentos en que regía en toda su crudeza la venalidad de los oficios, nunca sus propietarios pudieron cobrar, bajo las más severas penas, ni un céntimo más de los aranceles. Es lo que hoy sucede también en las naciones en que estos servicios se retribuyen por los litigantes, como en la vecina república Oriental, en la que, según el art. 209 del código de procedimientos, los actuarios cobran sus emolumentos previa formación de una planilla de derechos, con expresa mención de la foja del expediente en que se encuentran las respectivas diligencias y del artículo del arancel que señala su valor.

En España y en Chile, los secretarios, que no tienen sueldo, lo que cobran á las partes es igualmente por arancel. Así lo determinan sus respectivas leyes orgánicas del poder judicial: artículos 511, 533 y 534 de la primera y 349 de la segunda.

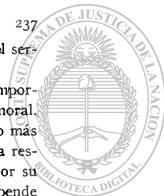
En Francia é Italia reciben un sueldo del estado, pero tienen derecho al mismo tiempo para cobrar ciertos pequeños impuestos para costear los gastos de luz, limpieza, calefacción, etc., de sus oficinas, de conformidad á una tarifa establecida y con sujeción á penas por la más leve infracción á las leyes de la probidad (2).

El sistema, pues, de las costas por regulación se puede decir que es de la exclusiva invención de los legisladores de Buenos Aires, porque en ninguna otra parte existe.

Sus abusos y excesos previstos eran ineludibles, desde que se ponía á los actuarios en las mismas condiciones que á los abogados. Los jueces, dice el código en las disposiciones generales para la regulación de honorarios de todas las personas que intervienen en los juicios, representando, defendiendo, *actuando* ó desempeñando

(1) Arts. 923, 926, 948, cód. proc.

(2) GARSONNET, § 211.



una comisión cualquiera, tendrán en cuenta la importancia del servicio, la cuantía del asunto, su naturaleza y duración (1).

Todo esto está muy bueno tratándose de abogados. La importancia de sus servicios varía, según su autoridad científica y moral. Varía también según la importancia del litigio, porque cuanto más grandes son los intereses puestos bajo su guarda, mayor es la responsabilidad y el esfuerzo desplegado. Lo mismo sucede si por su naturaleza el asunto encomendado es de aquellos de que depende el honor y la tranquilidad de una familia.

Bien se comprende que todas estas circunstancias deban tenerse en cuenta para fijar la suma en dinero con que se pueda compensar las penas y sacrificios que para el letrado representa ser digno de la elección que mereció al serle encomendado aquel pleito. Pero para el actuario, que es un oficial público que la ley impone, ¿de qué modo se alteran ó se vuelven más graves sus funciones, porque las cuestiones debatidas sean arduas y difíciles, por la magnitud de los caudales disputados, ó porque se encuentre en juego el lustre de un apellido? Sus notificaciones serán siempre las mismas é iguales sin la mínima diferencia todas sus actuaciones, sin más ni menos estudio, responsabilidad ó trabajo, trátase de mil ó de diez millones de pesos.

En esta base exacta y justa reposa el arancel, y tan extraño y anómalo sería sujetar á tarifa la ciencia del abogado, como regular honorarios á secretarios, en consideración «á la importancia de sus servicios y al cuántum y naturaleza del asunto».

Agréguese todavía que, mientras los abogados cobran muchas veces sus honorarios en la forma del adagio,—*tarde, mal ó nunca*,—los secretarios esperan tranquilamente al deudor en su despacho. Les basta para ello estas cuatro palabras mágicas, en la providencia de autos para definitiva: *previo pago de costas*, que son el *sésamo ábrete* de los cuentos de hadas.

308. Aunque, como antes dije, en teoría está resuelta la cuestión en contra de las costas, no faltan quienes las sostengan por consideraciones prácticas. Si el escribano fuese un empleado con sueldo, se dice, no atendería, porque es lo humano, de la misma

(1) Arts. 923 y 925.



manera que hoy lo hace, los deberes de su cargo. Como que hubiera poco ó mucho movimiento le sería igual, no se cuidaría mayormente de la marcha de los asuntos, porque de todas maneras el sueldo vendría al fin de cada mes. Hasta el trato que el público recibe en las oficinas cambiaría; porque no se comporta del mismo modo el funcionario que quiere formar una clientela que ha de remunerar sus afanes, que el simple asalariado.

Se contesta que es precisamente ese interés de mover los asuntos y de tener muchos el peligro en que siempre ha escollado el sistema de las costas por arancel. ¿Qué decir de las costas por regulación?

Para precaverse de él, la ley oriental previene que no se incluya en las planillas el importe de notas o diligencias innecesarias (1). Pero si no hay arancel, no hay remedio posible. Menos lo hay cuando la tramitación se encuentra de hecho en las exclusivas manos del secretario, aunque bajo la firma y la responsabilidad del juez: no puede entonces decirse que hay notas ó actuaciones que no deban cobrarse.

Si son los secretarios los que tramitan y en el interés de ellos está que los expedientes sufran largas y complicadas actuaciones, que demoren mucho tiempo, se enmarañen y abulten, será preciso que estén formados de pasta seráfica para no verse inclinados á abusos tan sencillos y tan impunemente cometidos.

Si, por otra parte, pueden atraerse la clientela de abogados y empresas de muchos pleitos, poniendo en juego resortes conocidos, lo raro será que no caigan en la tentación de sacrificar á los desvalidos, ó que poco pueden dar, en provecho de quienes gratifican con largueza que la ley no ha querido limitar en forma alguna.

¿Quién obtendrá mejor justicia? ¿El que paga poco, ó el que paga mucho? Al formular la pregunta, tengo solamente en cuenta que el secretario sea el árbitro de la tramitación. Si lo es también del fallo, como voces autorizadas lo denuncian (2), la medida está colmada (3).

La señal de que un sistema ha hecho su época, es cuando se re-

(1) Art. 210, cód. proc.

(2) N.º 200.—En 1881 se denunciaba ya este abuso, como puede verse en el número de marzo de ese año de la *Revista de los Tribunales*, de Buenos Aires. En los 30 años transcurridos, el mal debe haber avanzado demasiado.

(3) J. L. MORENO, I, 278.

vela sólo por sus inconvenientes y sus abusos. Entonces la máquina ha terminado su obra y es necesario cambiarla (1).

A ello responde el bien inspirado proyecto que el senador Quezada presentó en la sesión del 22 de agosto de 1907 y duermen aún en la carpeta de la comisión que debía estudiarlo (2).

La abolición de las costas de secretaría debe ser la *delenda est Carthago* de quienes se preocupen de organizar una buena administración de justicia (3).



CAPÍTULO II

ALGUACILES, UGIERES, NOTARIOS, ETC.

309. Los alguaciles, conocidos comúnmente bajo el nombre de oficiales de justicia, tienen la misión de ejecutar los mandamientos de los jueces, como intimaciones de pago, embargos, prisiones, etc., empleando en caso necesario la fuerza pública, para lo que deben ser autorizados en cada orden que se les expida.

En Roma eran estos funcionarios mirados con tal desprecio, que el senado castigó á una ciudad rebelde imponiéndole que anualmente diera un cierto número de habitantes para *viatores* ó *executores*, como se les llamaba.

Pero la justicia es tan augusta, que su brillo refleja sobre todo lo que á ella concierne, y en tal sentido se cuenta esta anécdota: Un gran señor de la corte de Luis XII maltrató á un oficial de justicia,

(1) No encaro estas cuestiones, lo repetiré, bajo el aspecto personal: de otro modo, distintas serían mis conclusiones. No me guía más que el amor á la verdad, á la que sacrifico mi tiempo, mis conveniencias y todas las energías de mi mente. *Vitam impendere vero*.

(2) *La Prensa*, sección de La Plata, ha dedicado interesantes artículos á esta cuestión.

(3) Por ley de 26 de enero de 1914 se han suprimido, por fin, las costas de los secretarios, disponiéndose que ellos y su personal inferior sean pagados por el erario público. En reemplazo de lo que los litigantes abonaban por costas, la misma ley ha establecido un impuesto de justicia, proporcionado á la importancia del asunto, tal como lo proponíamos, con el doctor R. Rivarola, en el proyecto de ley orgánica de los tribunales, que redactamos por encargo del poder ejecutivo de la provincia.



con ocasión del ejercicio de sus funciones, y el monarca se presentó en seguida al parlamento con el brazo izquierdo en cabestrillo, para demostrar que él mismo se consideraba herido en la persona de este agente de la ley (1).

Los alguaciles son nombrados por la suprema corte y cobran derechos por un arancel arreglado por ésta (2).

310. Los ugieres son los empleados que corren generalmente con las notificaciones que se hacen fuera de la oficina. El código de procedimientos da este nombre a los notificadores de las cámaras y corte de justicia (3).

El proyecto de organización de los tribunales para la capital federal, del doctor Magnasco, trae, respecto á los ugieres, las siguientes indicaciones:

Deben ser ciudadanos, mayores de edad y tener la idoneidad necesaria. Lo mismo que los secretarios y alguaciles, no pueden intervenir en los asuntos en que tengan interés sus parientes próximos ó en que éstos figuren como abogados ó procuradores, bajo pena de nulidad, la que no podrá, sin embargo, alegarse por el pariente.

Deben guardar reserva en los asuntos que lo requieran, siéndoles prohibido cobrar emolumentos á las partes ó recibir de ellas dádivas o albricias, so pena de destitución.

Deben, finalmente, como los secretarios y oficiales de justicia, practicar en persona las diligencias de su oficio, con pena igual a la indicada (4).

311. Los escribanos de registro o notarios no forman parte propiamente de la administración de justicia, como auxiliares de ella. Sin embargo, todas las leyes orgánicas del poder judicial les dedican un capítulo (5).

El escribano de registro es el funcionario público autorizado para

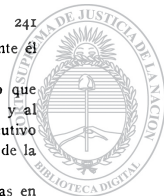
(1) CARRÉ, *Les lois de l'organisation*, I, 349.

(2) Leyes de 8 de julio de 1876, 2 de junio de 1887 y 12 de setiembre de 1894.—Acordada de la suprema corte de 28 de abril de 1891.—*Repertorio de UBIOS*, págs. 27 y 354 a 362.

(3) Art. 60.

(4) Arts. 141 y siguientes.

(5) Arts. 154 y siguientes del proyecto Magnasco.—Arts. 187 y siguientes de la ley org. de Córdoba.—Arts. 188 y siguientes, ley org. cap. federal.



dar fe, conforme á las leyes, de los actos y contratos que ante él se extendieran ó pasaren.

La creación de registros, su reglamentación y el número que deba establecerse corresponde á los gobiernos de provincia y al nacional para la capital y territorios federales. El poder ejecutivo los concede en la provincia de Buenos Aires, previo informe de la suprema corte (1).

Sus funciones y modo de llenarlas se encuentran esparcidas en una cantidad enorme de leyes, reglamentos, acordadas, etc. (2), que convendría reunir en un cuerpo metódico y ordenado. Ha sido ese, sin duda, el propósito mal expresado del poder ejecutivo al nombrar una comisión para redactar un código notarial, cuando lo propio habría sido formar un digesto notarial, porque nada original que sea fundamental y útil queda por sancionarse.

Alguna veces las leyes acuerdan funciones á escribanos sin registro, como cuando el código civil permite acreditar la fecha cierta de un documento privado por medio de su presentación á dichos escribanos (3).

Se sentará al dorso la diligencia del reconocimiento, y con la firma de todos le será devuelto al interesado.

312. Los jueces de paz están habilitados para autorizar testamentos y poderes en aquellos distritos municipales en que no hubiera escribano (4).

Antes ejercitaban sin ley este mismo derecho de un modo más amplio, pues otorgaban toda clase de escrituras, inclusive las de venta de bienes raíces; y el superior tribunal de justicia, tomando en consideración esta práctica, en la acordada de 6 de diciembre de 1858 (5), prohibió se continuara en los partidos en que había

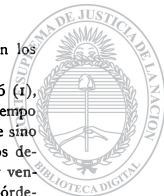
(1) Ley de creación del registro de la propiedad, 10 de octubre de 1890.

(2) Puede consultarse al respecto el *Repertorio de UBIOS*.

(3) Art. 1035, inc. 2.

(4) Ley de justicia de paz, art. 21, inc. 6.

(5) Inserta en los *Acuerdos y sentencias*. En ella se hace referencia á otras disposiciones que conviene consultar, como asimismo los decretos de 21 de agosto de 1855, 2 de mayo de 1856, 19 y 27 de setiembre de 1857 y de 21 de setiembre de 1864, y leyes de 23 de setiembre de 1854 y 30 de noviembre de 1871.



escribanía de registro, lo que significa dejarla establecida en los otros.

El mismo tribunal, en su acordada de 9 de enero de 1866 (1), habla de «la práctica irregular introducida desde mucho tiempo atrás en las escrituras de compraventa, por la cual no se exige sino la firma del vendedor, y la del comprador solamente en casos determinados», y resuelve que en adelante firmen comprador y vendedor y que «así se hiciera saber, fijándose en la planilla de órdenes y publicándose».

Si á pesar de esta acordada continuó la práctica irregular y el tribunal no fué obedecido, ¿podrá decirse que es nula una escritura otorgada sin la firma del comprador, antes de la vigencia del código civil?

Me parece que no sería nula tal escritura:

a) Porque la acordada no es la ley, y sólo las leyes pueden viciar de nulidad los actos jurídicos.

b) Porque la misma acordada no declaró nulas las escrituras hechas antes de esa fecha, ni conminó con la nulidad las que se otorgaron en lo sucesivo.

c) Porque la práctica ó costumbre general y el no uso de la ley prevalecían por nuestro antiguo derecho.

d) Porque recién el código civil, en el título de las escrituras públicas, exige las firmas de todas las partes contratantes bajo pena de nulidad.

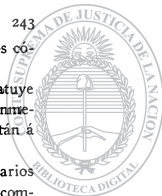
e) Porque no hay otras nulidades que puedan ser declaradas por los jueces, sino las que la ley establece (2).

f) Porque, en fin, *error communis facit jus*; y era error común, acreditado por la misma acordada mencionada, el que hacía que sólo los vendedores firmen las escrituras de compraventa.

313. No hay escribanos de registro en el orden federal, por la razón antes dada de que estos funcionarios no pertenecen al mecanismo judicial, en que ningún papel pueden desempeñar. Es una institución eminentemente local, que no entra en el dominio de los códigos de fondo, cuya sanción delegaron las provincias en

(1) Inserta igualmente en los *Acuerdos y sentencias*.

(2) Art. 1037, cód. civ.



el congreso nacional, y de que, en efecto, no se ocupan dichos códigos (1).

Si la ley orgánica de los tribunales de la capital federal estatuye á este respecto, es sólo para ese territorio sujeto al gobierno inmediato de los poderes nacionales, tal como las provincias lo están á sus propios gobiernos (2).

En el juzgado federal de La Plata, sin embargo, los secretarios tienen su protocolo, en que extienden poderes, escrituras de compraventa, fianzas, etc., si bien circunscribiéndose á los asuntos que se tramitan en ese fuero.

¿De dónde proviene esta irregularidad? Se pretende justificarla diciendo que la ley de organización de los tribunales de 16 de octubre de 1862 facultó á la suprema corte nacional para dictar un reglamento uniforme para todos los juzgados de sección, y que la suprema corte, al dictar dicho reglamento, dispuso (art. 9) que los jueces hagan llevar por sus secretarios un registro para poderes é instrumentos que procedan de actos judiciales.

Los juzgados federales tenían para su despacho y servicio un escribano de actuación (ley n.º 46), y como en aquellos tiempos eran anexas al título de escribano las funciones notariales, la corte creyó conveniente obligarles á llevar un protocolo ó registro especial de las escrituras que tuvieran por origen actos judiciales del tribunal en que servían. Para este protocolo especial la ley de 26 de agosto de 1863 sancionó un arancel (art. 1.º, incisos 1 y 3).

Pero, posteriormente, la ley de 11 de agosto de 1882, si bien exigió la calidad de escribano en los secretarios de los juzgados federales, les desconoció las facultades del notariado al dejarlos como simples secretarios rentados de actuación, derogando, en consecuencia, el arancel aludido, y quedando por el mismo hecho sin efecto el art. 9 del reglamento.

Por otra parte, siendo la institución del notariado eminentemente provincial, como antes lo vimos, el referido art. 9 del reglamento, sancionado por la suprema corte, no podía tener el alcance, que hoy pretende dársele, de crear un oficial público encargado de

(1) *Repertorio de Urutis*, pág. 142.

(2) N.º 311.



extender escrituras, como la de transmisión de inmuebles, poderes, etc.

Aunque tal hubiera sido su propósito, dicho artículo habría educado, en la avanzada hipótesis de su legitimidad, con la sanción del código civil, según el que las escrituras públicas solamente pueden ser hechas por escribanos (notarios) ó por otros funcionarios públicos autorizados para ejercer las mismas funciones (art. 997). Es obvio que esta autorización no puede provenir sino de leyes (Machado, I, 216 y 250), no de simples reglamentos expedidos por la suprema corte para el régimen interno de los juzgados inferiores y buena administración de justicia (1).

314. Hay un médico de los tribunales en cada departamento judicial de la provincia; pero no conozco ninguna ley que determine sus funciones. No debe existir, porque no la registra la prolija recopilación que el señor Ubios ha hecho de las disposiciones referentes á la organización de los tribunales. Probablemente es una creación del presupuesto, como hay muchas, de que después nadie se ha preocupado para ponerla en condiciones de ser útil.

Apenas se conocen algunas resoluciones aisladas de la suprema corte que, aunque dictadas para solucionar casos concretos ocurridos, pueden generalizarse para otros que se presenten. Ejemplo: los médicos de los tribunales no tienen el deber de practicar análisis químicos; la suprema corte les concede permiso para ausentarse, pero el poder ejecutivo nombra el reemplazante; deben visitar diariamente las cárceles de detenidos, etc. (2).

El proyecto del doctor Magnasco dice, en general, que los informes y reconocimientos que los jueces y tribunales necesiten ordenar de oficio en el desempeño de sus funciones, en materia médica, serán expedidos y practicados por los referidos funcionarios, los que serán nombrados y removidos por el poder ejecutivo (3).

(1) Decretada una excarcelación, se demoró por varios días, porque el preso no tenía recursos para pagar la escritura de fianza. Reclamé del abuso, y la cámara resolvió que la excarcelación se extendiera por acta judicial. (*Fallos de la cámara federal*, III, 118.)

(2) *Repertorio de Ubios*, págs. 124, 126 y 284.

(3) Art. 146.



En la provincia, esta facultad es de la suprema corte (1).

De preceptos del código civil se pueden deducir algunos de los deberes de los médicos forenses. Cuando se trate, verbi gracia, de determinar la edad en el caso del art. 87, en un juicio voluntario ó sin contradicción de partes, bastaría el informe de los dichos médicos. Cuando no fuese posible presentar el certificado de que habla el art. 784 del código de procedimientos, podría igualmente ocurrirse al del médico de los tribunales.

Fuera del concurso de estos médicos, los jueces y tribunales deben estar autorizados para requerir informes y reconocimientos, en materia de higiene y medicina legal, al departamento de salubridad pública (2).

315. De los caligrafos puede decirse lo mismo que de los médicos. Hay uno que figura en el presupuesto, ítem de la suprema corte, sin que se hayan determinado por ley ó reglamentos de este tribunal sus atribuciones y deberes.

Respecto de ellos, intérpretes y contadores, dice el proyecto del doctor Magnasco, que practicarán los informes y reconocimientos que los tribunales ordenen de oficio (3). La ley de Córdoba dispone lo mismo (4).

316. Era práctica corriente que los abogados hicieran las traducciones de los documentos que presentasen en juicio; pero la corte les ha negado este derecho (5).

Todos los antecedentes y elementos de juicio que existen demuestran, en efecto, que las leyes han querido que estas operaciones se practiquen por auxiliares especiales de la justicia, previa comprobación de suficiencia y prestación de juramento profesional (6).

El decreto de 17 de julio de 1868 dispuso que los traductores rindieran la misma información de *vita et moribus* exigida á los es-

(1) Ley de 12 de septiembre de 1894, art. 4.

(2) MALAVER, n.º 318.—Ley orgánica de los tribunales de Córdoba, artículo 211.—LASTRES, I, 181.

(3) Art. 147.

(4) Arts. 212 á 214.

(5) Acordada de junio de 1908.

(6) *Repertorio* de UBOS, pág. 63.



cribanos, exigencia reputada por muy conveniente, «por cuanto ese título es para poder ejercer un puesto de confianza, á lo cual se agrega que las traducciones hacen fe en juicio y son las que deciden muchas veces en la resolución de asuntos de importancia.» El programa vigente para el examen de traductor, de 28 de octubre de 1907, reproduce la necesidad de este requisito.

Los traductores eran, pues, en parte, encargados de la fe pública, y así lo consagraron también las leyes antiguas (1). Lo mismo resulta de varios pasajes de las leyes de fondo y forma (2).

No obstante, no veo inconveniente para que se generalice la disposición del art. 184 del código de procedimientos, bajo la responsabilidad del abogado, para todos los casos en que se tratase de la presentación de documentos extranjeros en juicio contradictorio (3).

317. Los que pretendan optar al título de contador deberán justificar, ante uno de los jueces de primera instancia en lo civil y comercial, los requisitos de mayoría de edad, ciudadanía en ejercicio y buena vida y costumbres.

Los que llenasen estas formalidades, rendirán examen de suficiencia, con arreglo á programas dictados por la suprema corte. El examen será teórico-práctico y se dará ante dicho tribunal en cuanto se refiere á la parte jurídica. En lo referente á contabilidad se dará ante el tribunal de cuentas.

Si el examinado fuese aprobado en ambas pruebas, la corte le expedirá el diploma que lo habilite para el desempeño de su profesión, previo juramento de fiel comportamiento.

Los contadores diplomados en las escuelas de comercio de la nación, é incomparadas á ellas, que soliciten inscribirse en la matrícula de la provincia, deben llenar los requisitos apuntados, con excepción del examen (4).

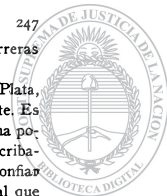
La suprema corte ha debido ya dar los pasos necesarios para desprenderse de esta incumbencia, porque carece del carácter de corporación científica y docente, como las llamadas á admitir prue-

(1) Tít. 29, lib. 2, R. de Indias.

(2) Arts. 999 y 3663, cód. civ., y 214 y 861, cód. proc.

(3) El señor Costa Alvarez ha publicado en la *Revista Notarial*, La Plata, con motivo de la resolución de la corte, una interesante monografía.

(4) Ley de 11 de enero de 1895.—*Repertorio de Uratos*, pág. 224.



bas de competencia para el ejercicio y habilitación de las carreras profesionales ligadas con la administración de justicia.

Estos exámenes deben ser tomados por la universidad de La Plata, conformándose á los programas y planes de estudios que dicte. Es una función tan propia de ella como extraña a la corte, que ha podido ejercerla en tiempos anteriores, como la de diplomar escribanos, solamente por no haber autoridades técnicas á quienes confiar ese encargo, con el que, por añadidura, se impide al tribunal que despache los asuntos que con propiedad le pertenecen y se apilan en sus estantes. Así lo indicó hace años un abogado distinguido que otras veces he citado (1).

La ley de quiebras determina que los tribunales de apelación formarán cada año en el mes de diciembre una lista á lo más de veinte contadores públicos diplomados, ó de personas idóneas donde no los hubiere, quienes desempeñarán en el año siguiente, y por sorteo práctico en cada caso directamente por el juez, eliminándose hasta completar la lista aquellos que ya hubiesen sido nombrados, las funciones que les confiere dicha ley (2).

La suprema corte ha interpretado que los veinte contadores son para cada provincia, cualquiera que sea el número de sus cámaras de apelación, y en este concepto ha distribuido estos funcionarios en los cinco departamentos judiciales que existen. Parece claro, no obstante, que los veinte contadores son para cada tribunal de apelación (3).

318. El departamento de ingenieros es otro auxiliar de la justicia, entre otros casos en los informes que debe expedir en los juicios de mensura (4).

CAPÍTULO III

ABOGADOS

319. Se ha dicho que escribir la historia de la abogacía es hacer la de la justicia; porque para que ésta triunfe ha sido siempre nece-

(1) DR. J. LARRAIN, *Revista del Foro*, II, 156.

(2) Art. 68.

(3) *Repertorio de UBOS*, pág. 51.

(4) Art. 772, cód. proc.—MALAVER, n.º 315.—ESTEVEZ SAGUI, *Tratado elemental de procedimientos civiles*, n.º 168.



sario ocurrir á los hombres conocedores de la ley, para encomendarles la defensa de los derechos agredidos ó desconocidos por la maldad y la ignorancia.

Entre los griegos la abogacía tuvo gran importancia, pudiéndose decir que Atenas fué la cuna del foro. Isócrates y Pericles pusieron su elocuencia á su servicio, y en Roma la ilustraron los oradores más esclarecidos, como Catón, Cicerón, Casio y Scévola.

Juzgar es función delicada, sobre todo á medida que los negocios aumentan y las leyes se complican para responder á las nuevas necesidades que surgen. Entregar los asuntos á los jueces, como únicos protectores de los derechos en litigio, sería exponer á los mayores yerros las soluciones que se dictaran; porque no puede esperarse que los magistrados, librados á sí mismos, puedan informarse de una manera completa, ni utilizar el conocimiento adquirido del mejor modo posible. De ahí la intervención de los abogados, que, á la vez que ilustran su conciencia, poniéndolos con los trabajos que presentan en condiciones de fallar con justicia, seguridad y rapidez, son un vigilante censor que los mantiene en el cumplimiento del deber. Por eso la antigua ley dice que «aperciben á los juzgadores y les dan carrera para el acierto» (1).

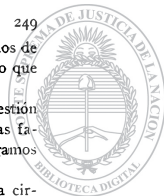
320. En Roma se permitía á las mujeres el ejercicio de la abogacía, y aun se dice que la desempeñaban con lucimiento y aplauso; pero se les quitó esta franquicia por la imprudencia de una de ellas, cuyos alegatos no consistían sino en injurias y declamaciones.

Con este antecedente, la legislación de las partidas excluyó del foro á las mujeres, «porque non est guisada nin honesta cosa que tomen oficio de varón, estando públicamente envueltas con los homes para razonar por otri»; y porque «quando las mugeres pierden la vergüenza, est cosa fuerte de oirlas et de contender con ellas» (2).

En Francia la ley de 1.º de diciembre de 1900 les permitió el ejercicio de la abogacía, habiéndose negado hasta entonces constantemente las cortes de apelación á recibirles el juramento profe-

(1) Proemio del título 6, part. 3.ª.—LASTRES, I, 150.—MOURLON, pág. 132.

(2) Ley 3. tit. 6, part. 3.ª



sional que las habilitase para esas funciones. En algunos estados de Norte América y en Suiza les es también permitida, lo mismo que en Chile (1).

¿Conviene entre nosotros abrirles esta nueva carrera? La cuestión es de actualidad, porque las mujeres empiezan á frecuentar las facultades de derecho, y no pasará mucho tiempo sin que tengamos algunas abogadas (2).

Difícil es resolverla, sin que sea un paso en ese sentido la circunstancia de haberse permitido que las mujeres ingresen á los cursos de derecho, como tampoco lo será el diploma que se otorgue á las que se hayan sometido con éxito á las pruebas reglamentarias; porque una cosa es el título y otra distinta el ejercicio profesional (3).

Mi opinión, en el terreno puramente legal, es que, no habiendo la provincia dictado una ley en contrario á la de partida que he citado, se encuentra ésta en plena vigencia y no podrán, por lo tanto, las mujeres inscribirse en la matrícula de abogados para el ejercicio de la profesión. En cuanto á que esa ley pudiera ser repugnante á la constitución nacional, la corte federal ha resuelto lo contrario en un caso semejante, en que se hacía este mismo reproche á otra ley de partida que prohíbe á las mujeres la procuración judicial (4).

El doctor Lagarmilla piensa lo contrario para la república del Uruguay, cuya legislación se encuentra respecto á este punto en las mismas condiciones que la nuestra. «Creemos, dice, que la mujer puede ejercer la abogacía, porque para que sucediera lo contrario fuera menester ley expresa que así lo estableciese, desde que el principio de igualdad entre todos los habitantes del estado se halla terminantemente establecido en nuestra constitución y en el código civil. No conocemos disposición alguna que vede á la mujer el ejer-

(1) GARSONNET, § 258.—LAGARMILLA, *Comentarios al código de procedimientos*, n.º 17, citando á BALLESTEROS, en su *Ley de organización y atribuciones de los tribunales de Chile*.

(2) Han sido ya diplomadas varias, que la suprema corte de la provincia, en mayoría, ha mandado inscribir en la matrícula.

(3) CASARINO, pág. 82.

(4) *Fallos de la corte federal*, 3.ª serie, XII, 274.



cicio de la profesión, y, por consiguiente, ésta tiene derecho á que no se le prive de lo que la ley no le prohíbe* (1). Como estas palabras se consignan después de recordar la ley 3, título 6, part. 3.^a, que contiene la prohibición aludida, es evidente que el autor la da por derogada, á mérito de la legislación fundamental de aquel país.

321. Es atribución de las provincias la reglamentación de la abogacía, por corresponderles la organización de sus tribunales, á cuyo mecanismo pertenece esta profesión. Pueden ellas, por consiguiente, determinar la forma que crean más conveniente para acreditar la competencia necesaria para los puestos judiciales y para el patrocinio de los litigantes (2).

Se deduce de esto que cuando la ley-contrato para la creación de la universidad de La Plata determina en su art. 21 que la facultad de ciencias jurídicas expedirá diplomas de abogado *de la nación* y de la provincia de Buenos Aires (3), no ha sido su propósito imponer estos abogados á las provincias para la formación de su administración de justicia y de su foro. No; lo único que ha querido decir es que ellos son aptos para los puestos nacionales que requieran esa calidad y que podrán ejercer su ministerio en todos los tribunales federales, aunque las provincias no los aceptasen, para lo que estarían en su perfecto derecho.

Lejos de imponer la nación los abogados diplomados en sus facultades, acepta para sus tribunales los de las provincias (4).

La provincia de Buenos Aires ha podido, pues, en uso de esta atribución, establecer la necesidad de la matrícula de abogados para el ejercicio de esta profesión, haciendo cumplir lo que á este respecto disponen las antiguas leyes (5).

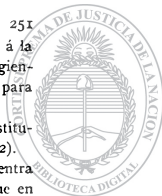
(1) *Comentarios al código de procedimientos* (república del Uruguay), pág. 27

(2) En 1880, los pocos letrados que había en Catamarca no ejercían la profesión, por ocupar puestos públicos ó por cualquiera otra razón. El foro estaba en manos de algunos aficionados que de propia autoridad y con la tolerancia de los poderes públicos se hicieron abogados, como Facundo y el Chacho, generales.

(3) *La Universidad de La Plata*, pág. 123.

(4) Ley de 26 de agosto de 1863, art. 5.

(5) Acordada de la extinguida cámara de justicia, de 27 enero 1835, inserta en los *Acuerdos y sentencias*, pág. 23, edic. de Peuser.—Ley 12, tit. 6, part. 3.^a



La suprema corte federal ha declarado que no es contraria á la constitución nacional la resolución de los tribunales locales exigiendo la previa inscripción en la matrícula y el juramento legal para que un abogado sea admitido á informar *in voce* (1).

La exigencia de la matrícula ha sido también declarada constitucional por la cámara en lo civil de la capital de la república (2).

En la fórmula del juramento adoptado por la suprema corte entra el compromiso de defender gratuitamente á los pobres, de que en otro lugar me he ocupado (3).

Como la facultad expide diplomas de abogado y de doctor, conviene que se lleve la matrícula en dos secciones, á fin de que la designación de los letrados se haga con propiedad siquiera en los actos concernientes á la administración de justicia, sin atribuir á las personas títulos de que no están adornadas. El que haya conquistado el doctorado, que lo luzca en hora buena; pero no quienes tengan diplomas más modestos.

322. La abogacía se ejerce de dos maneras: dando consultas y defendiendo en juicio.

Son grandes las ventajas que traería en la práctica esta división.

Las consultas son muy útiles (4), dice Escriche, para aquellos interesados que exponen con exactitud y fidelidad el hecho de que se trata; pues en su vista pueden empeñarse en el pleito con alguna seguridad de buen éxito, ó bien abandonarle si conocen que no les ha de producir más que gastos inútiles y amargos sinsabores.

Los abogados consultores, con más tiempo para el estudio de los asuntos, desde que no se ven perturbados por las exigencias del patrocinio inmediato del pleito, pueden dar una opinión más segura sobre los puntos de cuya solución se trate, al mismo tiempo que más imparcial, porque ningún interés tienen en que la cuestión se lleve adelante.

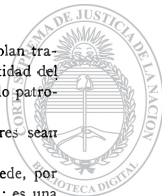
Si sobre esta opinión el interesado resolviera promover ó afrontar el litigio, el abogado patrocinante llevaría la parte ejecutiva ó

(1) *Fallos*, LXV, 58.

(2) *Jurisprudencia civil*, LXXXVIII, 397.

(3) N.ºs 287 y 288.

(4) *Verb. Consulta*.



práctica de la defensa, desarrollando el pensamiento y el plan trazado por el consultor. Así podría desaparecer esta otra entidad del procurador, refundiéndose sus funciones en las del abogado patrocinante, con lo que nada perdería el litigante.

Ningún inconveniente puede oponerse á que las mujeres sean abogados consultores (1).

323. El abogado ejerce libremente su profesión, y puede, por lo tanto, no recibir las causas que crea injustas. Algo más: es una regla elemental de honor y delicadeza rehusarlas terminantemente. «Non se trabajará a sabiendas de abogar en ningún pleyto que sea mintroso o falso, o de que entienda que no podrá haber bona cima» (2).

Mas si no debe admitir las causas injustas, se honrará siempre prestado el apoyo de sus luces y de su nombre á los humildes y desvalidos contra los poderosos que conculcan sus derechos, ó á los desgraciados que, con razón ó sin ella, persigue la justicia. Para gloria del gremio, en todo tiempo ha habido abogados que han dado nobles ejemplos que imitar, como el que en la tormenta revolucionaria de Francia defendió a Luis XVI (3). Entre nosotros, dice el doctor Posse, el doctor Gamboa en la causa de los Reinafé, y el doctor Esteves Sagui en la de Antonín Reyes, han demostrado el coraje y la entereza con que debe ejercerse la abogacía (4).

324. Se ha dudado si debe ó no hacerse obligatoria la intervención de letrado en los juicios.

La negativa es más conforme al régimen de la libertad; pero como los abogados facilitan la expedición acertada y breve de los jueces, se ha creído prudente imponer su ministerio, no sólo en interés de los litigantes, que abandonados á sí mismo no sabrían defenderse, ó se entregarían á manos inexpertas que harían sucumbir ó peligrar sus derechos, sino también en obsequio de la causa pública, interesada siempre en el mejor funcionamiento de la justicia.

Este temperamento es el adoptado por nuestro código de pro-

(1) LAGARMILLA, n.º 1.

(2) Ley 13, tit. 6, part. 3.ª

(3) GARSONNET, § 248, nota 6.

(4) *Críticas al código de procedimientos*, pág. 25.



cedimientos (1), que prohíbe á los apoderados presentar escritos sin firma de letrados, á menos de no tener otro objeto que activar el procedimiento, acusar rebeldías, deducir recursos de apelación (2), y, en general, los de mero trámite.

El que litigue por un derecho propio no tiene el deber de valerse de abogado (3).

El antiguo código permitía á todo litigante valerse ó no de la dirección de letrado para defenderse y ejercitar en juicio sus acciones (4).

Muy debatida era en los tribunales la inteligencia de este precepto, pues mientras unos creían que su franquicia sólo alcanzaba á los que se defendían personalmente, otros pensaban que aun sus representantes ó procuradores podían litigar con su sola firma. Después de algunas vacilaciones, la jurisprudencia de la suprema corte se uniformó en el primer sentido. Es ésta igualmente la doctrina que ha prosperado en la capital federal, en que rige todavía el código anterior de procedimientos de Buenos Aires (5).

En Francia se ha establecido la libre defensa, alegándose que es de derecho natural; pero los jueces pueden coartarla, si los litigantes, en vez de esclarecer la causa, la oscurecen y confunden, ó si, en lugar de razonar con serenidad, se dejan llevar por la pasión (6).

En la justicia federal se deja una gran latitud de defensa; pero desde el momento en que ella perjudica á la claridad y orden de los debates, los jueces mandan cumplir las antiguas leyes que prescriben la intervención de abogados en los juicios.

En Inglaterra toda persona de uno ú otro sexo puede defender por sí misma su causa, sin obligársele á concurrir á ningún inter-

(1) Art. 47.

(2) No los de reposición, nulidad y de casación, porque deben ser fundados en derecho. Tampoco el de justicia retardada, porque su gravedad requiere ser puesto bajo la responsabilidad de un abogado.

(3) Art. 25, cód. proc.

(4) Art. 8.

(5) *Jurisprudencia civil*, XCVII, 214; CIX, 246; CIII, 5; CXXV, 303; CXVI, 151; CXII, 16; etc., etc.—Publiqué un artículo en la *Revista Notarial* de 1.º de noviembre de 1896, sosteniendo estas mismas ideas.

(6) Art. 85, ley francesa de proc.



mediario, y frecuentemente se ve á mujeres litigando con inteligencia y éxito (1).

325. Para hacer efectivo el precepto indicado, el código previene (2) que se devuelvan sin más trámite ni recurso los escritos presentados sin firma de letrado. La reincidencia será penada con una multa de cien pesos, sin perjuicio de la devolución del escrito, cuya multa deberá depositarse dentro de tercero día á la orden de la dirección de escuelas, pudiendo el procurador ser compelido ejecutivamente.

Tampoco esta resolución es susceptible de algún recurso.

Mas puede suceder, y sucede efectivamente á cada rato, que, no obstante tan enérgicas disposiciones, se admite y da curso á escritos sin más firma que la del procurador. ¿Será permitido devolverlos, una vez advertido el error?

Seguramente no, porque ello importaría anular ó dejar sin efecto todo lo actuado con la base de esos escritos, y la ley no ha establecido tamaña sanción, con la que se castigaría, no sólo al culpable, sino al inocente, y acaso á éste solamente. Lo único que procedería en el caso es castigar al secretario por presentar á despacho memoriales que no debió recibir (3).

326. Si la ley establece en favor de los abogados un monopolio, justo es que al mismo tiempo los sujete á deberes y responsabilidades muy estrechas.

Desde luego deben conocer á fondo la ciencia que profesan, ó ser, como dice la ley de partida (4), «sabidores del derecho ó del fuero ó de la costumbre de la tierra, por que lo hayan usado de grant tiempo». De donde viene el proverbio antiguo: *Non confidas in medico novo, qui est homicida parentum, neque in avvocato novello, qui est confusor litium.*

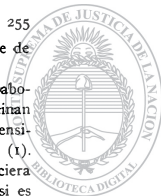
Hay en los tribunales millares de cuestiones, en su inmensa mayoría de sencilla solución, con especialidad en los incidentes. ¿Cómo

(1) FRANQUEVILLE, II, 664.

(2) Art. 48.

(3) Conozco, no obstante, un caso en que se ha dado por no sucedida una audiencia de juicio de desalojo, en que las partes alegaron sus derechos, porque la demanda en virtud de que se procedió no tenía firma de letrado!...

(4) Ley 2, tit. 6, part. 3.^a



explicar tanta divergencia de pareceres, si no es pensando que de una parte falta la sinceridad y la buena fe?

Creo que habria conveniencia en castigar con las costas á los abogados que demuestran una crasa ignorancia de las leyes, ó patrocinan causas notoriamente injustas, ó promueven incidentes con el ostensible propósito de dilatar el pleito ú obstruir el curso de la justicia (1).

En 1899 propuse en la *Revista Notarial* que no se reconociera honorarios al abogado que sucumbiese en el litigio; porque si es verdad que el hecho de ser vencido no implica que obró de mala fe, no lo es menos que significa esto otro: que su defensa no fué útil, en cuyo caso no es de justicia cobrarla.

Si el litigante, por no conocer el derecho, busca un profesional, y por su consejo sigue el pleito, que pierde luego, y es condenado en costas, no puede razonablemente ser obligado también á pagar á su abogado, á menos de que le hubiera dado datos falsos ó no le proporcionase las pruebas ofrecidas.

Cierto es que los jueces cometen á veces incalificables errores; pero otra es la ficción legal: *res judicata pro veritate habetur* (2).

Cierto también que hay cuestiones arduas de derecho en que los autores y la jurisprudencia están divididos. Pero no es esto lo que de ordinario sucede; y luego, queda siempre en pie la observación formulada, á saber, que el trabajo no ha sido de utilidad (3).

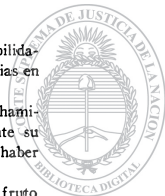
La ley de partida dice que la parte debe reconocer el trabajo del abogado en su pleito *cuando anda hi lealmente* (4).

(1) En los *Acuerdos y sentencias*, IX, 52, 4.ª serie, se registra el caso raro de un defensor apercibido por haber con su actitud favorecido á su defendido.—La ley de procedimientos en lo criminal prevenía que, no expresándose agravios por el condenado, la cámara no podría aumentarle la pena impuesta en primera instancia. El defensor no expresó agravios, y la cámara, no obstante, aumentó la pena. La corte dejó sin efecto este fallo, declarando que el que debía cumplirse era el más benigno de primera instancia, en virtud de la disposición recordada; pero apercibió al defensor por no haber expresado agravios, es decir, porque hizo al rco la mejor de las defensas!...

(2) Conozco jueces que fallando yerran más veces que jugando á pares ó nones. Cada lector podrá acaso hacer *in pectore* su designación y decir con el clásico: *de te fabula narratur*.

(3) La *Revista Notarial* de julio de 1899 apoyó la iniciativa.

(4) Ley 14, tit. 6, part. 3.ª—LAGARMILLA, pág. 39.



Naturalmente, lo expuesto es sin perjuicio de las responsabilidades civiles del abogado por sus faltas, negligencias ó ignorancias en el desempeño de su cometido.

Es bella la anécdota que cuenta Smiles, en *El Deber*, de Chamillard, el gran abogado francés, que entregó espontáneamente su fortuna al cliente á quien hizo perder un valioso pleito por haber descuidado la presentación de un documento decisivo.

327. El abogado tiene, sin duda, derecho para cobrar el fruto de su trabajo, pero nunca debe incurrir en exageraciones y sacrificar á su cliente. La generosidad y la equidad son virtudes propias de su noble ministerio.

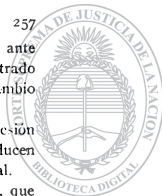
El aumento creciente de las necesidades por el lujo y el contagioso deseo de un bienestar mayor, hacen frecuentemente olvidar esta regla, tan fácil de violarse al amparo del criterio elástico de las tasaciones judiciales. Los magistrados que las practican se encuentran en relaciones demasiado frecuentes con los favorecidos, y siendo por ello difícil una discreta severidad, los abusos se introducen y aumentan.

Se ven con frecuencia regulaciones inaceptables, especialmente en los juicios sucesorios. Convengo en que estos trabajos se remuneren con largueza, en relación al haber hereditario, aunque no haya cuestiones ni complicaciones jurídicas; porque la confianza que en esos casos se deposita en el letrado no es generalmente por su competencia, sino por circunstancias especiales que hacen indispensable ó muy útil su intervención.

Pero no por esto, ni porque la fortuna á repartirse sea muy considerable, las rumbosidades de la regulación han de enriquecer á los abogados, mucho menos á los otros auxiliares de actuación inferior, cuyo personal es indiferente á los herederos.

Los que servimos á la justicia debemos empezar por ser justos, y para serlo no procurarnos utilidades indebidas. Lo primero es que ella triunfe; lo segundo, el provecho que nos reporte. El abogado digno prefiere ganar el pleito, aunque pierda sus honorarios, y no sucumbir percibiéndolos.

328. La ciencia y la probidad del abogado no son una mercadería que se vende. Por eso la remuneración que se recibe se llama honorario: no es un salario, es un honor.



Pero si puede hacerse esta observación de carácter moral, ante la ley civil se trata de una locación de servicios, en que el letrado pone su trabajo, sus talentos y conocimientos, y recibe en cambio una suma de pesos.

Cierto es que hay diferencia entre el ejercicio de una profesión liberal y un servicio manual; pero desde que los dos se traducen en dinero, no hay para qué hacer de aquél un contrato especial.

Los usos y reglas de la profesión de abogado en Francia, que Cresson ha recopilado en dos volúmenes, harían de este profesional, si se observaran, un sér angélico. Baste saber que el desinterés está impuesto hasta el grado de no poderse demandar por honorarios, y ser reprehensible hacer depender de su pago la defensa en juicio (1). En Inglaterra, por el contrario, el foro tiene una etiqueta singularmente mercantil, y mucho de real la divisa *pas d'argent, pas de suisse* (2).

329. El código civil permite remunerar al mandatario con parte de lo que hubiese sido objeto del mandato; pero deja á salvo el derecho de las provincias para estatuir lo que estime conveniente respecto á abogados y procuradores. En uso de este derecho, el código de procedimientos ha dicho que será nulo y sin efecto alguno todo pacto por el cual el abogado venga á hacerse partícipe ó á tener interés directo en el resultado del pleito (3).

Muy discutido es este precepto, que viene desde la legislación romana y de partidas, fundado en que el abogado no debe tener en el proceso más interés que el de la verdad y del derecho de su cliente, no siéndole permitido comprometer su independencia y su dignidad con la aceptación de cualquier otro (4).

Este pacto, llamado de *quota-litis*, importa la formación de una sociedad entre el abogado que presta sus servicios y el cliente que los recibe. El uno aporta su trabajo y, á veces, los gastos que el juicio ocasiona, y el otro un derecho litigioso, susceptible de apreciación pecuniaria.

(1) M. CRESSON, *Usages et règles de la profession d'avocat*, I, 317.

(2) FRANQUEVILLE, II, 657.

(3) Art. 931.

(4) CRESSON, I, 334.—Ley 14, tit. 6, part. 3.^a



Machado dice (1) que tal prohibición está en pugna con los principios de una adelantada legislación; porque favorece al rico contra el pobre y restringe la libertad de las convecciones, sin provecho para las partes. La prohibición, agrega, es un resto de la antigua legislación, que tomaba al hombre como á un menor, que era necesario mantener en prudente curatela, impidiéndole disponer libremente de sus bienes.

El doctor Angal F. Costa, en su prefacio á la colección de códigos argentinos, se expresa en iguales términos y califica de pueriles las razones en que se apoya la ley de partida (2). Ellas son, que los abogados no querrian recibir pleitos sino con este pacto, y tratarían de ganarlos de cualquier modo, *quier á tuerto, quier á derecho*.

Aunque la prohibición tiende á realzar la profesión de abogado, me parece preferible suprimirla, porque se la puede eludir con facilidad y es perjudicial para el menesteroso, al que se le cierra el único camino que podría tener para defender su derecho.

Creo que los litigantes quedan más garantidos estipulando con anticipación lo que tendrán que pagar, si el éxito les favorece, y nada en caso contrario, que con el sistema actual, entregados á la buena ó mala fe de sus defensores y á las condiciones inciertas de regulaciones y gastos previstos é imprevistos, se gane ó se pierda el asunto.

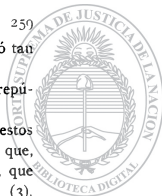
El peligro de que todos los abogados pretendieran convenciones de esta clase es ilusorio; porque si el litigante tiene responsabilidad, no le faltará quien lo defienda con ó sin *quota-litis*. A los que puede faltar defensor y verse obligados á abandonar su derecho, es á los que carecen de recursos para litigar (3).

En cuanto á que los abogados tratarán de ganar el pleito, *quier á tuerto, quier á derecho*, basta observar que lo mismo sucederá en la actualidad, siempre que falte la suficiente moralidad y se trate de litigios que por su importancia ú otras circunstancias ofrezcan alicientes apreciables. La *quota-litis* ninguno nuevo agrega para la te-

(1) *Comentarios al código civil*, V, 279.

(2) Pág. XXIII.

(3) SEGOVIA, *Comentarios*, nota 86 a su art. 1954.



mida corrupción de la justicia, que seguirá siendo tan buena ó tan mala como de antes (1).

En España y Francia se prohíbe la *quota-litis*. En Chile y república del Uruguay está permitida (2).

330. El abogado debe servir con fidelidad los derechos puestos bajo su custodia. La ley de partida mira con tanto horror al que, traicionando a su cliente, se pone al servicio del adversario, que manda que «tal abogado como éste debe morir como alevoso» (3).

Abusa también de la confianza en él depositada el que, después de estudiar las pruebas y recibir las confidencias de una de las partes, defiende á la contraria.

Nunca debe prometer que vencerá en el litigio, porque un compromiso semejante no satisfecho redundará en daño de la justicia ó del que lo contrajo.

Debe continuar el asunto hasta su fin, á no mediar causa justificada para apartarse de su dirección. El compromiso que contrajo fué para defender el pleito, no una parte solamente.

Les es prohibido comprar, aun en remate público, por sí ó interpusita persona, los bienes que existiesen en litigio ante el juzgado ó tribunal en que ejerciesen ó hubiesen ejercido su ministerio (4).

331. La confraternidad es un deber profesional, que los mutuos respetos y deferencias, especialmente de los más jóvenes á los más viejos, establecen y fortifican (5).

En virtud de ella, deben abstenerse de tomar asuntos que hubiesen estado bajo el patrocinio de un colega, sin antes persuadirse de que le han sido arreglados sus honorarios.

En sus escritos y discursos no ha de haber una frase ni una alusión mortificante para el compañero.

Cuando con motivo de sus funciones celebren entrevistas y conferencias, debe ser en el estudio del más antiguo, y en las audiencias y juicios verbales, los más jóvenes firmarán los últimos.

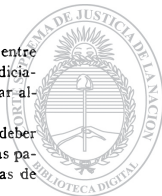
(1) S. DE LA COLINA, *Revista Notarial*, setiembre de 1896.

(2) LAGARMILLA, pág. 33.

(3) Ley 15, tit. 6, part. 3.^a

(4) Arts. 1361 y 1442, cód. civ.

(5) CRESSON, I, 369.



En suma, las reglas de la urbanidad y de la cultura son, entre ellos, más estrictas y exigentes, aun fuera de las funciones judiciales, y sin que pierdan su imperio por la circunstancia de ocupar alguno posiciones oficiales (1).

332. La moderación y la corrección del lenguaje es un deber primordial de los abogados. No deben olvidar que, libres de las pasiones que el interés privado inspira á los litigantes, sus armas de combate no son más que la razón y la justicia.

Sin embargo, no sería posible el ejercicio de su ministerio, dice Cresson, si no pudieran valerse de los términos propios de la iniquidad que combaten. Su lenguaje depende de la naturaleza de la causa, pues hay algunas que no pueden defenderse sin ofender las personas, ó en que al atacar la injusticia se deshonra al que la comete, ó en que para explicar los hechos es indispensable exponerlos con dureza.

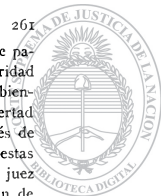
En estos casos las enunciaciones injuriosas, desde que están exentas de calumnia, son la causa misma (2).

Los jueces deben cuidar con esmero del decoro en los debates, castigando con firmeza las faltas que á este respecto se cometan; pero conviene recordar que, por tratarse de una facultad que se presta al abuso, requiere suma discreción.

Cierto que los abogados pueden excederse; pero cierto también que los jueces no están exentos de considerar como agravios á la justicia lo que en ocasiones no será sino agravios á su infundada vanidad.

(1) Fuí alguna vez á un juzgado á solicitar el despacho de un asunto, y el joven magistrado me recibió sentado, por ignorar, sin duda, que la ley 8, tit. 31, part. 2.ª, que habla de las «honras que deben haber los maestros et señaladamente los de las leyes», dice que «cada vez que el maestro de derecho venga ante algunt juez que esté judgandó, débese éste levantar á él et saluarle et recebirle á seer consigo».

(2) Ob. cit., II, 77.—GLASSON, I, 84.—Recuerdo un fallo de los tribunales de Catamarca, que voy a referir por lo curioso. Un señor Aybar se quejó de los procederes del inventariador y tasador nombrado en cierto juicio sucesorio, imputándole la comisión de hechos de bastante gravedad. El inculcado acusó criminalmente á Aybar, al que defendí con las ideas opuestas en el texto. El juez lo absolvió de la querella, pero le condenó en costas, porque *pudo haberse expresado con más moderación...*



El abogado «debe guardarse de non usar en sus razones de palabras malas ó villanas» (1); pero no le está prohibido la severidad con el error ó la malicia, sobre todo si provienen del juez, habiendo, sobre este particular, gozando siempre de la mayor libertad nuestros grandes abogados. El célebre doctor García, después de reprochar a un juez una serie de irregularidades, concluía con estas palabras: «Por lo que a mí hace, nada he extrañado. Conocía al juez doctor Echenique y sabía con certidumbre que era capaz aun de mayores desaciertos» (2).

El juez debe sin duda ser respetado, pero también debe serlo el abogado, «ca la sabiduría de los derechos es otra manera de caballería, con que se quebrantan los atrevimientos et se enderezan los tueritos» (3). Su derecho es por ello hablar con «tívez y más fuerte cuanto más poderoso es el adversario y más en peligro está la justicia.

Los magistrados, á su vez, no deben olvidar el tipo que las leyes modelan del juez bueno y ecuaníme. «Los jueces deben ser mansos et de buena palabra». «Mansamente deben rescebir et oír las partes cuando vinieran ante ellos». «Deben haber muchas bondades... Sofridores, para non se quejar, nin se ensañar con las voces de los querellosos, de manera que non hayan a decir de palabras, nin a facer de fecho cosa contra ellos». «Son los homes bonos puestos para mandar et facer derecho» (4).

333. El abogado no debe recomendarse más que por su consagración, ciencia y honorabilidad.

La dignidad profesional y el respeto de sí mismo le impiden ir en busca de clientela, por solicitudes directas ó indirectas, ni menos por complacencias humillantes.

Los grandes avisos y placas llamativas traen á la memoria los reclamos de específicos para la tos ó la calvicie. Una modesta tablilla que indique el local en que el abogado ha de ser encontrado por los que necesitan su servicio, es el único anuncio decoroso.

Merece especial reprobación el pacto por el que los abogados se

(1) Ley 7, tit. 6, part. 3.^a

(2) *Escritos jurídicos*, I, III.

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

(4) Leyes 3 y 8, tit. 4, part. 3.^a; ley 18, tit. 9, part. 2.^a; ley 1, tit. 4, part. 3.^a



reservan un tanto por ciento de los derechos correspondientes á los nombramientos que hacen de tasadores, martilleros, etc. Rebanjan con ello su ministerio á un tráfico indigno.

334. Hasta en la vida privada el abogado debe señalarse por la más cumplida honorabilidad.

Ella es seguramente secreta y se encuentra protegida contra indebidas investigaciones; pero si él mismo renuncia á ocultarla, por faltas que comete á luz del día, y el escándalo afecta á su dignidad, es imposible tentar distinciones entre el honor del hombre y el honor del ministro de la justicia (1).

335. Muchas de las reglas de que se ha hablado pueden ser preceptos de la ley; pero un número mayor se escapa de ella para ser del resorte de una institución del gremio llamado *orden ó colegio de abogados*, que existe en otros países, encargada de la disciplina y moralidad profesional (2).

Hay abogados dignísimos en nuestro foro; pero la profesión se deprime de día en día y hay que evitar que el mal avance, adoptando al efecto las medidas conducentes.

A este y otros propósitos de mejoramiento de la administración de justicia respondió la formación de La Plata, hace años, de un colegio de abogados, que tuve la honra de presidir.

Su misión y objeto estaban sintetizados así:

a) Promover y mantener la unión y solidaridad entre todos los abogados de la provincia, en interés de la buena administración de justicia.

b) Defender los derechos é inmunidades de la profesión de abogado, procurando que ésta goce de la libertad necesaria para su mejor desempeño.

c) Coadyuvar por todos los medios morales y legales á su alcance á la reforma de la legislación, cuando así lo aconsejasen la experiencia y las necesidades sociales.

d) Procurar la mejora de la condición de los procesados y la pronta terminación de sus causas.

e) Aceptar los arbitrajes y evacuar las consultas que se le sometían.

(1) CRESSON, I, 244.

(2) Memoria del decano de la universidad de La Plata, Dr. Rivarola, 1906.



f) Propender á que los tribunales de la provincia sean formados por profesionales que, teniendo su domicilio en la misma, unan á su reconocida competencia una reputación moral intachable.

g) Evacuar gratuitamente los informes y consultas que solicitan del colegio las corporaciones ó centros gremiales radicados en la provincia con propósitos morales y útiles.

h) Influir ante las autoridades para la reglamentación de la representación en juicio, teniendo en cuenta la mejor, menos onerosa y más rápida administración de justicia.

i) Propender á la mayor ilustración de los individuos del colegio y á la defensa de los intereses del gremio, con la formación de una biblioteca, organización de conferencias y lecturas, establecimiento de una academia de práctica forense y publicación de una revista.

j) Procurar que la jurisprudencia que se establezca por los tribunales sea uniforme en la interpretación y aplicación de las leyes.

Fundamos también una publicación que se llamó *Revista del Foro*, de la que alcanzaron á publicarse dos tomos; pero ni esta obra ni la institución de que era órgano prosperaron, no obstante la consagración y entusiasmo de un grupo selecto de abogados, entre cuyo número recuerdo con cariño á los doctores Juan M. Garro, Pedro Delhaye, Juan Bautista Ferreira, Enrique Sagastume, Jacob Larrain, etc.

Quedó al menos lanzada la idea, presentada después en forma de proyecto de ley al congreso nacional por el ex senador Cané (1). En 1907 un núcleo de abogados de la capital federal pidió también al congreso la sanción de una ley creando el colegio de abogados, idea que la cámara en lo civil de la misma capital patrocinó en su memoria de 1906. Es de esperarse que al fin se abra camino y llegue á feliz término (2).

336. Para terminar con este capítulo, al que habría mucho que agregar, porque la materia es muy vasta, transcribiré las palabras con que los doctores Castro y Posse definen la profesión del abogado, y que quisiera se grabaran profundamente en los jóvenes que aspiran á tan alto título.

(1) Diario de sesiones del senado nacional, 1900, pág. 134.

(2) En la capital federal funciona ya el colegio de abogados.



La profesión de la jurisprudencia, dice el primero, es de las más heroicas ocupaciones que hay en la república, de modo que no sin razón fueron siempre sus profesores los más dignos del aprecio de los pueblos... Sus casas son templos donde se adora la justicia; sus bocas, oráculos de las leyes; sus estudios, santuarios de paz; su ciencia, brazo de los oprimidos...

Y el segundo: Sí, la profesión del abogado es noble, porque defiende la justicia; es santa, porque apaga los odios entre los convencinos y evita que se altere la paz de las familias; es heroica, porque ampara al desvalido contra el poder, cualquiera que sea el riesgo que se corra.

Sin embargo, dice el doctor Juan Antonio García (1), la entrada en la sociedad de nuestra profesión causó algunos trastornos. En la sesión del 22 de octubre de 1613 el cabildo de Buenos Aires tomó en consideración la proposición de su regidor, Miguel del Corro, oponiéndose á que vinieran á la ciudad tres abogados que estaban por llegar, fundándose en que la existencia de tales personas era perjudicial. La moción se discutió largamente, y varios concejales hablaron, todos conformes en que se rechazaran. El alcalde dijo que, «atento á que esta tierra es nueva, su parecer es que no conviene que á ella vengan letrados.» Francisco Manzanares se expresó en términos análogos, y el tesorero Simón Valdez, más categórico y expresivo, opinó que en esta tierra no es menester letrados, «porque los que han venido a ella sólo han servido de inquietar los oficiales reales con los gobernadores y a todos los demás vecinos del pueblo, y que los pleitos que aquí se ofrecen consisten en cumplir las cédulas y ordenanzas de S. M., del señor virrey y real audiencia, que están en romance.»

CAPÍTULO VI

PROCURADORES

337. Son también auxiliares de la justicia los procuradores, ó sea los que representan á las cortes en el juicio (2).

(1) *Revista Notarial*, junio de 1889.

(2) CASARINO, pág. 86.—LASTRES, I, 150.—GLASSON, I, 100.—GARSONNET, § 215 y 874.—MOURLON, pág. 123.



Investigar los orígenes de la procuración es más curioso que útil. En Roma, al principio, fué obligación de los litigantes comparecer personalmente ante los jueces; pero, reconociéndose después los inconvenientes de este sistema, se les autorizó para constituir un representante ó apoderado. La institución recibió después tal desarrollo, que el pretor debió reglamentarla.

En Francia nadie podía litigar por procurador, excepto el rey. Hoy sucede al revés, que nadie puede litigar sino con procurador (*avoué*). En nuestro antiguo derecho era también obligatoria su intervención, con la circunstancia de encontrarse la profesión monopolizada entre algunas personas que se titulaban procuradores de número (1).

No se discute hoy la facultad de litigar por intermediario. Lo que ha sido y es aún materia de controversia, es si debe ó no imponerse ese intermediario, y qué condiciones ha de reunir.

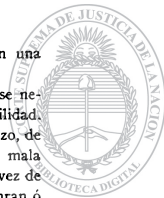
La libertad completa, ya para valerse de procurador, ya para elegir la persona que se ha de ocupar, es lo más conforme con los rectos principios. Mas el manejo de los asuntos judiciales y el cumplimiento de las obligaciones del procedimiento requieren cierta experiencia y versación especiales; de modo que si se permite á los litigantes entregarse á cualquiera, se corre el riesgo de exponerlos á funestos errores ó hacerles perder el proceso.

Se deduce de esto que, si bien debe adoptarse en principio la libertad de representación, conviene señalarle algunas limitaciones que garantan el buen funcionamiento de la justicia y protejan á los litigantes contra elecciones que les serían perjudiciales.

La constitución y el código de procedimientos se han ajustado á estas ideas, al sancionar, la primera, la libre representación con las restricciones que establezca la ley de la materia, y el segundo, que toda persona tiene derecho de comparecer personalmente ante cualquier juez ó tribunal, ó hacerse representar por cualquiera persona hábil, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 47 y las leyes especiales y reglamentarias de la procuración (2).

(1) CASTRO, n.º 42.—Ley de 12 de setiembre de 1895.—Ve acordadas de 10 de setiembre de 1825 y de 8 de julio de 1841 (*Acuerdos y sentencias*, I, 20 y 111, edición de Peuser).

(2) Arts. 175, const., y 36, cód. proc.



338. Muchas consideraciones de orden público reclaman una ley á ese respecto.

Se trata de una profesión para cuyo correcto desempeño se necesita algunos conocimientos de derecho y mucha honorabilidad. Sin embargo, entre nosotros la desempeña cualquier advenedizo, de donde resulta una cantidad de procuradores ignorantes, de mala conducta y sin responsabilidad alguna. Procuradores que, en vez de auxiliares de la justicia, son su estorbo, cuando no la deshonoran ó envilecen.

Se impone, pues, una severa reglamentación bajo la triple base de la competencia, buena vida y costumbres y una fianza para responder de los perjuicios que se ocasionen.

La ley española exige (1) para el ejercicio de la procuración: 1.º, veinte años de edad; 2.º, no estar procesado criminalmente; 3.º, no haber sido condenado á pena aflictiva; 4.º, acreditar pericia en el orden y tramitación de los juicios y en las obligaciones que las leyes imponen á su profesión con arreglo á los reglamentos especiales, á no ser que posea el título de abogado ó de notario; 5.º, estar domiciliado en el pueblo donde existe el juzgado en que ejerce la profesión; 6.º, hallarse incorporado al colegio de procuradores; 7.º, prestar juramento; 8.º, pagar contribución de subsidio industrial (2).

Aunque el procurador no puede presentar escritos sin firma de letrado, se le exige algunas nociones jurídicas para que su intervención en el juicio sea útil al abogado.

(1) Art. 881, ley org.

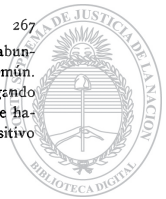
(2) En la provincia se ha dictado la siguiente ley, promulgada el 8 de octubre de 1913:

Artículo 1.º No se puede representar á otro en juicio ante los tribunales letrados de la provincia sin estar inscripto en el registro de procuradores; exceptuándose de esta disposición á los escribanos y abogados de la matrícula provincial, y á los que ejerzan una representación legal.

Art. 2.º La secretaría de la suprema corte, ó el funcionario que ésta designe, bajo la dependencia siempre de aquel tribunal, llevará un registro ó matrícula de procuradores, teniendo á su cargo las inclusiones y exclusiones de las mismas, la anotación de suspensiones, la cuenta de las fianzas, la vigilancia de los reintegros y demás funciones que, en cumplimiento de esta ley, reglamente el poder ejecutivo de la suprema corte.

Art. 3.º Corresponde, asimismo comunicar por circular á todos los tribunales de la

Hay sin duda procuradores honestos y competentes, pero abunda el tipo contrario, y las leyes se dan para lo general y común. Restringiendo, pues, la libertad de elegir procurador, ú obligando al litigante á que, en caso de elegir uno, lo haga entre los que hayan acreditado ser dignos de este honor, se le presta un positivo servicio.



provincia las inclusiones, exclusiones y suspensiones decretadas en el registro, por autoridad competente.

Art. 4.º Para ser inscripto en el registro de procuradores se requiere:

- a) Título de competencia expedido por universidad nacional;
- b) Ser ciudadano nativo ó legal, con dos años de anterioridad;
- c) Mayor de edad;
- d) Dar caución por depósito en el banco de la provincia, valor de dos mil pesos moneda nacional, ó su equivalente en fondos públicos de la provincia, al tipo de cotización de la bolsa de Buenos Aires y á la orden del presidente de la suprema corte. La misma obligación tendrán los escribanos que ejerzan la procuración;
- e) No tener en su contra un auto de prisión preventiva, salvo en delito contra las personas que merezca pena de prisión ó arresto;
- f) No haber sido condenado á penitenciaría ó presidio, y en los delitos contra la propiedad, á cualquier pena, lo mismo que en los de falsedades (título III, sección II, libro II del código penal) y falsificaciones, aunque se hubiere cumplido la pena.

Art. 5.º Para la inclusión en la matrícula por reválida se seguirán los mismos procedimientos que para los abogados revalidantes, debiendo, en este caso, duplicarse la casación del artículo anterior.

Art. 6.º Podrán ser también incluidos en el registro de procuradores los que acrediten, dentro de los tres meses de promulgada esta ley, una práctica judicial anterior de diez años, como empleado de los tribunales de la provincia, ó de cinco años, por intervención constante y reiterada en los juicios civiles ó criminales, ó de dos años en el desempeño del puesto de ujier, probada con certificados, en los juicios respectivos, debiendo llenarse, además, las condiciones requeridas en los incisos c, d, e y f del artículo 4.º

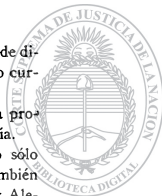
Art. 7.º No podrán ser procuradores inscriptos los escribanos que ejerzan de tales, ni los funcionarios ó empleados de cualquier rama de la administración provincial ó reparticiones nacionales que funcionen en la provincia.

Art. 8.º La fianza garantizará, no sólo las responsabilidades del procurador para con sus mandantes, por faltas, omisiones ó delitos en el desempeño de su mandato, sino también en pago de costas ó multas, cuando proceda responsabilizarle personalmente por ellas.

Art. 9.º El depósito no es embargable sino por motivos de su destino, y si por cualquier causa disminuyera, deberá completarse dentro de los treinta días, so pena de suspensión de oficio, que dictará el presidente de la suprema corte, previo informe del registrador.

Art. 10. Los procuradores serán eliminados del registro en los casos siguientes:

- a) Por cancelación voluntaria de la fianza;
- b) Por no integrarla después de un año de habersele ordenado;



La facultad de ciencias jurídicas y sociales de La Plata expide diplomas de procurador y escribano, para lo que ha organizado cursos especiales, como se dijo en otro lugar (1).

339. Se ha discutido si la procuración debe constituir una profesión independiente ó ser un simple accesorio de la abogacía.

Mientras que en España y Francia, dice Lagarmilla, no sólo existe distinción absoluta entre ambas profesiones, sino también incompatibilidad, en el cantón de Ginebra, Grecia, Austria y Alemania, las dos profesiones son ejercidas por una misma persona.

En favor del primer sistema cita la opinión de Dalloz, fundada en las diferentes aptitudes que, según el procedimiento francés, se requiere para el desempeño de cada una de estas profesiones.

c) Por represiones disciplinarias reiteradas que justifiquen la eliminación, á juicio de la suprema corte;

d) Por una incorrección que, aun siendo la primera, revista suma gravedad, á juicio del mismo tribunal;

e) Por condena en los delitos á que se refiere el inciso f del art. 4.º;

f) Por insania declarada ú otra incapacidad que, á juicio de la suprema corte, inhabilite de hecho para el ejercicio de la profesión.

Art. 11. Los procuradores serán suspendidos:

a) Por resolución consentida de los tribunales;

b) Por la no integración de la fianza en el término señalado en el art. 9.º;

c) Por haberse dictado contra ellos auto de prisión preventiva, salvo las excepciones establecidas en el inciso e del art. 4.º.

Art. 12. A los efectos de los dos artículos anteriores, los tribunales comunicarán al registro las declaraciones de insania, los autos de prisión ó condena, suspensiones, apercibimientos y multas decretadas contra procuradores inscriptos, de todo lo que se tomará nota en el registro.

Art. 13. En cualquier momento el procurador puede renunciar á los privilegios concedidos por esta ley y reclamar la entrega del depósito. El presidente de la suprema corte ordenará la publicación de edictos en el *Boletín Oficial*, á costa del solicitante, durante quince días, haciéndolo saber á los interesados, y si dentro de otros quince no se dedujere oposición, accederá á lo solicitado.

Art. 14. El procurador 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 fuese menester.

Art. 15. Los juicios iniciados antes de la vigencia de esta ley podrán continuarse hasta su terminación por los mismos representantes que en esa época tuvieran las partes.

Art. 16. Comuníquese.

(1) N.º 300.



En favor del otro sistema aduce á Pescatore, cuyo razonamiento se adapta mejor á lo que ocurre en nuestros pleitos. «¿Qué es un procurador? dice. Un pseudo letrado que ejercita actos de procedimiento, haciendo profesión, sin embargo, de no saber interpretar las leyes, y abandonando este oficio, casi como accesorio, á los abogados, no sólo en lo que respecta á las leyes de fondo, sino aun á las procesales, cuya interpretación requiere ciencia y criterio jurídico, cosa completamente extraña á la profesión de procurador. ¿Será á lo menos hábil para conducir del principio al fin el procedimiento, desde la demanda hasta la sentencia, por las vías ordinarias, cuando no surjan incidentes interpretativos de las leyes procesales? No: la marcha de una causa depende (¿quién no lo sabe?) de un concepto sintético, vale decir, de una clara y completa percepción de sólo los principios jurídicos del derecho sustantivo, y de los principios jurídicos del *orden probatorio*... La dirección de la causa pertenece esencialmente al abogado patrocinante; la ejecución material, parte por parte, según las órdenes y bajo la inmediata vigilancia del que dirige la guerra forense, la ejecución que ignora la naturaleza de los movimientos y de los fines á que se tiende, es el hecho del hombre de orden, es decir, de un amanuense de estudio, que depende en todo tiempo de las órdenes del letrado patrocinante; cometer esa obra á la profesión distinta é independiente del procurador (cuya profesión consiste en no saber interpretar las leyes de fondo ni de procedimiento, ni dirigir una causa de alguna importancia), es querer dividir en dos un oficio esencialmente indivisible, duplicando los gastos y afrontando los inconvenientes de la arrogante independencia *del empleado*, que á menudo comete errores deliberadamente, y otras veces se descuida en la ejecución de las órdenes que se le han transmitido, con peligro de daños irreparables. La profesión distinta é independiente del procurador no hubiera nacido ó no se hubiera mantenido si no se hubiera vendido; cuando todo se vendía, cuando se inventaban y se vendían las regalías para suplir á las necesidades del erario del príncipe, cuando un ministro decía que *pour fournir les sommes nécessaires aux dépenses du mariage du prince, il faudra inventer une nouvelle maîtrise*» (1).

(1) LAGARMILLA, ob. cit., pág. 65.—Art. 864 de la ley org. española.



340. Aun con el régimen de la más absoluta libertad para la representación en juicio, debe haber algunas excepciones, impuestas por la necesidad de regularizar los pleitos y procurar su terminación, como es la del apoderado común ó único cuando varias partes concurren con un mismo interés.

Respondiendo á esta necesidad, el código de procedimientos determina que, cuando fuesen varios los actores ó las personas demandadas, constituirán un solo representante, á menos que resulten intereses encontrados, á juicio del juez. Si á la primera intimación las partes no se aviniesen en el nombramiento del representante único, el juez lo designará, eligiendo de entre los que intervienen en el juicio y sin recurso alguno (1).

Nada se determina respecto al abogado que, de entre los varios que intervengan, ha de continuar con el representante único. Entiendo que lo debería elegir también el juez, en caso de que las partes no pudieran llegar á un acuerdo; porque podría suceder que el apoderado más apto, á su juicio, no estuviera dirigido por el abogado más competente y hábil de todos los patrocinantes.

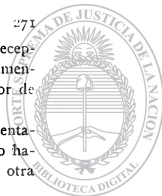
341. Hay la duda de si las mujeres pueden ser procuradoras. El código de procedimientos faculta á los litigantes para hacerse representar por cualquier persona hábil, sin perjuicio de lo que dispongan las leyes reglamentarias de la procuración (2).

La mujer soltera, mayor de edad, es hábil, pues goza de los mismos derechos civiles que el hombre. No hay otros incapaces que los declarados por la ley, dice el art. 58 del código civil, y en este número no se encuentran las mujeres. A toda persona de existencia visible, agrega el art. 58, le son permitidos todos los actos y todos los derechos que no le estén expresamente prohibidos; y á las mujeres no se les prohíbe ser mandatarios. Lejos de ello, el artículo 1896 dice que puede serlo cualquiera que tenga capacidad para contratar.

En presencia de esto y de las tendencias del espíritu moderno, que pugna por igualar á la mujer en todos los derechos del hombre, ¿podrá sostenerse que le es permitida la procuración judicial?

(1) Art. 46.

(2) Art. 36.



Entiendo que no, en vista de la salvedad contenida en el precepto citado y de la prohibición de la ley 5, tít. 5, part. 3.ª, reglamentaria del ejercicio de la procuración, materia que el codificador de fondo deja expresamente á la legislación de forma (1).

Podría argüirse que la constitución declara libre la representación, sin otros reatos que los que la ley *establezca*, y que, no habiéndose aún dictado esta ley, la libertad consagrada no tiene otra restricción que la capacidad del derecho común.

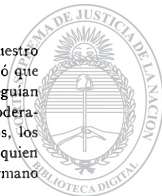
No veo por qué las «restricciones que *establezca* la ley» han de ser únicamente las posteriores, y no también las anteriores. Si el propósito no ha sido otorgar una libertad absoluta, lo natural es pensar que las limitaciones existentes, que se reputaron buenas y convenientes, sigan rigiendo hasta que el legislador manifieste una opinión y un propósito contrarios. Así lo ha entendido el código de procedimientos, cuando dice que toda persona tiene derecho para hacerse representar por persona hábil, sin perjuicio de las leyes especiales y reglamentarias de la procuración, sin distinguir que éstas sean anteriores ó subsiguientes.

Aplicada la citada ley de partida por los tribunales ordinarios de la capital federal, se ocurrió á la corte nacional con el recurso de inconstitucionalidad; y, contra el dictamen del procurador general, el tribunal dijo que la resolución impugnada no era inconstitucional; porque la libertad de industria que consagra el art. 14 de la constitución no es absoluta, debiéndose siempre entender con arreglo á las leyes que reglamenten su ejercicio. Tampoco es contraria dicha resolución á las leyes del congreso, porque el art. 1870, inciso 6, del código civil declara a salvo, en relación á las procuraciones judiciales, lo que dispongan los códigos provinciales de procedimiento (2).

La ley de procedimientos de 5 de octubre de 1870 establecía, lo mismo que el art. 9 del código anterior de procedimientos, que toda persona tiene derecho de comparecer personalmente ante cualesquiera jueces ó tribunales, ó hacerse representar por cualquier persona hábil, sea ó no procurador recibido.

(1) Art. 1870, inc. 6, cód. civil.

(2) *Fallos de la corte nacional*, XLII, 274.



Como se ve, esta disposición es mucho más amplia que nuestro artículo 36, porque no señala restricción alguna ya existente ó que pueda sancionarse, y, no obstante, Malaver considera que seguían rigiendo algunas de las leyes sobre prohibiciones para ser apoderado, no pudiendo en tal sentido serlo los clérigos y religiosos, los jueces y empleados de la administración judicial, y aquel de quien el escribano que actúe en la causa sea padre, hijo, yerno, hermano ó cuñado (1).

No menciona á las mujeres, de lo que podría deducirse que, en su concepto y mediante la citada ley de octubre de 1870, podían ejercer la procuración.

Pero, ¿por qué tendrían ellas este derecho y no los clérigos, religiosos, jueces, etc., que, como la mujer soltera y mayor de edad, son también personas hábiles para los actos de la vida civil?

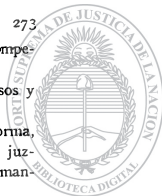
342. Las antiguas leyes permitían aparecer como actor al pariente, dentro del cuarto grado de consanguinidad, al suegro, yerno, cuñado, aparcero ó condueño de una misma heredad ú otra cosa, debiendo antes de entrar al juicio asegurar, con fiadores ó prendas, que aquel por quien demandaban habría por firme lo alegado, hecho y juzgado. Para responder por el ausente emplazado, cualquiera podía presentarse sin ser pariente, rindiendo también la caución llamada de *rato et grato*, ó sea de que el defendido ratificará lo hecho y quedará agradecido (2).

Había otro caso que se equiparaba á los anteriores. Si alguien se presenta con una escritura de poder oscura, dudosa ó insuficiente, observándola el contrario y articulando sobre ello, se permitía al apoderado continuar, dando la referida caución, sin perjuicio de mejorar y aclarar la escritura.

Pero estas leyes están derogadas por las disposiciones vigentes, según las que toda persona que se presente en juicio por un derecho que no sea propio, aunque le competa ejercerlo en virtud de representación legal, deberá acompañar, con su primer escrito, los documentos que acrediten el carácter que invista, debiendo los apo-

(1) Ob. cit., n.º 481.

(2) Ley 10, tit. 5, part. 3.º—ESCRICHE, verb. *Procurador judicial*.—ESTEVES SAGUÍ, n.º 216.



derados ó procuradores acreditar su personalidad con la competente escritura de poder (1).

El código oriental admite el procurador oficioso en los casos y con la fianza mencionados (2).

343. La procuración judicial es del resorte de la ley de forma, la que puede, por consiguiente, introducir las variaciones que juzgue necesarias ó convenientes en las disposiciones que sobre el mandato contiene la legislación de fondo.

Siendo esto así, se puede preguntar: ¿por qué el art. 1184, inciso 7, del código civil dispone, en términos absolutos, que los poderes para juicio deben redactarse en escritura pública?

La razón es que, cuando se otorga el poder, no se trata de un acto del procedimiento, sino de un acto jurídico, de un contrato, no correspondiendo, por lo tanto, á la ley adjetiva, sino á la sustantiva.

344. Desde el momento que el poder se presenta al juez y éste admite la personería, el representante asume todas las responsabilidades que las leyes le imponen, y sus actos obligan al mandante como si personalmente los practicase. 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, inclusive las de las sentencias definitivas.

El mandato comprende, cualesquiera que sean sus términos, la facultad de producir pruebas, interponer los recursos legales, intervenir en todos los incidentes de lo principal y seguir todas las instancias á que hubiere lugar (3).

La mejor regla para conocer las facultades del apoderado en juicio, es la que suministra el art. 1905 del código civil, al determinar que la naturaleza del negocio fija la extensión que a ellas corresponde para los fines del mandato. El procurador, pues, debe considerarse investido de los mismos derechos que podría ejercitar el litigante, si compareciese en persona, hasta la terminación definitiva del litigio, con todos sus incidentes y consecuencias judiciales, como son las que hubiere necesidad de practicar para la ejecución del fallo.

(1) Arts. 41 y 42, cód. proc.

(2) Art. 158.

(3) Art. 48, cód. proc.



Supongamos, por ejemplo, que, diciendo la ley que el apoderado puede seguir *todas las instancias*, y no siéndolo la casación, se suscitara la dificultad de si el mandatario pudo ó no deducir este recurso: La afirmativa sería indudable, según la regla indicada; porque siendo el objeto del mandato la prosecución del pleito, deben reputarse extensivas todas las cláusulas que lleven á ese resultado.

345. El art. 17 del código anterior autorizaba al apoderado para ejercitar todos los actos que ocurran durante la secuela del juicio, «excepto aquellos para los cuales la ley requiere facultad especial». En virtud de este precepto y el del art. 814, que dejaba en vigencia las leyes anteriores que no fueran opuestas al mismo código, se ha reputado siempre de aplicación el derecho antiguo, según el que se precisaba de cláusula especial para la práctica de ciertas diligencias, por amplio que fuera el poder para litigar.

El código reformado no sólo ha suprimido la indicada salvedad, sino que ha derogado expresamente «todas las leyes anteriores referentes á materias regidas por él» (1).

¿Puede, en vista de esto, considerarse insubsistentes las leyes españolas que limitaban el mandato judicial, exigiendo cláusula especial para actos determinados?

Entiendo que sí, y que en la actualidad no son necesarias otras facultades especiales que las que el mismo código señala, como para absolver posiciones (2), y las especificadas en las leyes de fondo (3).

He visto, sin embargo, que sigue aplicándose la ley 7, tít. 14, partida 5.^a, que requería poder especial para percibir.

Si la naturaleza del negocio determina la extensión de los poderes del mandato, y si el negocio encomendado es *pedir* la entrega de una casa ó el pago de una suma de pesos, es consecuencia ineludible que el mandatario ha de estar habilitado para *recibirlo*.

El pago es el cumplimiento de la prestación que hace el objeto de la obligación, dice el art. 725 del código civil. Y el 740 agrega que el deudor debe entregar al acreedor la misma cosa á que se obligó. Si una persona recibe, pues, el mandato de gestionar un

(1) Art. 960.

(2) Art. 147.

(3) Arts. 1881 y 1882, cód. civ.

pago y el pago se verifica por la entrega de la cosa debida, es natural que entre en sus deberes recibirla, pues de otro modo no cumpliría la misión de que se hizo cargo (1).

Siguen también observándose las leyes 19, tit. 5 y 8 *in fine*, título 10, part. 3.^a, que prohíben, á falta de autorización especial, sustituir el poder para pleitos.

Bajo el imperio del código anterior sostuve que estas leyes estaban derogadas, y que, por lo tanto, el mandatario judicial podía transferir sus poderes, por ser ello permitido en derecho común. El señor Leandro N. González citó, en su libro sobre el notariado, estas ideas en apoyo de las suyas (2).

Con mayor razón sostengo hoy esta facultad, después de la sanción del citado art. 960 del código vigente.

En cuanto á los efectos de los actos del mandatario, son distintos según pueda considerarse autorizado ó no para esos actos. Ello se expresa por la fórmula *omittendo nocet, committendo non nocet*. Quiere esto decir que el procurador debe practicar todos los actos tendientes al fin del juicio, y si omite alguno debe responder del perjuicio que por negligencia ha causado: *omittendo nocet*. Si, por el contrario, produce actos para los que no está autorizado, como carece de derecho para ello, lo ejecutado no obliga á la parte: *committendo non nocet* (3).

346. El código civil hace necesarios poderes especiales para ciertos actos que ocurren con frecuencia durante la secuela de la causa, como ser transigir, comprometer en árbitros, prorrogar jurisdicciones, renunciar al derecho de apelar, y reconocer ó confesar obligaciones anteriores al mandato, sin que la facultad para transar comprenda el compromiso en árbitros (4).

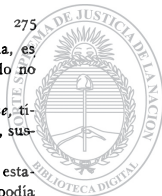
Se podría tal vez observar que la ley de fondo no ha podido formular estos preceptos, por pertenecer al orden procesal; pero sucede con frecuencia que no es posible separar la sustancia y la forma, que hacen un solo todo. Tal ocurre aquí en que lo que se

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

(2) *El Notariado Argentino*, I, 501.

(3) LAGARMILLA, pág. 95.

(4) Arts. 1881 y 1882, cód. civ.



legisla es más el derecho en sí mismo que sus modalidades judiciales: es natural entonces que el legislador de fondo prevalezca sobre el de forma.

En cuanto a la prórroga de jurisdicción, se hace en la práctica corrientemente sin poder especial; porque el código de procedimientos no admite otra que la territorial, y no parece referirse a ella el código civil. No hay propiamente en este caso prorrogación de jurisdicción, porque los dos jueces la tienen igual y de la misma naturaleza. Lo que se prorroga es la extensión territorial de la jurisdicción, establecida en beneficio exclusivo de las partes para darles jueces próximos al lugar de su residencia y hacerles más cómodo el litigio.

347. La representación de los apoderados ó procuradores cesa, de acuerdo con lo dispuesto en el código civil:

1.° Por revocación expresa del poder, luego que sea admitida judicialmente.

2.° Por renuncia.

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

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

5.° Por muerte ó inhabilidad del poderdante ó del apoderado (1).

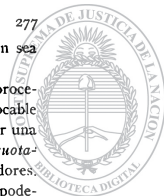
Esta disposición es la misma del código anterior, sin otra modificación que la de haberse intercalado las palabras «de acuerdo con lo dispuesto por el código civil», que son de verdadera importancia, porque resuelven varias cuestiones.

La revocatoria puede también no ser expresa. Basta la producción de hechos que inequívocamente demuestren la intención de anular el mandato, como si se constituyera otro procurador para el asunto. Lo mismo sería si se diera poder especial, existiendo uno general, á favor de otra persona, ó uno general abrazando la especialidad de otro existente (2). La mera intervención del litigante en el juicio, que por regla general no obedece sino á causas accidentales y del momento, no demuestra de modo perentorio la intención de revocar los poderes.

(1) Art. 44, cód. de proc.

(2) Arts. 1971, 1975, 1976, cód. civ.





A ello se ha referido la ley cuando exige que la revocación sea expresa.

La revocatoria puede tener lugar en cualquier estado del proceso; pero en ningún caso si se hubiese pactado que fuera irrevocable como condición de un contrato bilateral, ó el medio de cumplir una obligación contraída (1). Puede esto suceder en el pacto de *quota-litis*, que, como luego se verá, no está prohibido á los procuradores.

El mandante deberá comparecer por sí ó constituir otro apoderado (2), so pena de abandono del juicio y consiguiente rebeldía.

En caso de renuncia, el mandatorio deberá, bajo pena de daños y perjuicios, continuar las gestiones hasta que haya vencido el término que fije el juez al mandante, bajo apercibimiento de continuarse el juicio en rebeldía, para comparecer por sí ó designar nuevo mandatario.

Si vencido el término no compareciese en la forma indicada, cesará la intervención del mandatario y los procedimientos continuarán en rebeldía.

Si durante el juicio falleciese el procurador ó se inhabilitare para el cumplimiento del mandato, el juez, á petición de parte, señalará un término para que el poderdante comparezca por sí ó por nuevo apoderado. Vencido el plazo decretado con las mismas formalidades que en el párrafo anterior, se seguirá el juicio en rebeldía (3).

La terminación del pleito que concluye el mandato debe entenderse en lo principal y accesorios y consecuencias, como la ejecución del fallo, regulación de honorarios, etc. El código francés de procedimientos determina que el procurador puede intervenir sin nuevos poderes en la ejecución de la sentencia, si ello tiene lugar dentro de un año (4).

Como la representación de los apoderados termina "de acuerdo con lo dispuesto por el código civil", podremos establecer las siguientes reglas para el caso de fallecimientos del mandante:

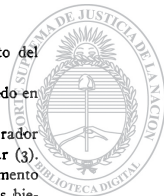
a) La cesación del mandato no se produce precisamente desde

(1) Arts. 1970 y 1977, cód. civ.

(2) Art. 45, cód. proc.

(3) Art. 45, id. id.

(4) RODIÈRE, *Cours de compétence et de procédure civile*, I, 294.



la muerte, sino desde que llegó ó pudo llegar á conocimiento del mandatario y de los terceros (1).

b) El mandato continúa si fuese irrevocable por haberse dado en interés común ó de un tercero (2).

c) Aun después de tener noticia de la muerte, el procurador puede practicar las diligencias que hubiere peligro en demorar (3). Por ejemplo: acaba de dictarse sentencia favorable en el momento del fallecimiento y hay peligro de que el vencido enajene sus bienes: el apoderado podrá pedir embargo preventivo.

348. Es prohibido á los procuradores, como á los abogados; comprar, aunque sea en remate y por interpuesta persona, bienes que existiesen en litigio ante el juzgado ó tribunal en que ejercieran ó hubieran ejercido su ministerio (4).

Pero solamente á los abogados no se les permite el pacto de *quota-litis* que por el código anterior se prohibía también a los procuradores (5).

¿Por qué esta diferencia? Difícil será que sus autores puedan explicarla.

349. El mandato puede ser gratuito ú oneroso. Se supone gratuito cuando no se ha estipulado remuneración, y presúmese oneroso cuando consiste en trabajos propios de la profesión lucrativa del mandatario ó de su modo de vivir (6).

¿Rige este precepto para el mandato judicial? No; porque el artículo 923 del código de procedimientos declara de un modo perentorio que *toda persona* que intervenga en los juicios en representación de otra tiene derecho a hacer fijar su honorario.

En el título XXVIII, *De los honorarios y costas*, se habla también de la regulación de los trabajos procuratorios sin hacerse ninguna distinción.

Nunca se ha hecho cuestión, porque á este respecto prevalece la ley de forma sobre la de fondo.

(1) Arts. 1964, 1966 y 1967, cód. civ.

(2) Art. 1982, id. id.

(3) Arts. 1969 y 1980, id. id.

(4) Arts. 1361, inc. 6, y 1442, id. id.

(5) Arts. 66 y 70 del apéndice, cód. anterior, y art. 931, cód. vigente.

(6) Art. 1871, cód. civil.



CAPÍTULO V

OFICINA DE ESTADÍSTICA, PUBLICACIONES, REMATES, ETC.

350. Réstame hablar de una institución que podría ser auxiliar benéfico de la administración de justicia bajo diferentes aspectos. Me refiero á la que organizara los servicios de estadística, publicidad, tasaciones y remates judiciales.

Bosquejaré brevemente sus fundamentos con relación á cada una de las divisiones indicadas.

SECCIÓN I

ESTADÍSTICA

351. No es posible legislar con acierto sin los datos que la estadística suministra. Y es así, sin embargo, como entre nosotros se procede en materia judicial.

Ha bastado, generalmente, que en un juzgado ó tribunal se note en un momento dado aglomeración de trabajo ó retardo en el despacho, para que, sin otros elementos de juicio, se proceda á la creación de nuevas magistraturas, sin más investigaciones sobre el fenómeno observado. Ha podido suceder, mientras tantos, que el recargo de asuntos ó su demora proviniera de causas muy distintas á la falta de jueces, como su poco celo ó incompetencia, licencias reiteradas, defectos de la ley en la forma de tramitar y fallar ó cualquiera otra que la estadística pudo revelar, evitando con sus enseñanzas aumentar innecesariamente gastos y fomentar otros males, como el de la empleomanía, que amenaza devorarnos.

Como consecuencia de este sistema de legislar á ojos cerrados y como al tanteo, en el departamento judicial de La Plata se creó una segunda cámara de apelación en lo civil, sin más antecedente que el de existir en la que hoy se denomina primera muchos pleitos atrasados. Tenemos así dos cámaras para cuatro jueces, cuando en los tribunales ordinarios de la capital de la república hay una sola para siete jueces (1).

(1) Con posterioridad se han creado una segunda cámara y otros juzgados en lo civil.



La estadística nos habría dicho, con la elocuencia de las cifras, que si había asuntos demorados, era porque no se trabajaba ó porque el trabajo consistía en inútiles expedientes, ó algo por el mismo estilo, y que en tal caso no era lo que correspondía la creación de nuevos tribunales, sino adoptar otras medidas.

Tenemos dos cámaras; ¿y se creará que es rápido por eso el despacho, no diré ya de las sentencias definitivas, sino de los meros autos interlocutorios? Nada más errado que semejante idea. Los expedientes permanecen amontonados en pilas colosales, y se precisa el ruego, el empeño, el clamor á veces, para irlos rescatando del eterno ostracismo del olvido. A puñados podrían citarse concretos; pero, ¿para qué, si se trata de hechos del dominio público?

Habría, pues, con el argumento con que se creó la segunda cámara, para formar dos ó tres más, y aun para llegar al resultado exagerando, de que existiera una para cada pleito, sin que por eso fuera tampoco rápida su solución, desde que el motivo principal de los retardos no es la escasez del personal judicial.

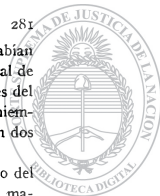
Los actuales camaristas se disculpan con que los anteriores dejaron al tribunal con montañas de expedientes, y los que vengan atrás tendrán la misma excusa. Los anteriores, entre tanto, han pasado ya á la mejor vida de más altas posiciones ó de sustanciosas jubilaciones, en justo premio de sus servicios.

Los presentes esperan recompensa igual, y la causa de la justicia, que algo se haga por ella.

No ataco á los jueces, entiéndase bien. Los hay cumplidos y honorables, pero sus esfuerzos se pierden y esterilizan en las deficiencias de los malos, favorecidas y estimuladas por las imperfecciones de la institución tal como está constituida.

Si hubiera estadísticas judiciales prolijas y de verdad en su fondo y en su forma, no sólo tendríamos bases para legislar sobre tan importante materia, sino que los jueces se verían estimulados para desplegar su máximo de labor y deslindar responsabilidades ante el pueblo soberano, inocente hoy, como un niño, de los sacrificios que se dicen hechos en su obsequio y que él de buena fe paga con generosidad.

352. Lo que sucedió con las cámaras sucede todos los días con los jueces y demás funcionarios.



De una investigación parlamentaria resultó que en 1906 habían entrado en el departamento judicial de La Plata 933 presos, y al de Mercedes, 1.079. En el primero, sin embargo, hay cuatro jueces del crimen, y en el segundo, dos, lo que con razón hacía decir al miembro informante: ó hay dos jueces de más en La Plata, ó faltan dos en Mercedes (1).

«En el departamento del norte, agregaba, se creó un juzgado del crimen más, cuando es evidente que el que ya existía no tenía mayor trabajo que cualquiera de los jueces del centro. En costa sud, con un trabajo en lo criminal aproximado al de la capital, existe un solo agente fiscal, que debe conocer en los procesos y asuntos civiles y comerciales. En La Plata hay dos para lo primero solamente. En Mercedes entran anualmente más procesados que en La Plata y, sin embargo, aquí existen tres defensores de pobres, mientras allá sólo hay uno».

Estas incongruencias provienen de la facilidad con que se crean puestos para favorecer á determinadas personas, con el espejoso argumento del recargo de trabajo, que muchas veces no es más que el resultado de la desidia de los funcionarios existentes (2).

En cierta ocasión rogué á un fiscal que se expidiera dentro del término legal, y me prometió hacerlo en el doble: cinco meses después tenía todavía el expediente á despacho.

Se puede señalar también como un caso de legislación incon-sulta, la creación de cinco secretarías para cada uno de los juzga-dos de primera instancia de La Plata.

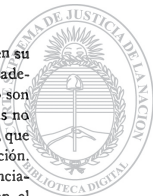
Si los secretarios se limitan á las funciones de su cargo, bastan dos ó tres; si salen de ellas, se comete abuso que la ley debe reprimir.

Las estadísticas dirían si, por el número ú otras circunstancias de las cuestiones debatidas, era necesario el personal judicial actual: en caso afirmativo, correspondería aumentar la magistratura y disminuir los auxiliares de que se trata.

En Francia se considera que un tribunal debe dictar doscientas sentencias en un año. Si el trabajo excede, se crea otro tribunal; si es menor, se lo suprime y distribuye su territorio entre los vecinos.

(1) Diario de sesiones de la cámara de diputados, diciembre de 1907.

(2) RIVAROLA, *Justicia en lo criminal*, pág. 177.



Igual regla podríamos adoptar, pero con estadísticas de verdad en su fondo y forma, como antes decía. El auto que manda llevar ó no adelante la ejecución es, en rigor, una sentencia definitiva, como lo son las de desalojo, de interdicto, regulación de honorarios, etc. Más no es de eso de lo que se trata, sino de sentencias en juicio ordinario, que son las únicas que, por lo general, demandan estudio y meditación.

Llamar en las estadísticas sentencias definitivas á los pronunciamientos indicados ú otros de la laya, no será una falsedad en el fondo, pero sí una mistificación, mayormente cuando se da en las cámaras ese nombre á todas las resoluciones que pronuncian, aunque sea sobre articulaciones é incidentes, so pretexto de que, terminando la misión del tribunal, su fallo es definitivo. Cuando el público cree *bona fide* que los jueces hacen obra de superhombres pronunciando en el año quinientos ó más fallos *definitivos* en su verdadera y genuina acepción, es decir, que terminan de raíz y para siempre el litigio, resulta que las cuatro quintas partes de ese número está constituido por resoluciones interlocutorias ó sin importancia, de aquellas que pueden expedirse cuatro ó seis en cada acuerdo, sin esfuerzo ni trabajo apreciable.

353. Actualmente se llevan estadísticas judiciales; pero tan incompletas y sin formalidad, que poca fe merecen, ni prestan gran utilidad.

Decía á este respecto *La Prensa*, sección de La Plata: «No obstante las extraordinarias ventajas de estadísticas completas y bien organizadas, parece que no fueran estimadas en todo su valor, pues á pesar de haberse creado una dirección general de estadísticas en la provincia, se la tiene relegada á la categoría de archivo de datos é informaciones incompletas y muchas veces inútiles... Se nos ha ocurrido, y citamos el caso como uno de tantos ejemplos, solicitar de la oficina referida el número de sentencias anulatorias y confirmatorias expedidas por los tribunales de apelación, y el número de las de primera instancia consentidas por las partes, datos indispensables para juzgar de la eficacia del sistema de las dos y hasta de las tres instancias en el procedimiento judicial que nos rige. No fué posible obtenerlos. A la dirección de estadística no se le había ocurrido que tales datos fueran necesarios».

La comisión investigadora á que antes aludí decía á este mismo



propósito: «Lo primero que le ocurrió á la comisión fué solicitar de la oficina de estadísticas los datos sobre movimiento de presos, entrada de causas, número de sentencias, etc., y con sorpresa se informó de que en la provincia de Buenos Aires no había estadística judicial. ¿Era eso algo inútil y sin objeto?... Francamente, no me explico cómo puede prescindirse, al crear empleos en cualquier repartición pública, de los datos de la estadística que digan cuál es el trabajo probable de la misma... Como nos diéramos cuenta de que la oficina de estadística ningún dato podría suministrar para apreciar el movimiento judicial, nos dirigimos á la suprema corte de justicia, donde también obtuvimos resultado negativo. Requiriendo informes directos de los jueces, de las cámaras de apelación, de los alcaides de cárceles, de los agentes fiscales, y después de una tarea fatigante, hemos conseguido saber cuántos encausados han ingresado en las cárceles á disposición de los jueces del crimen en los últimos siete años... Deseábamos saber el número de las causas criminales y correccionales que actualmente tramitan en los juzgados de primera instancia ó en las cámaras de apelación; y por más esfuerzos que hemos hecho, el dato no ha sido obtenido sino parcialmente. Tampoco se sabe cuál es la proporción que existe entre los sobreseimientos provisorios y los definitivos; ni el trabajo de todos los agentes fiscales, ni el de otros funcionarios.»

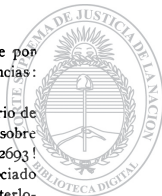
En el momento de escribir estas líneas leo en un diario que el juez federal, doctor X, ha formulado la estadística de sus trabajos desde febrero de 1902 hasta el 31 de julio de 1908, con el siguiente resultado:

Expedientes civiles entrados, 2154; id. comerciales, 507; ídem criminales, 766; id. correccionales, 1199; exhortos, 2950; cartas de ciudadanía, 1250. Total, 8826.

Fallos definitivos dictados, 3362; interlocutorios, 4210; devolución de exhortos, 2249; cartas de ciudadanía, 992; Total, 10.813.

Fallos definitivos apelados, 679; interlocutorios id., 379.

Con el más superficial análisis se puede demostrar que es mala esta estadística. Para que de 3362 sentencias definitivas fueran apeladas únicamente 679, sería necesario que la inmensa mayoría de los litigantes fuera de buena fe y tan respetuosa de la sabiduría y honestidad del magistrado de primer grado, que reputara inútil ocurrir á



los de segundo. Los que ejercemos la profesión sabemos que por rareza se produce la maravilla de juntarse estas dos circunstancias: sinceridad del litigante y respeto profundo al juez.

Podría afirmar, sin temor de errar, que el porcentaje ordinario de las sentencias consentidas no pasa del 5 por 100, lo que daría sobre 3362, apenas la cifra de 198. ¡La estadística en cuestión da 2693!

Tampoco puede ser exacto que, mientras se han pronunciado 3362 sentencias definitivas, no haya habido más que 4210 interlocutorias. Lo regular y común es que en cada proceso, cualquiera que sea la jurisdicción á que pertenezca, se produzcan dos ó más incidentes, lo que arrojaría el minimum de 6000 interlocutorias para las supuestas 3362 definitivas.

Y digo supuestas, porque no es admisible que en seis años y cinco meses haya sido posible expedir esa enorme cantidad de fallos.

Descontados seis meses de vacaciones y cuatro por lo menos de licencias, quedan sesenta y siete meses. Distribuidos entre ellos los 3362 fallos, les corresponden 50, número redondo, o sea uno y medio por día. Pero en el mes hay seis días por lo menos, entre domingos y demás feriados, en que el juez descansa. De los veinticuatro restantes, no es mucho poner doce para los 4212 interlocutorios, 2950 exhortos, 1250 cartas de ciudadanía, los millares de decretos de trámite, audiencias, declaraciones, insaculaciones, escrutinios, etc. Quedan, pues, doce días para 50 sentencias, lo que equivale a cuatro por día. ¿Es ello posible?

No pongo en duda la veracidad de la estadística, según la clasificación que se haya hecho de los actos judiciales á que alude. Lo que quiero significar es que estas operaciones, para ser útiles como base científica de legislación, deben practicarse en otra forma y con propósitos menos transitorios que el de justificar aumentos de personal y de sueldos, ó de demostrar laboriosidades, bien constatada por cierto, sin empleo de artificios en el caso que he citado solamente por vía de ejemplo (1).

(1) Merece esta salvedad el distinguido magistrado á cuyos trabajos alude la estadística criticada, y á quien de ningún modo quiero atribuir los propósitos que se enuncian como una simple generalidad. Tengo á su respecto, por el contrario, las más favorables impresiones.



354. Respondiendo á esta necesidad de las estadísticas, el código de procedimientos determina que los jueces y cámaras de apelación las pasarán semestralmente á la suprema corte para su publicación, detallando el número de causas pendientes y el de las sentencias definitivas que hayan dictado, con expresión del nombre de las partes y de la naturaleza de la causa (1).

La reforma del código anterior sobre materia de tanta importancia consistió en que las estadísticas se pasaran por semestre, en vez de mensualmente como estaba dispuesto (2).

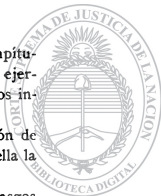
La suprema corte, apercibida de la insuficiencia de estos datos, los amplió exigiendo otros (3). Pero tampoco bastan, pues las estadísticas, para ser realmente benéficas, deben abrazar los más minuciosos detalles, empezando por establecer el número de causas existentes en la actualidad, con expresión de su naturaleza y del nombre de las partes.

En seguida, y con esta última indicación, siempre que fuere pertinente, será útil contestar á las siguientes preguntas: ¿cuántas causas han entrado en el mes por secretaría? ¿Cuántas, en el mismo período, se han puesto para sentencia definitiva ó interlocutoria? ¿Cuántas definitivas é interlocutorias se han dictado en ese plazo? Las sentencias, ¿se han pronunciado á mérito de recursos libres, en relación, ó de hecho? ¿Cuántas han sido apeladas ó consentidas? ¿Cuántas confirmadas, revocadas, modificadas ó anuladas? ¿Qué tiempo ha durado el proceso? ¿Cuántos incidentes y de qué naturaleza se han promovido? ¿Qué término se han tomado los jueces para resolver? ¿De cuántas fojas consta el expediente? ¿Cuánto ha producido al fisco en papel sellado, estampillas y otros impuestos? ¿A cuánto ascienden, en cada caso, los honorarios regulados é importancia del asunto en que ha recaído? ¿En cuántos expedientes no se hizo regulación? ¿Cuántos hay paralizados, y por qué razón? ¿Cuántos días de la semana concurren los jueces y demás funcionarios á su despacho? ¿Cuántas horas permanecen en él? ¿De qué tiempo de licencia han gozado en el año?

(1) Art. 14.

(2) Art. 51, código antiguo.

(3) Acordada de 8 de febrero de 1881.



En fin, la enumeración podría seguir sobre otros muchos capítulos, cuyo conocimiento exacto convendría para legislar, para el ejercicio de la superintendencia y para separar de su puesto á los indignos de él.

355. No menos importante es la parte de la administración de justicia que se relaciona con las finanzas del estado, y sobre ella la estadística podría también hacer muy útiles revelaciones.

Se ha visto que la gratuidad de la justicia es uno de sus rasgos esenciales, y que, si bien son admisibles algunos impuestos para remunerar los servicios que directamente presta á los litigantes, ellos no deben ser excesivos, ni mucho menos convertirse en fuente de recursos fiscales para atender á otras necesidades.

Hasta hace pocos años el papel de actuaciones era de 25 centavos, y se le subió á 50 porque el erario se hizo cargo del pago de secretarios y personal subalterno de las oficinas. Pero al poco tiempo se restablecieron las costas de actuación, sin disminuirse el valor del papel. Lejos de ellos, se lo subió á 1 \$ para algunas actuaciones de primera instancia y para todas las de los tribunales superiores.

Estaba asimismo dispuesto que en los juicios cuya importancia no pasara de 5.000 pesos se actuara en sellos de 25 centavos, disposición equitativa, porque no recibe igual servicio el que litiga por 100.000 \$ que el que litiga por 1.000 solamente; pero después se la dejó también sin efecto.

Las estampillas de abogado y procurador en cada foja de sus escritos, de 10 y 5 centavos, respectivamente, fueron duplicadas (1); y aunque de ello resultó un impuesto tan enorme como no lo paga ningún productor, propietario ó industrial, después se lo recargó con un 2 por 100 sobre toda regulación judicialmente abonada...

Todo esto, como es natural, gravita sobre la administración de justicia y la encarece de día en día. El gobierno, mientras tanto, codicioso con ella, tiene en otros ramos larguezas que pasman. Avaro cuando debiera ser ecuaníme, y pródigo cuando económico, es un eterno desequilibrado.

Y bien: las estadísticas dirían si estos impuestos se ajustan al

(1) Actualmente la estampilla de abogado es de 30 centavos por foja.

principio sentado sobre gratitud de la justicia sanamente entendido, y hasta qué punto sería discreta y conveniente su reforma; así como darían base, que hoy no existe, para proyectar otros menos gravosos ó más equitativos.

Una comisión de magistrados se ocupaba hace poco de gestionar la mejora de sus sueldos, y á este fin proponía aumentar la renta pública en 400.000 pesos por medio de nuevos impuestos judiciales (1). Poco se preocuparon, sin embargo, de averiguar si las nuevas gabelas serían el tiro de gracia para la administración de justicia en lo civil, haciéndola desaparecer por falta de pleitos. Hoy es un hecho público que éstos huyen de los tribunales, entre otras razones, porque es frecuente que, en caso de obtener justicia, se ha gastado en hacer respetar el derecho tanto como lo que él mismo vale.

SECCIÓN II

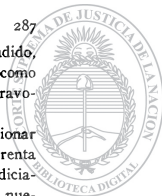
PUBLICIDAD

356. La misma oficina de estadística correría con la publicación de sus resultados en el *Boletín judicial*, que, como órgano de los tribunales, insertaría sus fallos, resoluciones de superintendencia y, en general, todas las noticias relativas á la administración de justicia, repartiendo con profusión y gratuitamente esta hoja, como se hace con el diario de sesiones del congreso y legislatura de la provincia.

La publicidad y la discusión se han considerado siempre una garantía de buena justicia; porque los magistrados deliberan y juzgan delante de otro juez,—la sociedad,—que, á su vez, discute sus actos y los califica. Una justicia secreta podría ser buena en el sentido de que daba á cada cual su derecho; pero, siendo pública, tendría, además, la ventaja de evitar procesos injustos, sabiéndose que los jueces son sabios, imparciales y consagrados al cumplimiento del deber.

Los fallos de última instancia gozan de la infalibilidad que se niega al pontifice; pero el privilegio se reduce al caso resuelto, fuera del que no tienen más autoridad que la que sus autores merezcan

(1) *La Prensa* de 4 de diciembre de 1907 da noticias de estos pasos y maquinaciones.





como hombres de ciencia. Su examen y censura por la prensa es, por consiguiente, no sólo permitido, sino útil y conveniente (1).

Lo perjudicial y nocivo es que la judicatura funcione bajo murallas chinas, como hoy sucede; porque casi lo único que de ella se sabe son las noticias deficientes que suministran á los diarios los mismos funcionarios sobre el movimiento de sus respectivos despachos.

Sobre tan importante tópico decía la comisión investigadora de la cámara de diputados á que otras veces me he referido: «Falta de publicidad. Esta es una de las causas para que perdure la mala justicia... Una cámara de apelaciones ha llegado hasta impedir que representantes del pueblo examinen los procesos en que interviene... Es necesario que se haga la luz donde hoy dominan las sombras; que el pueblo sepa cómo se administra justicia en su nombre y de qué manera se resuelve sobre su vida, su honor y su fortuna. Cuando una causa se demora, hay que hacer público el motivo de esa demora, para que la opinión pueda juzgar distribuyendo responsabilidades; es conveniente conocer las sentencias de los jueces y de las cámaras... Llevemos la publicidad más amplia á los estrados de la justicia, para que ésta pueda ser lo que es en otras partes. Los periodistas, los simples ciudadanos deben tener por la ley amplia facultad para examinar los procesos, para visitar las cárceles, para inquirir datos y dar su opinión al respecto. Para mejorar nuestra justicia hay que llevar el contralor de la publicidad y el análisis de la opinión. Sólo así la responsabilidad de los jueces tendrá sanciones eficaces y prácticas... El poder ejecutivo y el poder legislativo viven en plena luz, entregando sus actos á la discusión del pueblo, porque eso es de la esencia del gobierno republicano que nos rige.

Nuestro poder judicial hace excepción de esa regla, como si fuera el residuo de un pueblo muerto injertado en las instituciones modernas que nos legaron nuestros padres... Venga, pues, enhorabuena la publicidad de los actos judiciales, para que cada uno cargue con sus propias responsabilidades y la opinión pueda discernir sus sanciones» (2).

(1) Hay jueces que no lo toleran. Creen que, porque sus actos obligan, sus ideas son también dogmas con que los demás están obligados á comulgar.

(2) Diario de sesiones de la cámara de diputados, diciembre de 1907.



357. Respondiendo á los propósitos indicados, aunque de una manera deficiente, el código de procedimientos ha dispuesto (1); como ya se vió, que los jueces y cámaras pasen cada seis meses á la corte, para su publicación, la nómina de las causas pendientes y de las sentencias definitivas pronunciadas; disponiendo asimismo que la secretaría de ese tribunal organice una publicación en que se inserten los acuerdos y sentencias relativos á los recursos de inaplicabilidad é inconstitucionalidad (2).

La publicación se hace, pero no se llena su objeto principal, cual es tener al día la jurisprudencia del más alto tribunal, reguladora de la marcha de los inferiores y del foro; porque va siempre atrasada cuatro ó seis años. Sucede á veces que, cuando se conoce una de sus doctrinas, ha sido ya sustituida por otras, al modo de esas estrellas que están ya apagadas cuando nos llega su luz.

Agréguese que se trata de una publicación sumamente cara (3) y que, por lo mismo, no puede tener gran circulación. Más cara resulta por la inútil inserción íntegra de los acuerdos y vistas fiscales y de gran número de fallos sin novedades ni enseñanza alguna.

Bastante sería el caso expuesto con fidelidad y un extracto prolijo de las doctrinas sentadas, sin hojarascas ni frondosidades, cuando el asunto mereciera ser conocido. Cuando no, cuando fuera de los trillados á diario, en que se están repitiendo las mismas cosas con cansadora monotonía, muy suficiente es la publicación del sumario ó conclusión á que se arriba.

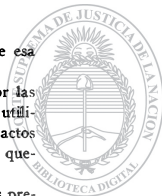
Un abogado competente haría diariamente los resúmenes para publicarlos en el *Boletín*, sin perjuicio de recogerlos después en libros para la más fácil consulta. Pero un tomo se haría con diez ó quince de los actuales: la obra sería económica, sencilla su lectura y habría dónde ponerla. Ahora faltan estantes para los fallos que se publican en el país.

358. El *Boletín* no sería siquiera oneroso para el erario. Por el contrario, produciría, con la inserción de los edictos y avisos judiciales, beneficios bastantes para sostener con esplendor la oficina,

(1) Art. 14.—Art. 174, const. prov.

(2) Arts. 367 y 392.

(3) Quince pesos el volumen de 600 páginas a la rústica.



como los produjo á favor de los felices monopolizadores de esa industria.

Por término medio, los diarios cobraban 10 ó 12 pesos por las publicaciones mencionadas, y estaban muy satisfechos de la utilidad que percibían. Los interesados en la divulgación de esos actos lograban su objeto, porque tenían lectores, y con poco dinero quedaban servidos.

Pero vino la legislatura y vió que todo esto estaba mal. Los precios eran pequeños y debían aumentarse: los triplicó. Varias empresas lucraban, ¿por qué? Una sola debía tener el negocio. Y luego, ¿qué conveniencia había en que se leyeran tan luego edictos y remates judiciales? Mejor era insertarlos en un periódico anónimo. Y de este modo surgió la luminosa concepción de monopolizar las indicadas publicaciones por altos precios en un *Boletín Judicial* que nadie leería (1).

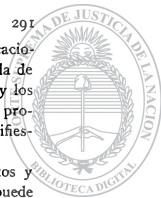
Una de las cláusulas de la concesión,—taparrabo de su monstruosidad,—establecía que el *Boletín* publicaría diariamente las sentencias de los tribunales; pero apenas si salían veinte al mes, no sé si porque los jueces no producían más, ó porque no remitían copias, ó porque ellas iban al canasto, que todo puede ser en este desbarajuste judicial, de que nadie quiere ocuparse seriamente: gobierno, legislatura, corte, foro, prensa...

Para que se comprenda las proporciones á que alcanzó este desorden y la importancia de los beneficios del inaudito monopolio, baste recordar que una de sus víctimas ha sido el mismo tesoro de la provincia, que llegó á abonar hasta 300.000 pesos anuales para la citación inútil por edicto de los procesados prófugos, según lo denunció á la cámara de diputados la comisión á cuyo estudio pasó un proyecto de ley suprimiendo tales edictos (2).

Si, pues, los sacrificios que se imponen á la sociedad colectivamente, ó en la persona de los que tienen la desgracia de ocurrir á los tribunales, se invirtiera en mejorar sus servicios, en vez de enriquecer á empresas determinadas, habría recursos sobrados para costear la institución de que se trata.

(1) Ley de 27 de mayo de 1904.

(2) Diario de sesiones de la cámara de diputados, 1908.



359. Tampoco conviene entregar á los diarios estas publicaciones; porque es de temerse que los favorecidos paguen su deuda de gratitud callando los abusos é irregularidades de los jueces, y los excluidos se conviertan en censores sistemáticos, cuando no en pro-caces calumniadores. Ambos extremos redundan en daño manifiesto de la buena justicia.

Hay empresas serias de publicidad para las que los edictos y avisos oficiales son un mero accidente: no aludo á ellas. Pero puede haber otras que no medren sin esta base, y ser las que se encuentren listas para la adulación ó la injuria: el país nada pierde con que mueran.

SECCIÓN III

TASACIONES Y REMATES

360. Esta oficina, por último, estaría encargada de las operaciones de inventario, tasación y venta en los casos de nombramiento de oficio, á semejanza de los *commissaires priseurs* franceses investidos de estas atribuciones (1). Con ello se obtendría una poderosa fuente de recursos, al mismo tiempo que se sustraería estos actos de las mil irregularidades que originan.

Desde luego se evitaría el favoritismo de los jueces y el peligro de criminales connivencias para lucrar con estos beneficios; lo que, si no ha sucedido ya, puede suceder, y es deber de la ley llevar las cautelas hasta hacer imposible que sus magistrados sean sospechosos.

A su alrededor hay siempre una nube de aspirantes á nombramientos de tasadores y rematadores, que con tanta facilidad hacen ganar el dinero, y para conseguirlo se ponen en juego procedimientos nada laudables. Los candidatos, por ejemplo, piden á los fiscales y asesores que se disconformen con los peritos propuestos, á fin de dar lugar á los nombramientos de oficio. La disconformidad, en efecto, se produce, pero sin razón ni pretexto, sólo porque sí, y mediante esta evolución se prescinde del perito que, por ser propuesto por la parte, tiene á su favor las presunciones de capacidad y honestidad, para ser sustituido por un Juan de afuera, que

(1) RODIÈRE, I, 21.

no ofrece otras garantías que alguna recomendación al juez que lo nombra.

361. El código anterior disponía que en las ejecuciones el remate se diera por el martillero nombrado por las partes ó por el juez no estando aquéllas conformes (1).

El ejecutante proponía martillero, y, por el silencio del deudor y lo dispuesto en el art. 919 del código civil, pedía se tuviera por hecho el nombramiento. A veces se accedía, otras no, según soplaban los vientos. Pues bien; el nuevo código ha querido que cesen estas vacilaciones y que el nombramiento sea obra del juez, siempre que el acuerdo de las partes no sea expreso (2).

¿A qué criterio responde el precepto? Lo jurídico y conveniente habría sido adoptar el principio del código civil, según el cual el silencio se tiene por manifestación de conformidad, cuando hay por la ley obligación de explicarse; pero se ha preferido afianzar el derecho, muy peligroso en los jueces, de conceder gracias y favores.

362. Los abusos é irregularidades, para estas designaciones, vienen desde muy antiguo, y es, por lo tanto, tiempo de buscarles remedio.

Ya la antigua *Revista de los Tribunales*, de Buenos Aires, decía (3): «Una de las causas de escándalo en la tramitación de los juicios es la que procede de la falta de un sistema cualquiera para nombrar los martilleros que deben verificar las ventas judiciales... Tan pronto como se sabe que está próxima una venta algo valiosa, los rematadores comienzan á hacer gestiones, todos á la vez, para ser encargados de ella. Con frecuencia es el juez quien debe nombrar, y es entonces al juez donde se dirigen todas las gestiones, proporcionándole una nueva preocupación sobre las infinitas que lo agobian, y dando lugar, en definitiva, á murmuraciones por parte de los desengañados. No necesitamos hablar del comercio á que da lugar la remuneración de las funciones de los martilleros. Es uno de los aspectos más repugnantes de la vida curial»...

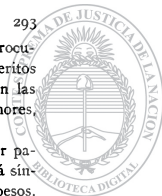
Se inculpa á los secretarios ó á algunos de ellos participación en

(1) Art. 512.

(2) Art. 522, cód. proc.

(3) Junio de 1881.





estos negocios. El mismo cargo se formula en general á los procuradores y, ¡oh, vergüenza! también á muchos abogados. Los peritos presentan cuentas abultadas, y los encargados de su examen las consienten para partir su importe... Ciertos ó no estos rumores, desprestigian y escarnecen la justicia.

Añádase que, no sé por qué aberración, no hay oficio mejor pagado que el de inventariador y tasador. Recuerdo que como á síndico letrado se tasó mi honorario, en un concurso, en 2.800 pesos, y á los tasadores de un campo, único haber de la masa, en 7.000 pesos para cada uno (1).

Todos estos excesos, males y peligros quedarían suprimidos.

TÍTULO X

LITIGANTES Y ACCIONES

363. Organizados los tribunales, es necesario, para que funcionen, que su intervención sea solicitada por parte interesada, que reclama un derecho que, por otra parte, le desconocen activa ó pasivamente (2). Estas personas se llaman litigantes.

El medio legal ó la vía de derecho por la que se hace esta reclamación en justicia constituye la acción (3).

En este título voy á ocuparme de litigantes y acciones.

CAPÍTULO I

LITIGANTES

364. Los litigantes son actores ó demandantes y demandados. Es actor el que pide el cumplimiento de la obligación que sostiene le es debida, ó la realización del derecho que pretende: recibe tam-

(1) Concurso de don Pedro A. Costa, juzgado hoy a cargo del doctor Lascano.

(2) Art. 505, cód. civ.

(3) AUBRY ET RAU, *Droit civil français*, VIII, 118.

bién denominaciones especiales, como reivindicante, ejecutante, tercerista, etc., según el derecho que hace valer.

Es demandado aquel contra quien se dirige la acción, designándosele igualmente con otros nombres tomados de la clase de juicio, como ejecutado, desahuciado, concursado, etc.

365. Para ser actor se necesita, en primer lugar, la calidad de titular ó dueño del derecho que se ejercita; pero ello sólo no es suficiente: es necesario, además, tener capacidad, la que se supone, por ser la regla. Quien pretenda no existir en el caso, debe probarlo.

Las incapacidades son de dos clases. Absolutas, cuando las personas afectadas no pueden estar en juicio sino por medio de sus representantes legales, como los menores impúberes, locos, ausentes, etc.; y relativas, cuando sólo se exige para ello la autorización ó asistencia de otro, como la mujer casada y los menores adultos (1).

Las personas jurídicas no pueden litigar sino por medio de los representantes que las leyes ó estatutos les hubiesen constituido (2), y pueden hacerlo por medio de apoderado.

366. Los litigantes pueden serlo también con las acciones de sus deudores, excepto si ellas fuesen puramente personales (3).

Lo son las que por precepto legal no pueden ejercitarse por los acreedores, lo mismo que aquellos derechos que, por razón de analogía con otras disposiciones expresas, se consideran también personales. Esta analogía puede resultar, ó de lo que el legislador tiene en mira, ó de la naturaleza misma del derecho (4). Así, no pueden ejercerse por los acreedores los derechos de la patria potestad, el de pedir la nulidad de los actos practicados por la mujer sin licencia del marido, etc.

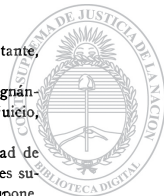
367 Se ha preguntado si para asumir el papel de actor por los derechos del deudor es necesario autorización de éste ó una subrogación judicial.

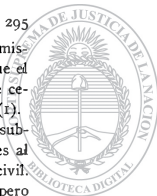
(1) Arts. 54 y 55, cód. civ.

(2) Art. 35, id. id.

(3) Art. 1196, id. id.

(4) *AUDRY ET RAU*, § 312.





La jurisprudencia francesa ha resuelto la negativa, y en este mismo sentido se pronuncia Llerena. Pero se precisará siempre que el deudor sea notificado, pues de lo contrario podría válidamente ceder su derecho ó extinguirlo por alguno de los medios legales (1).

Hay, no obstante, casos especiales en que se necesita cesión ó subrogación judicial para el ejercicio de acciones correspondientes al deudor. Tales son las de los artículos 2272 y 3351 del código civil.

Esta materia no pertenece propiamente al procedimiento; pero es preciso conocer las conclusiones de la doctrina y de la jurisprudencia á su respecto para arreglar á ellas la legislación de forma.

368. A este mismo título recordaré que en Francia se permite á los acreedores, en ejercicio del derecho del artículo 1116 del código civil, igual al 1196 del nuestro, intervenir en los juicios en que el deudor es parte, con el objeto de vigilar su conducta, aconsejar su inexperiencia, subsanar las deficiencias de su acción ó de su defensa y desbaratar, si el caso se ofrece, los cálculos de la mala fe (2).

Nuestra jurisprudencia, dice Segovia, nunca ha admitido la intervención del acreedor en los procesos sostenidos por su deudor. Tampoco conozco yo antecedente judicial alguno sobre el particular.

Aun cuando la acción pauliana proceda, agrega este autor, no podrá dirigirse contra una sentencia sino en cuanto lo permitan, y en la forma reglamentada por ellas, las leyes de procedimiento, que son materia de legislación privativa de cada provincia (3).

369. Se ha dicho antes que los relativamente incapaces pueden figurar en juicio con el consentimiento ó asistencia de otra persona. En este caso se encuentran los menores adultos, que pueden litigar como actores ó demandados, si el padre los autoriza. Se presumen autorizados cuando ejercen un empleo público ó alguna profesión ó industria, en lo que toca á los pleitos concernientes al empleo, profesión ó industria (4). Pero no precisan autorización para estar en juicio criminal como demandados (5).

(1) GARSONNET, § 311, nota 5.—GLASSON, I, 137.—LLERENA, sobre el artículo 1196, cód. civ.

(2) GARSONNET, § 935.

(3) *Comentarios*, art. 1197, nota 115.

(4) Arts. 281 y 282, cód. civ. Arts. 10, 11 y 12, cód. de com.

(5) Art. 286, cód. civ.



Pueden igualmente los menores presentarse al juez: 1.º, solicitando las providencias necesarias, cuando sus tutores excediesen los poderes del mandato que desempeñan ó abusen de ellos en daño de su persona y bienes; 2.º, cuando, tratando de contraer matrimonio, entablan el juicio de disenso contra el tutor; y 3.º, para pedir que el tutor exhiba las cuentas de la tutela, cuando hubiese dudas sobre la buena administración de aquél, con tal de que en este caso el menor tenga diez y ocho años cumplidos (1).

El menor emancipado no puede, sin expresa autorización del juez, estar en juicio civil, pero no le es necesaria la asistencia de un representante especial. Exceptuase el caso de división de herencia, en que se le nombrará curador, sea para formar la demanda de partición, sea para responder á la que se entable en su contra (2).

Los hijos de familia no pueden demandar á sus padres sin previa licencia del juez del territorio, aun cuando tengan una industria separada ó sean comerciantes, sino en los casos siguientes: 1.º, por sus intereses propios; 2.º, por alimentos, asistidos de un tutor especial; 3.º, para reclamar su filiación legítima ó natural; 4.º, por sevicia ó por causa de malos ejemplos ó consejos; 5.º, por disenso para el matrimonio, en el caso permitido por la ley (3).

370. La mujer casada es otra de las personas relativamente incapaces, por lo que no puede estar en juicio por sí ni procurador sin licencia por escrito del marido, ó supliendo esta licencia el juez del domicilio, con excepción de los casos en que se presume la autorización, ó no se la exige, ó sólo se exige una autorización general, ó sólo una autorización judicial (4).

Se presume que la mujer está autorizada por el marido, si ejerce alguna profesión ó industria, para los juicios que puedan promoverse (5).

No es necesaria la autorización del marido en los pleitos que con él tenga la mujer, ó cuando ésta es acusada criminalmente, ni para

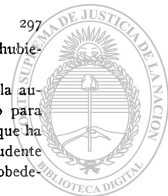
(1) Arts. 414, 173 (11 del matrimonio civil) y 459, cód. civ.

(2) Arts. 135 y 3456, *id.* *id.*

(3) Arts. 285, 273, 259, 325, 343, 278, 309 y 171 (24 del matrimonio civil), *idem* *id.*

(4) Art. 188 (54 del matrimonio civil), *id.* *id.*

(5) Art. 190 (56 del matrimonio civil), *id.* *id.*—Arts. 13 a 19, cód. de com.



los juicios relativos á la administración de bienes que ella se hubiese reservado por el contrato matrimonial (1).

Los tribunales, con conocimiento de causa, pueden suplir la autorización del marido, cuando se halle ausente ó impedido para darla. El código agrega: *ó la rehusare sin motivo fundado*, lo que ha suprimido la ley de matrimonio, por juzgar que es más prudente que el juez no se inmiscuya en determinaciones que pueden obedecer á razones domésticas muy delicadas (2).

El código de comercio contiene un precepto contrario. En caso de oposición inmotivada del marido, dice, pueden los jueces conceder la autorización (3).

El marido puede ratificar general o especialmente los actos para los cuales no hubiere autorizado a su mujer. La ratificación puede ser tácita por hechos del marido que manifiesten inequívocamente su aquiescencia (4).

En los casos en que la mujer puede pedir separación de bienes, no puede hacerlo, siendo menor, sin un curador especial (5).

371. Es un hecho de experiencia constante los perjuicios que para los incapaces trae la intromisión en sus negocios de estas personas extrañas que, á título de completar su personería y proteger sus intereses, lo único que hacen, por lo común, es trabajar por los suyos propios con desenfado escandaloso a veces.

Los nombramientos de tutores y curadores, *ad litem*, se disputan ante los jueces, y hay establecido, para descubrirlos y obtenerlos, un servicio admirable de sagacidad y rapidez. Un juez me refería que al siguiente día de un fallecimiento recibió de la capital federal y de otros departamentos tres pedidos para una tutela que debía producirse. Por felicidad para el menor, el padre había previsto el caso en su testamento.

Ya se comprende que, por lo general, quien consigue estos nombramientos trata de que sean lo más productivos posible. He visto

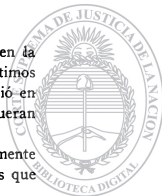
(1) Art. 191 (57 del matrimonio civil), cód. civ.

(2) Art. 194 (60 del matrimonio civil), id. id.

(3) Art. 18, cód. com.

(4) Art. 196 (62 del matrimonio civil), cód. civ.

(5) Arts. 1293 y 1294, id. id.



curador de una herencia, cuyos trabajos únicos consistían en la defensa heroica de su nombramiento contra herederos legítimos que pedían se lo dejara sin efecto. Debía sucumbir y sucumbió en la empresa; pero hizo enormes honorarios, que pretendía le fueran pagados por la masa, es decir, por los herederos...

La acción del mismo ministerio pupilar, ejercida frecuentemente sin reposo y sin experiencia jurídica, produce mayores males que beneficios, como en su lugar lo tengo dicho.

De desear sería que la ley de fondo disminuya en lo posible las incapacidades, y la de forma adopte precauciones para que el nombramiento de las personas que las han de suplir se verifique en condiciones que garantan un correcto desempeño.

Ya que se ha creado últimamente, sin necesidad bien justificada, en todos los departamentos judiciales, el puesto de defensor de ausentes, ¿no sería del caso agregarle la función de tutor y curador *ad litem*, cuando su designación correspondiera de oficio?

CAPÍTULO II

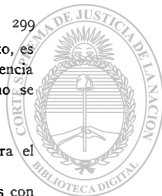
ACCIONES

372. Se ha dicho que es acción el ocurso ante la justicia para que haga respetar un derecho. Sin este ocurso, los derechos serían vanas promesas, ó su cumplimiento estaría encomendado á la fuerza individual, ambas cosas inadmisibles en una sociedad organizada. De donde resulta que á todo derecho corresponde una acción.

Hay derechos, sin embargo, que, por excepción, no pueden ejercitarse por este medio, sino en otras formas que la ley ha establecido. Así, las obligaciones naturales no dan acción, pero producen el efecto de no poderse reclamar lo voluntariamente pagado (1).

Cuando no se considera la acción como un derecho de obrar en justicia, sino bajo el punto de vista del ejercicio mismo de este de-

(1) Arts. 515, 516 y 2051 y siguientes, cód. civ.—Entre las obligaciones naturales se enumeran las que no han sido reconocidas en juicio por falta de prueba, ó cuando el pleito se ha perdido por error ó malicia del juez. En este último caso puede la obligación ser meramente natural ó exigible, según lo expuse en el n.º 214.—Ve LLFPENA y MACHADO, sobre el art. 515.



recho, se dice que hay una *demanda*. La demanda, por lo tanto, es una mera modalidad de la acción sin la que ésta tiene existencia propia: se concibe, en efecto, que haya un derecho que no se ejercite.

Carré hace sinónimos ambos conceptos (1).

373. Los autores enseñan que es necesario el interés para el ejercicio de la acción: *pas d'intérêt, pas d'action*.

A nadie puede ser permitido ocupar el tiempo de los jueces con cuestiones abstractas ó de cuya solución ningún provecho le ha de venir. Tal sucedería, verbigracia, si un acreedor demandase la nulidad de un pago que ha recibido, ó alguien pretendiera la anulación de un testamento cuando existen parientes más próximos que aprovecharían de la herencia.

Pero la máxima citada no es, en realidad, sino una otra forma de expresar la idea de que la acción es el medio de hacer respetar un derecho. Así, en los ejemplos propuestos, si Flavio no puede demandar la nulidad del pago y del testamento, es porque carece de un derecho que hacer respetar ó realizar por medio de la auto-ridad (2).

El interés debe ser actual, aunque no se precisa que el perjuicio se haya realizado ya, porque es más útil prevenir que reparar. Así, puede entablarse el interdicto de obra nueva desde que los trabajos comienzan y los daños son inminentes; como habría derecho para pedir que se restablezcan los niveles alterados en los terrenos próximos, aunque todavía las aguas pluviales no hubieran invadido el propio. De igual modo el acreedor hipotecario puede ejercer las acciones conservatorias necesarias para evitar la disminución de valor del inmueble afectado (3).

El interés puede no ser pecuniario, sino moral, como cuando los herederos se disputaran sobre retratos de familia, medallas, títulos honoríficos, correspondencia, etc. (4).

(1) CARRÉ, *Lois de la procédure*, I, introducción, pág. 29.

(2) GLASSON, I, 135.—GARSONNET, § 296.

(3) ARTS. 2299, 2500, 2634, 3157 v 3158. cód. civ.

(4) Art. 3473 y su nota, cód. civ.—Alguna vez han discutido los herederos el mejor derecho para conservar cada uno en su mausoleo los restos del padre.



374. ¿Es aplicable lo que precede al caso de jactancia, ó sea de turbación en el goce tranquilo que una persona tiene de sus bienes, por las amenazas ó manifestaciones de un otro que públicamente asegura ser el dueño de esos bienes ó tener sobre ellos algún derecho? Es decir: el poseedor molestado en esta forma, ¿puede ejercer alguna acción para obligar al jactancioso á deducir en justicia los derechos que se atribuye, bajo apercibimiento de perderlos?

Así lo establecía el código anterior (1); pero la comisión que se nombró para su revisión y enmienda, suprimió el juicio de jactancia, «por desusado, poco práctico y no tener arraigo en el código civil».

Desusado no lo era, como lo demuestran las colecciones de fallos (2). Poco práctico, tampoco. Por el contrario, era útil y eficaz para definir situaciones dudosas y perjudiciales (3).

Menos me parece exacto que la acción de jactancia no surja del código civil. Aubry y Rau la hacen derivar del artículo 1382 del código civil francés, sustancialmente igual á nuestro 1109, y el co-

(1) Arts. 425 y siguientes.

(2) HALL, *Código de procedimientos interpretado por la cámara en lo civil* (capital federal), II, 37 á 40.

(3) Recuerdo, para probarlo, un caso que en su tiempo tuvo gran resonancia y en que intervine.—El banco hipotecario de la provincia, con el laudable propósito de reparar los desórdenes que habían tenido lugar en su administración, pero errando en el medio empleado, declaró que consideraba subsistentes las hipotecas con que se garantizó sus préstamos, aunque los inmuebles gravados se encontraran libres en la actualidad mediante sustituciones ó cambios de los bienes afectados, y que en oportunidad procedería á hacer valer sus derechos.

Fácil es comprender la alarma general que esta actitud debió producir, por la inseguridad en que dejaba á los numerosos propietarios de terrenos que alguna vez estuvieron hipotecados al banco, pero que por las sustituciones verificadas quedaron libres, y en este concepto habían sufrido varias transmisiones.

Uno de estos propietarios, que tenía vendido el inmueble, no pudo escriturar, porque el comprador alegó, con razón, que no quería cargar con un pleito. Se demandó entonces al banco por jactancia; y reconocidos los hechos que la caracterizaban, se le ordenó que dentro de diez días dedujera sus acciones, so pena de perderlas. No lo hizo, porque sin duda, mejor estu-

dificador reconoce que puede haber turbaciones morales de la propiedad (1).

Desde el momento, dice Garsonnet, que esta acción presenta un interés inmediato y serio (lo que no es dudoso), y ella es de tal naturaleza que puede dar al actor una seguridad que ha perdido y a que tiene derecho, yo la creo procedente, con tal de que se trate de hacer cesar una actitud amenazante y provocadora, y no sólo de afirmaciones vagas ó frívolas conversaciones (2).

Glasson es de opinión contraria. Nuestra ley, dice, no admite acciones de este género, y las jactancias sólo pueden dar lugar á demandas de daños y perjuicios (3).

Entre nosotros, nunca se ha presentado la cuestión, como lo he constatado revisando prolijamente la jurisprudencia, dato que sugiere la idea de que para nadie ha sido dudosa la procedencia de esta acción. Lo único que he encontrado es un pasaje del ex fiscal doctor Cortés, en que la equipara á las acciones posesorias, al estudiar la competencia de los jueces ante quienes puede deducirse, sin insinuar siquiera la dificultad de si la autoriza ó no la ley sustantiva.

375. En esta situación fué una ligereza, en mi concepto, suprimir de nuestros procedimientos el juicio de jactancia. Las reformas se producen cuando una necesidad las reclama, no por miras puramente especulativas ú obedeciendo á teorías abstractas. El jurisconsulto y el filósofo tratan las cuestiones en este terreno; el legislador, en el práctico.

diado el asunto, se vió que tales acciones no existían; y decretada la efectividad del apercibimiento, el actor pudo llevar adelante la operación momentáneamente paralizada. (*Pedro Noceti versus banco hipotecario de la provincia.* «Revista Notarial», agosto de 1894).

En seguida se presentó otro caso con igual desenlace, y con ello nadie hizo ya mérito de la amenaza ó jactancia, sin que el banco después hiciera nada para realizarla. Véase, pues, cómo por este medio, que hoy no se reputa práctico, se evitaron rápidamente perturbaciones de trascendencia por los valiosos intereses comprometidos.

(1) *Droit civil*, § 746, nota 8.—Nota del doctor VÉLEZ al art. 2478, código civil.

(2) Ob. cit., § 298, nota 6.

(3) Ob. cit., I, 136.





Si, pues, el juicio de jactancia nunca fué objetado, y su uso era frecuente y de indiscutible eficacia para solucionar en su origen conflictos que por su *statu quo* traen positivos perjuicios, lo discreto era dejarlo subsistente, como lo está en la capital federal y, en general, en la legislación de todas las provincias (1). El código de procedimientos chileno también lo adopta (2).

En este y otros errores incurrió la comisión reformadora, por no haber adoptado la juiciosa norma de limitarse a las reformas que la experiencia y las nuevas necesidades aconsejaban (3).

376. En años anteriores sostuve yo también, en ideología pura, que la acción de jactancia no tiene fundamento en el código civil. Diré con el salmista: *delicta juventutis meae*.

Llamado ahora á legislar, propondría restablecer el título XI, *De la jactancia*, del código anterior, sin más modificación que la de redactar el artículo 428 en esta forma: «Si aquel contra quien se dirige la jactancia se negare á hacer la manifestación, la hiciere ambiguamente ó reconociere la verdad de lo expuesto, el juez ordenará que dentro de diez días entable la acción que surge de los hechos expuestos, bajo apercibimiento que, de no hacerlo, pagará las costas y no podrá en adelante hacer valer sus pretendidos derechos sino dando caución bastante, á prudente arbitrio judicial, por los gastos del juicio».

Con la supresión de las palabras «caducará todo el derecho pretendido y será condenado en costas», desaparece la tacha de ser contrario dicho artículo á la legislación de fondo en cuanto introduce una manera de hacer prescribir ó fenecer las acciones no sometidas á juicio.

En cambio se introduce una otra sanción, que garantizaría en lo posible contra las turbaciones de la jactancia.

377. Volviendo á las acciones, su principal división es la de personales y reales, fundada en la naturaleza del derecho reclamado. Es personal, cuando el actor sostiene que el demandado le está obligado por un contrato, cuasi contrato, delito ó cuasi delito, ó una dis-

(1) Código de Córdoba, arts. 944 y siguientes.

(2) Arts. 259 y siguientes.

(3) S. DE LA COLINA, *Revista Notarial*, abril de 1898.



posición de la ley, y pide se le condene á cumplir la obligación ó pagar daños y perjuicios. Es real, cuando se la dirige contra una persona que no está obligada hacia el actor, pero que detenta una cosa que pertenece á éste ó sobre la que tiene un derecho real.

La acción real puede dirigirse contra cualquier tenedor de la cosa, porque es en esta calidad que se le ataca, no como personalmente obligado. La acción personal, al revés, no puede intentar sino contra el obligado ó sus representantes; de modo que si éste enajena sus bienes, la acción no procede contra los adquirentes.

La acción real implica un derecho de preferencia sobre todos los demás acreedores. En la personal hay que sufrir el concurso de los que tengan un derecho igual.

Los autores que han escrito bajo el imperio de otras legislaciones, hablan también de acciones mixtas, que son las que participan de la naturaleza de las reales y personales, enumerando como tales las de *familiae erciscundae*, *communi dividundo* y *finium regundorum* (1); pero ellas no existen en nuestro derecho, como lo declara el codificador en la nota al art. 4023 del código civil.

TÍTULO XI

COMPETENCIA

378. *Jurisdicción* es la facultad de administrar justicia, y *competencia*, esta misma facultad aplicada á ciertos asuntos ó ejercida dentro de cierto territorio. La jurisdicción es, pues, más comprensiva y hay entre ambos conceptos la relación de género á especie. Se ha dicho por eso con propiedad que la competencia es la medida de la jurisdicción.

Si todos los jueces pudieran conocer de todos los asuntos, la jurisdicción y la competencia se confundirían. Pero si esto tendría la ventaja de suprimir dudas respecto al juez ante quien debía ocurrirse, como lo quería Benthan, traería, en cambio, inconvenientes de

(1) LASTRES, I, 265 y 273.—GARSONNET, § § 318 y 325.—BOITARD, n.ºs 126 y 133.—GLASSON, I, 138 y 141.



mayor importancia; porque, á falta de diversas competencias, los asuntos se aglomerarán de tal suerte en algunos tribunales, que fuera imposible despacharlos, mientras los demás permanecían desiertos. Otras veces sucedería que el actor eligiese jueces tan distantes del domicilio del demandado ó de aquel en que estuviesen sus pruebas, desde que podría presentarse donde más le conviniera, que toda defensa se hiciese imposible.

Es necesario, pues, la división de la jurisdicción en circunscripciones territoriales.

En cuanto á los asuntos mismos, aunque todos los fueros se reunieran en los mismos magistrados, siempre sería necesaria una división jurisdiccional para los pequeños negocios y para lo contencioso-administrativo, que no puede entregarse á la justicia común y aunque, por otra parte, se adoptara la instancia única con tribunales colegiados, sería también bajo la base de otra jurisdicción que conociera de los recursos de casación é inconstitucionalidad (1).

Estas limitaciones de la jurisdicción por razón del territorio, de la naturaleza de los asuntos, del orden ó clase á que pertenezcan y del grado ó instancia en que se tratan y resuelven, son las que constituyen la competencia (2).

A esto se agrega que, por nuestro sistema de gobierno, hay dos órdenes de jurisdicción que marcan dos géneros de competencia: la federal, que se ejerce en nombre de la nación, y la ordinaria ó común, en nombre de las provincias.

El presente título se consagra al estudio de esta materia, que dividido en dos partes, según que las leyes de la competencia miren al público ó al interés individual.

En el primer caso, la competencia se llama absoluta ó por razón de la materia; en el segundo, relativa ó por razón de las personas.

Se debe reconocer, con Mourlon, que no hay completa precisión en las denominaciones de competencia *ratione materiae* y competencia *ratione personae*.

Con la primera se indica que la competencia se establece por ra-

(1) N.ºs 74 y siguientes.

(2) LÓPEZ MORENO, I, 97 y 103.—GARSONNET, § § 41 á 43 y 397.—MOURLON, páginas 143 y 198.



zón de la naturaleza y clase del negocio, no pudiéndose en tal concepto llevar una cuestión contencioso-administrativa ó una de menor cuantía á los jueces ordinarios, ni una civil á los juzgados del crimen. Pero hay otros casos de incompetencia absoluta en que ella no se produce por razón de la materia, como sucedería si se llevase directamente á un tribunal de apelación una demanda que debe pasar antes por los jueces de primera instancia.

En cuanto á las reglas de competencia *ratione personae*, señalan desde luego como juez competente al del domicilio del demandado. Pero si la acción es real debe dirigirse al juez del lugar de la ubicación del inmueble. La competencia entonces no es propiamente por razón de la persona, y, sin embargo, se llama *ratione personae*.

Por estas razones convendría suprimir la denominación de competencia *ratione materiae* y *ratione personae*; pero como es usada por todos los autores, seguiré empleándola con la prevención de que su sentido es convencional y se debe traducirla como equivalente á competencia de orden público y competencia de interés privado.

379. Desde que un litigio se presenta, la primera dificultad á examinarse es la clase de tribunales á que pertenece, y en seguida cuál de ellos, en particular, es el que debe conocer del negocio.

Los errores que á este respecto se cometen traen muy graves perjuicios, que conviene prevenir, estableciendo reglas tan claras y sencillas, que en ningún caso se dude sobre la autoridad á que se debe ocurrir. Es lo que voy á procurar hacer.

CAPÍTULO I

COMPETENCIA ABSOLUTA

380. Las leyes de la competencia absoluta son las que determinan los tribunales que deben conocer de los asuntos, según su naturaleza y clase, las que establecen los grados ó instancias por que han de pasar ó si el fuero á que pertenecen es el ordinario ó federal.

Estas leyes se refieren, como se ve, á las bases mismas de la organización judicial y son por ello manifiestamente de orden público. Por tanto, cuando se las viola, es decir, cuando los litigantes se



dirigen á un tribunal distinto del que corresponde, hay incompetencia absoluta, cuya declaratoria puede solicitarse en todo estado de la causa por cualquiera de las partes y por el misnisterio fiscal, si interviene. Pueden también los jueces hacerla de oficio. Se exceptúan, en lo federal, los casos de jurisdicción concurrente (1).

El vicio de nulidad de lo obrado por juez incompetente queda cubierto desde que el fallo que dicte no sea susceptible de ningún recurso: es entonces irrevocable y produce todos sus efectos, como si lo hubiera pronunciado autoridad competente. Se encuentra protegido por la ficción de que la cosa juzgada es la expresión de la verdad: *res judicata pro veritate habetur* (2).

381. No debe confundirse el exceso de poder con la incompetencia absoluta. Lo primero importa usurpación de atribuciones pertenecientes á los otros poderes, como si un juez ó tribunal se permitiera dictar disposiciones generales ó particulares sobre el tráfico de la ciudad. Lo segundo es simplemente violación de las leyes que rigen la competencia judicial.

El exceso de poder supone un acto ajeno á todos los tribunales, de tal manera que ninguno de ellos pueda ejecutarlo. La incompetencia, por el contrario, supone que hay jueces habilitados para el ejercicio de ese acto, pero que no se ha ocurrido á ellos, como, por ejemplo, si se llevara un asunto de menor cuantía á la jurisdicción ordinaria, ó si se intentara una demanda ante la cámara de apelación (3).

382. Se ha dicho que las leyes de la competencia absoluta, ó por razón de la materia, determinan los tribunales á cuyo juzgamiento exclusivo corresponden los asuntos por su clase. Así, llevándose un litigio de carácter civil á la justicia del crimen, se produce un caso de incompetencia por razón de la materia.

(1) Arts. 12 y 14, ley de 14 de setiembre de 1863.

(2) Leyes 12 y 15, tit. 22, part. 3.^a—GLASSON, I, 112.—MOURLON, § 221, número 4.—La cámara federal de La Plata, en mayoría, anuló de oficio una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, que se trataba de ejecutar, en que se mandó dividir un condominio. El fundamento aducido, errado igualmente (n.º 33), fué que tal división pertenecía á la jurisdicción voluntaria de que carecen los tribunales federales. (Tomo 7 de sus fallos, pág. 129).

(3) GARSONNET, § 2350.—GLASSON, I, 113.



Sin embargo, podría mitigarse lo absoluto de esta regla estableciéndose que los tribunales de este fuero conocieran del delito y de las indemnizaciones civiles que pudiera ocasionar. Lo que en su oportunidad expuse para abogar por la reunión general de las jurisdicciones civil y penal, tiene aplicación con mayor motivo a la excepción propuesta (1).

383. Las leyes de la competencia absoluta determinan igualmente los tribunales ordinarios y de excepción á que se ha de ocurrir según la naturaleza de la causa.

Son tribunales ordinarios los que pueden entender en todos los asuntos, y de excepción, los competentes sólo para los que la ley les atribuye.

Los jueces de paz son de este número, y el código de procedimientos da las reglas para determinar los asuntos que por el monto son de su resorte (2).

La cuestión tan debatida entre los autores sobre la prorrogabilidad de esta jurisdicción (3), no puede tener lugar entre nosotros, dados los términos de la ley procesal, según la que la jurisdicción conferida á los tribunales de justicia de la provincia es improrrogable, con excepción de la territorial, que puede serlo de conformidad de partes (4).

La constitución tampoco favorece la prórroga, al determinar que la ley fijará la competencia general y especial de los jueces de paz, estableciendo los recursos que se otorgarán contra sus resoluciones, de manera que estas causas queden terminadas en el mismo distrito (5). Teniendo así la justicia de paz su régimen especial y propio, es inadmisibles en principio toda idea de prorrogabilidad.

No obstante, el legislador puede asignar á jueces de otra jerarquía el conocimiento de ciertos asuntos especiales que por su importancia no les corresponderían, teniendo para ello en consideración razones de manifiesta conveniencia. Tales serían, verbigracia,

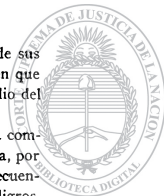
(1) N.º 39.—GARSONNET, § 291.—GLASON, I, 115.

(2) Arts. 9 y 10.

(3) MALAVER, n.º 37.

(4) Art. 1.

(5) Arts. 185 y 186.



las demandas de abogados, procuradores, etc., por el cobro de sus honorarios, que deben siempre dirigirse al juez de la causa en que se han ganado, cualquiera que sea su importancia y el domicilio del deudor.

Si se sometiera estas personas á las reglas ordinarias de la competencia, estarían condenadas á no cobrar lo que se les adeuda, por la dificultad de perseguir á los deudores en su domicilio y frecuentemente en tribunales de menor cuantía. Para evitar estos peligros, se verían obligadas á adoptar medidas preventivas de seguridad, vejatorias acaso, contra los que ocurriesen á su ministerio, lo que conviene evitar para que su concepto no desmerezca.

Hay también una otra razón, no ya de interés privado, sino de conveniencia pública, y es la de que el juez ó tribunal ante el que se han prestado los servicios, y bajo cuya vigilancia y censura han trabajado estos auxiliares de la justicia, están en mejores condiciones para apreciar su oportunidad é importancia (1).

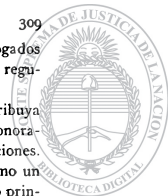
384. Nuestro código procesal nada estatuye, de modo directo al menos, sobre este punto. El art. 65 del apéndice del anterior determinaba que siempre que ocurra cuestión sobre honorarios entre un abogado y el litigante á quien defienda, será decidida por el juez de la causa, brevemente y sin forma de juicio. Pero esta disposición se refiere únicamente á las cuestiones sobre el monto de los honorarios, pues no es otro el objeto de dicho apéndice. Así lo indican también las últimas palabras del artículo: *brevemente y sin forma de juicio*, inaplicables al cobro, que no podría hacerse sin juicio, por breve y sumario que fuera.

El código actual dice que toda cuestión que se promueva, respecto de honorarios, entre el abogado, el procurador y su cliente, se sustanciará en incidente por separado. La notificación á que se refiere el art. 932 se hará en persona ó por cédula (2).

Tampoco este texto alude sino á las regulaciones, porque el objeto del título XXVIII, en que está colocado, no tiene mayor extensión, como lo revela el art. 923, que lo encabeza y rige toda la materia. La prevención de la última parte del art. 934 sobre el modo

(1) BOITARD, n.º 145.—GLASSON, I, 131.—GARSONNET, § 476.

(2) Art. 934.



de notificar la estimación que de su trabajo hicieren los abogados y procuradores, demuestra igualmente que sólo se trata de la regulación.

No hay, pues, ni había antes, determinación directa que atribuya competencia al juez ante quien se hubieran producido los honorarios, para mandarles pagar. La ley no habla sino de regulaciones.

Pero, ¿puede considerarse el cobro de estos honorarios como un incidente del juicio y aplicarse la máxima de que el juez de lo principal lo es de los accesorios ó incidentes? Así se ha creído constantemente, y el mismo art. 934, antes citado, reputa incidente la regulación solicitada por el abogado ó procurador.

Mas, si bien se examinan las cosas, no hay tal incidente.

Los autores definen los incidentes diciendo que son cuestiones promovidas con motivo de otra que se considera principal, y Garsonnet los agrupa en esta forma: 1.º, complicaciones relativas á la competencia y á la composición del tribunal; 2.º, incidentes relativos á la situación personal de las partes; 3.º, los relativos á la prueba; 4.º, interrupción de la instancia; 5.º, irregularidad de un acto de procedimiento; 6.º, incidentes que extienden la esfera del proceso (1).

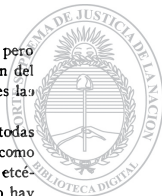
En cuanto á nuestra ley, dice que los incidentes, para que puedan ser calificados de tales, deben tener relación más ó menos inmediata con el objeto principal del pleito en que se promuevan (2).

Lo que caracteriza, pues, el incidente es su relación con la materia litigada, de la que forma una dependencia ó accesorio sin elementos propios para dar origen á un nuevo pleito. Desde que la cuestión que se promueve puede existir por sí misma, independientemente de otras ya trabadas y quizá terminadas, no hay incidente, sino un otro juicio. Tal es el caso de cobro de honorarios. Si fuera un incidente, terminaría con lo principal, por ser ese el destino de lo accesorio. Pero como esto no sucede, como el abogado y el procurador pueden perseguir el cobro de lo que se les adeuda, haya ó no concluido la cuestión, es lógico que no se trata de un incidente.

La obligación que el litigante contrae de pagar á su abogado y

(1) GARSONNET, § 728.—BOITARD, n.º 526.—LÓPEZ MORENO, II, 79.

(2) Art. 421, cód. proc.



procurador, se ha formado, sin duda, con ocasión del pleito; pero como ella ninguna influencia tiene en la solución ó prosecución del mismo, es consiguiente que no puedan considerarse incidentales las gestiones que se promuevan para su cumplimiento.

Lo mismo hay que decir de los derechos y honorarios de todas las otras personas y funcionarios que intervienen los juicios, como tasadores, martilleros, depositarios, secretarios de actuación, etcétera (1). Respecto á los honorarios de los notarios, ni pretexto hay para considerarlos incidente de algo (2), por lo que, si bien se regulan por la justicia ordinaria, su cobro queda sujeto á las reglas comunes de la competencia.

Por lo demás, está de manifiesto que, habiéndose determinado, por excepción á la rigidez de los principios y por razones de orden público, que la regulación de honorarios se practique por el juez ó tribunal de la causa, no es correcta la práctica por la que, cuando de esto se trata, se deduzcan y acepten recusaciones hasta sin causa (3).

385. Los grados ó instancias por que deben pasar los asuntos es otro de los capítulos reglados por las leyes de la competencia absoluta.

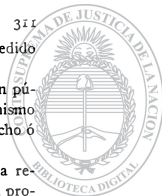
Por lo general, se admiten las dos instancias que nuestras leyes reconocen y establecen. Limitando su número, se evita que los procesos se eternicen y causen la ruina de los litigantes. La limitación, entonces, obedece á razones de orden público, y habría incompetencia absoluta, si se dedujera apelación en un caso en que la ley niega este recurso.

Las partes pueden, bajo el sistema de las dos instancias, dar al juez derecho de juzgar, en último grado, los negocios que debe decidir, por la ley, solamente en el primero. En otros términos, las partes pueden suprimir la segunda instancia, renunciando á interponer apelación, sea después de pronunciado el fallo, sea antes de dictarse. Es, en efecto, principio fundamental que se puede renunciar á derechos en expectativa, y lo prueba el hecho de que el legislador ha creído necesario explicarse de una manera positiva cada vez que

(1) Arts. 935 á 952, cód. proc.

(2) Arts. 949 á 951, íd. íd.

(3) Art. 932, íd. íd.



ha querido prohibir estas renunciaciones anticipadas, como ha sucedido en materia de sucesiones (1).

Así, pues, si bien el límite de las dos instancias es de orden público, la facultad de someter á ellas el proceso no tiene el mismo carácter. Los dos grados se ofrecen al litigante como un derecho ó una garantía; no se imponen como un deber.

El código civil hace necesarios poderes especiales para esta renuncia, lo mismo que para transigir, comprometer en árbitros, prorrogar jurisdicciones y renunciar á prescripciones adquiridas (2).

«En cuanto á la prórroga de jurisdicción y renuncia del derecho de apelar, dice Machado, son determinadas por las leyes de procedimiento, siendo materia exclusiva de las provincias». Y Segovia: «Todo esto es de puro procedimiento, materia que no corresponde al código civil, como lo reconoce implícitamente el art. 1870, inc. 6, dando preferencia á las leyes adjetivas, que son de legislación privativa de las provincias».

Por los fundamentos expuestos en otra ocasión (3), creo que el legislador de fondo ha podido dictar estos preceptos, sin ultrapasar sus atribuciones. Tan es así, que, según el mismo Segovia, «puede decirse que el compromiso, la prorrogación de jurisdicción y la renuncia del derecho de apelar, están comprendidas en la facultad de transigir» (4). Y bien: si la facultad de transigir, que comprende las otras, mira más al derecho cuestionado que á las formas del juicio, es evidente que su legislación corresponde más al código civil que al de procedimientos.

Si aquél, en el pasaje citado, defiende la primacía á las leyes provinciales, no es porque reconozca que el asunto sea ajeno á su competencia, pues ello importaría colocarse en una situación contradictoria, sino porque, en previsión de que pudieran suscitarse dificultades sobre el poder autorizado para legislar á este respecto, ha querido allanarlas, haciendo suyas y mandando observar las disposiciones que adoptaran las legislaturas locales.

(1) Art. 3311, cód. civ.

(2) Art. 1883, inc. 4, id. id.

(3) N.º 345.

(4) Nota 20 al art. 1883.

Esta explicación es más aceptable que la que presenta al legislador de fondo como usurpador consciente de ajenas atribuciones.

Además, siendo el código civil la legislación común á que se debe acudir para llenar las deficiencias de las especiales, aun en lo criminal y administrativo, nada de extraño tiene que así lo haya consignado en lo referente á procuraciones judiciales, como ha podido decirlo de un modo general respecto á todas las materias.

386. Supóngase que un apoderado sin poder especial para renunciar al derecho de apelar, lo renuncia de hecho no interponiendo el recurso correspondiente en el término acordado por la ley: ¿quedará consentido el fallo, ó lo que es igual, renunciada la segunda instancia?

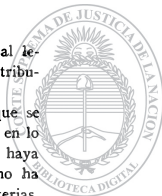
Es indudable, pues para lo que el código civil exige poder especial es para renunciar por contrato el referido derecho.

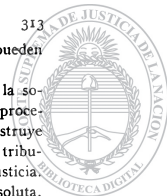
Desde que se reconoce la necesidad de las formas judiciales, no basta fijarlas, sin darles una sanción que asegure su cumplimiento. De esta sanción resultará muchas veces comprometido y aun perdido el derecho mejor fundado, por la expiración de los términos en que debió ser usado; pero tal es el precio del respeto á la ley, la que, conciliando los intereses de los particulares con los de la sociedad, busca la pronta terminación de los pleitos.

387. Si es permitido suprimir el segundo grado, como se ha visto, ¿podrá, igualmente, suprimirse el primero? ¿podrán los interesados llevar la cuestión directamente al tribunal de apelación, sin hacerla pasar por el juez de primera instancia?

En el sistema oral de enjuiciamiento, no habría inconveniente en que se considerase la incompetencia de grado sólo como relativa; renunciable por voluntad de las partes, por los fundamentos aducidos en la jurisprudencia francesa.

Si las dos instancias, se ha dicho, no son obligatorias y las partes tienen incontestablemente el derecho de renunciar á la segunda, que es lo que hacen cuando no apelan, ¿por qué no podrían proceder en sentido inverso y renunciar al primer grado, para dirigirse desde luego al segundo, evitando gastos y pérdidas de tiempo? Si pueden sujetarse á la primera instancia, que ofrece menos garantías que un tribunal de apelación, aunque no sea más que por el mayor





número de jueces que han de fallar, con más fuerte razón pueden atenerse á la sentencia de éste únicamente.

Pero si el procedimiento es escrito, como entre nosotros, la solución tiene que ser otra. Siendo en este sistema distintos los procedimientos de primero y segundo grado, pues en aquél se instruye la causa y en éste se la falla en revisión, el ocurso directo al tribunal de apelación trastornaría por completo la marcha de la justicia. La incompetencia, entonces, por tal inversión, debe ser absoluta, por requerirlo así el orden público.

388. Pueden, sin embargo, aceptarse excepciones. Si sucediese, verbigracia, durante la apelación algún hecho nuevo conducente al pleito, nada obstaría á que fuese tomado en cuenta para la sentencia. Ningún inconveniente habría tampoco en que el tribunal de segundo grado se pronunciara sobre intereses, daños y perjuicios y otras prestaciones solicitadas con posterioridad á la definitiva de primera instancia, así como sobre medidas conservatorias ó preventivas. Lo propio debe decirse cuando el juez de primer grado hubiese dejado de fallar sobre algún capítulo de la demanda, en cuyo caso el superior debe también resolverlo en primera y última instancia.

El orden social exige la disminución de los litigios, fuente inagotable de malestar y de perturbaciones de todo género para los individuos y las familias; y los pleitos y los trámites se multiplicarían si la ley hiciera necesario que por estos detalles se iniciaran nuevas actuaciones sujetas á doble fallo.

Comprendiéndolo así, los códigos de procedimientos contienen disposiciones en el sentido de estas ideas. El de Buenos Aires permite la apertura de la causa á prueba en segunda instancia: 1.º, cuando se alegue algún hecho nuevo conducente al pleito, ignorado antes ó posterior al término de prueba de primera instancia, y 2.º, cuando algunos hechos, sin embargo de ser pertinentes, no hubiesen sido admitidos á prueba en la primera instancia, ó, por motivos no imputables al solicitante, no se hubiese practicado la prueba por él ofrecida (1).

En otro lugar, después de sentar la regla de que en la alzada no

(1) Art. 292.



se puede resolver sobre ningún capítulo que no se hubiese propuesto á la decisión del inferior, exceptúa los intereses, daños y perjuicios y cualesquiera otras prestaciones accesorias posteriores á la definitiva de primera instancia; y agrega que será también de su competencia resolver los pleitos sobre medidas conservatorias ó preventivas que se solicitaren (1).

El antiguo código (2) no contenía esta segunda parte, y las cámaras de apelación, fundadas en la primera, habían sentado la doctrina de que no podían conocer originariamente de dichas medidas. Doctrina que rebatí mucho antes de la reforma, apoyado en razones de orden práctico, en la ley 27, tit. 26, part. 3.ª, y en el principio secular de que el juez de lo principal lo es de los accesorios (3).

Dispone también nuestro código que si durante el juicio ejecutivo y antes de pronunciarse sentencia, venciere algún nuevo plazo de la obligación 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 la hayan precedido (4); precepto que debe considerarse general, por los términos en que está concebido, tanto para la primera como para la segunda instancia.

Por fin, el antiguo código daba dos recursos de nulidad contra las sentencias definitivas: uno, por vicios de procedimientos, y otro, por no guardarse las formas legales del fallo (5). El actual deja subsistente sólo el primero, determinando que, cuando la sentencia no se ajuste á las formas establecidas, las cámaras apliquen al juez una multa (6). Como una de estas formas es que, cuando hayan sido varios los puntos litigiosos, se hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente á cada uno de ellos (7), la innovación importa que no habrá recurso de nulidad por esta infracción, debiendo, por lo tanto, la cámara resolver sobre el punto omitido.

(1) Art. 306.

(2) Art. 267.

(3) *Revista del Foro*, I, 260.

(4) Art. 498.

(5) Arts. 237 y siguientes.

(6) Arts. 281 y siguientes.

(7) Art. 262.



El art. 25 de la ley de reformas de 3 de octubre de 1902 al código de procedimientos de la capital de la república, dice igualmente que, si el procedimiento estuviese arreglado á derecho, y la nulidad consistiera en la forma de la sentencia, el tribunal, al declararla nula, resolverá también sobre el fondo del litigio. El mismo precepto contiene el art. 236 del código de procedimientos en lo federal.

Concluiré de lo expuesto que, si bien, por principio general, los tribunales de apelación no conocen y fallan sino en segunda instancia, conviene aceptar y se acepta en nuestra legislación algunas excepciones.

389. Enumeré antes entre las leyes de competencia absoluta las relativas al soberano de que la jurisdicción emana, siendo ésta en ese concepto federal ú ordinaria (1).

El art. 100 de la constitución nacional, reglamentado por las leyes de 16 de octubre de 1862, 14 de setiembre de 1863, 12 de noviembre de 1886 y 11 de enero de 1902, determina los asuntos en que este fuero es privativo y excluyente, pudiéndose y debiéndose, en consecuencia, declarar la nulidad de todo lo actuado en cualquier momento del juicio mientras se halle pendiente, lo mismo que cuando los tribunales federales se encontrasen conociendo de negocios que no son de su resorte.

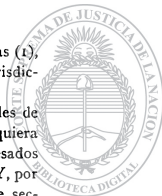
La competencia no es absoluta para todas las causas del fuero federal, como se dijo también anteriormente, pues entre ellas las hay de jurisdicción concurrente, y son las civiles entre un extranjero y una provincia ó un argentino, ó entre vecinos de diferentes provincias, reputándose como tal á la capital de la república (2). Nada se dice de los territorios nacionales; pero deben estar en la misma condición.

En estas causas, siempre que el que tenga derecho al fuero federal consienta el ordinario, se reputarán definitivamente radicadas en los tribunales de provincia.

Es de tenerse presente que, correspondiendo también á la justi-

(1) N.º 380.

(2) Art. 12, inc. 4, ley de 14 de setiembre de 1863 y ley de 18 de setiembre de 1884.



cia federal las causas entre las provincias y los vecinos de otras (1), no se mencionan en la ley reglamentaria citada como de jurisdicción concurrente. ¿Por qué?

Conoce asimismo la justicia común en los juicios universales de concurso de acreedores y de partición de herencia, cualquiera que sea la nacionalidad ó vecindad de los directamente interesados en ellos, y aunque se deduzcan acciones fiscales de la nación. Y, por último, en los lugares en que no haya establecidos jueces de sección, ó que se hallen distantes de la residencia de éstos, los fiscales ó colectores de rentas ó individuos comisionados al efecto podrán demandar á los deudores del fisco ante los jueces de las provincias (2).

390. Las leyes de la competencia absoluta, bueno es repetirlo, se instituyen con el fin de organizar en bien general una buena administración de justicia. No es permitido, por lo tanto, dejarlas sin efecto ó modificarlas por la simple voluntad de las partes, con arreglo al principio del art. 21 del código civil, según el que las convenciones particulares no pueden derogar las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres. Así, los litigantes no pueden convenir en debatir ante los jueces del crimen sus conflictos de interés, ni someterlos directamente á una cámara de apelación, prescindiendo de los juzgados de primera instancia, ni ocurrir á los tribunales ordinarios con gestiones del resorte de la justicia de paz ó federal, ó viceversa.

Es en este sentido que el código establece la improrrogabilidad de la jurisdicción, con las excepciones que el mismo reconoce como necesarias ó convenientes; porque las ciencias sociales no tienen la rigidez inquebrantable de las matemáticas, sino que, por el contrario, se adaptan á las circunstancias y ambiente propio de cada pueblo y de cada época. Por eso se ha dicho que, en materia de competencia, el texto legal lo hace todo: en caso de ausencia ú oscuridad del texto, se ocurre á los principios fundamentales de la ciencia.

(1) Art. 100, const. nac.

(2) Art. 12, incisos 1 y 2, ley 14 de setiembre citada.



CAPÍTULO II

COMPETENCIA RELATIVA

391. La competencia relativa, al revés de lo establecido para la absoluta, se determina en beneficio exclusivo de los litigantes, tratando de darles jueces ante los que con mayor comodidad y menores gastos puedan discutir sus diferencias. Es natural y lógico entonces que, si encuentran más ventajas en ocurrir á otros magistrados, puedan hacerlo libremente, renunciando un derecho que sólo á ellos interesa. Si, pues, el demandado puede exigir que el juicio se inicie y siga ante los tribunales de un lugar determinado, nada le impide permitir que se le emplace ante otros diferentes, si tal es su voluntad. La regla de competencia, en ese caso, es en su favor, pertenece al derecho privado y es renunciable.

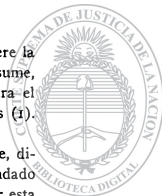
La nulidad que resulta de la violación de leyes de esta clase sólo puede alegarse por la parte á quien favorece, y por su silencio queda cubierta.

392. Establecido que un asunto pertenece á una determinada clase de tribunales, con arreglo á las reglas de competencia absoluta, falta averiguar á cuál de esos tribunales, concretamente, es al que se debe acudir. Esto es lo que enseñan las leyes de la competencia relativa.

Hay una fundamental, que soluciona, en general, la cuestión, y se traduce en la fórmula secular: *actor sequitur forum rei*, que el buen sentido impone. Si, en efecto, hay que elegir entre el domicilio del demandado y del actor, debe preferirse el primero; porque inter no se compruebe el derecho que se pretende, es natural suponer legítima la resistencia que se opone, y, en ese concepto, no sería justo sacar al perseguido de sus jueces propios, obligándole á mayores gastos y perjuicios, como los que se le irrogarían si tuviera que trasladarse á otros lugares á proseguir el pleito.

Conforme con el principio enunciado, el código de procedimientos dispone que será juez competente para el conocimiento de las acciones personales el del lugar del domicilio del demandado (1).

(1) Art. 5.—BOITARD, n.º 129.



El domicilio puede ser real ó legal: ¿á cuál de ellos se refiere la ley? En primer término, al legal, que es el lugar en que se presume, sin admitir prueba en contrario, que una persona reside para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones (1). En defecto de este domicilio, rige el real (2).

393. El código agrega que puede el actor, si así lo prefiere, dirigirse al juez del lugar del contrato, con tal de que el demandado se encuentre allí, aunque sea accidentalmente. ¿Ha podido dar esta franquicia, en presencia del art. 100 del código civil, según el que el domicilio legal y el domicilio real determinan la competencia de las autoridades públicas para el conocimiento de los derechos y cumplimiento de las obligaciones?

Creo que sí, porque no doy á este texto más trascendencia que la de señalar de un modo general la competencia de las autoridades de la provincia en que el demandado tiene su domicilio, sin perjuicio de lo que las leyes de procedimiento respectivas dispongan para distribuir la jurisdicción dentro de cada territorio.

Esta inteligencia armoniza con la facultad reservada á los estados para la organización de sus tribunales, en reconocimiento de la que el art. 67, inc. 11, de la constitución nacional autoriza al congreso para dictar los códigos civil, comercial, penal y de minería, «sin que ellos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación á los tribunales federales ó provinciales, según que las cosas ó las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones».

Segovia parece ser de esta misma idea, cuando dice que «las leyes de procedimiento son complementarias sobre la materia (3). Es decir, el código civil da una regla general de competencia, que las provincias complementan y detallan.

El derecho para ocurrir también al juez del lugar del contrato es tradicional en nuestras instituciones judiciales, pues lo reconoce la ley 32, tít. 2, part. 3.ª, al sentar las reglas de la competencia, «que es una de las cosas que mucho debe ser catada».

(1) Art. 90, cód. civ.

(2) Diferencia del domicilio real con la residencia: AUBRY ET RAU, I, 577, 582 á 586.

(3) *Código civil anotado*, nota 54 al art. 100.



Aplicando la doctrina expuesta á un caso práctico, diré que si, por ejemplo, se trata de demandar á una persona que tiene su domicilio en la Rioja, por un contrato celebrado en La Plata, no será permitido ocurrir sino á los jueces del domicilio, aunque el obligado se encontrara accidentalmente en el lugar en que la convención se realizó. Entonces se aplicaría exclusivamente el art. 100 del código civil, que prohíbe sacar á los litigantes de la soberanía á que están sujetos.

Pero si el obligado estuviese domiciliado en otro departamento judicial de la provincia de Buenos Aires, en Dolores, verbigracia, ó en Bahía Blanca, podrá ser demandado en La Plata, si allí se encontraba. Entonces se aplicaría, como ley complementaria de la competencia, la cláusula que se examina de nuestro código procesal.

Es indudable, por lo demás, que la fijación del domicilio, es decir, la relación jurídica entre una persona y el lugar en que se encuentra, es materia de la ley de fondo; porque á la idea de la obligación está unida la de la autoridad que debe hacerla efectiva y que, en general, no puede ser otra que aquella bajo cuyo imperio se vive. Es errada, por lo tanto, la creencia de que la determinación de las competencias es del resorte exclusivo de las provincias, y más errado aún pensar que ciertos preceptos del código civil pueden regir en ciertos puntos del territorio nacional y en otros no (1).

Cuando dice, pues, el art. 100 de dicho código que el domicilio legal y el real determinan la competencia de las autoridades públicas para el conocimiento de los derechos y cumplimiento de las obligaciones, ha establecido, dentro de sus atribuciones y con arreglo á los principios de nuestro gobierno político, una regla general que distribuye los asuntos judiciales entre las diferentes soberanías, sin menoscabo de las facultades de éstas para hacer dentro de sus límites territoriales las otras distribuciones subsidiarias que juzguen convenientes.

394. Además del axioma *actor sequitur forum rei*, hay otras reglas de competencia relativa.

Desde luego las partes pueden en sus contratos elegir un domi-

(1) Art. 1, cód. civ.—MACHADO, I, 187, § 42.



cilio especial para la ejecución de sus obligaciones, y esta elección implica la extensión de la jurisdicción, que no pertenecería sino á los jueces del domicilio de derecho ó real de las personas (1).

La libertad es completa para contratar sobre todo aquello en cuya observancia no están interesados el orden público y las buenas costumbres. La derogación del principio fundamental sentado no es más que la aplicación de la voluntad de los interesados, que consienten en renunciar á los beneficios de la competencia habitual.

En Francia se reputa que la elección de domicilio es hecha en interés del actor, salvo que otra cosa resulte de los antecedentes del caso, y, en esta suposición, se encuentra facultado para llevar la querrela al juez de ese domicilio ó atenerse á la regla común (2).

Los términos de nuestra ley no autorizan esta interpretación: cuando se ejerciten acciones personales, dice en términos absolutos, será juez competente el del lugar convenido para el cumplimiento de la obligación (3).

Sin embargo, si el deudor tuviese su domicilio ó residencia en la república, y el contrato debiera cumplirse fuera de ella, el acreedor podrá demandarle ante los jueces de su domicilio, ó ante los del lugar del cumplimiento del contrato, aunque el deudor no se hallase allí (4).

Si hubiese dudas, la interpretación: debe ser restrictiva, por tratarse de la renuncia de un derecho tan sustancial como el de no poderse sacar á las personas de sus jueces naturales.

Los jueces del domicilio elegido tienen el deber de conocer en el asunto, porque su competencia nace directamente de la ley (5).

395. Los códigos de procedimiento de las provincias divididas en varias circunscripciones judiciales, permiten, como el de Buenos Aires, la prórroga de la jurisdicción territorial (6): ¿tienen los jueces el deber de aceptarla?

(1) Art. 5, cód. proc., y 101 y 102, cód. civ.

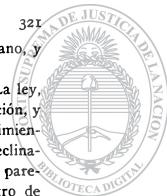
(2) BOITARD, n.º 143.

(3) Art. 5, cód. proc.—*Fallos de la cámara federal de La Plata*, II, 19.

(4) Art. 1216, cód. civ.

(5) MACHADO, sobre el art. 102, cód. civ.

(6) Art. 1.



Cuestión es ésta que viene debatida desde el derecho romano, y en que Ulpiano se inclina por la afirmativa.

Muchos otros autores se pronuncian en sentido adverso. La ley, se dice, ha fijado á todos los jueces los límites de su jurisdicción; y si por una parte no les es lícito traspasarlos sin el consentimiento de los litigantes, ni dejar de tomar en consideración la declinatoria que el demandado proponga antes de la contestación, parece que por otra deben tener la libertad de encerrarse dentro de sus atribuciones propias, aun cuando las partes quieran lo contrario (1).

Estas pueden hacer la convención de llevar sus conflictos ante un juez incompetente, como es posible sin previo pacto renunciar á las excepciones reclinatorias y trabar la litis; pero ni las convenciones, que por lo regular sólo obligan á los que las contraen, ni las renunciaciones de excepción son capaces de imponer á los jueces la *obligación* de salir del círculo de jurisdicción, quedando únicamente *facultados* para ello.

Esta solución es razonable; porque si se da á los particulares el derecho de imponer sus asuntos á los tribunales, podrían resultar graves inconvenientes para la buena administración de justicia: algunas judicaturas podrían encontrarse abrumadas de trabajo, mientras otras permanecieran en la holganza.

¿Ha querido nuestra ley resolver la dificultad en sentido contrario, al establecer que los jueces se inhibirán de oficio del conocimiento de los asuntos que no les pertenezcan, *sin perjuicio de la prórroga de jurisdicción?* (2).

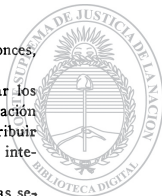
La prorrogación no necesita ser expresa. Puede producirse implícitamente, ocurriendo á un juez incompetente, ó contestando sin observación la demanda ó deduciendo otras excepciones.

396. No importa prorrogación el recurso á un juez que no está de turno.

La jurisdicción de los jueces de primera instancia en lo civil y comercial es igual, habiéndose establecido los turnos solamente para

(1) RODIÈRE, I, 103. — GARSONNET, § 403. — GLASSON, I, 114. — ESCRICHE, verb. *Jurisdicción prorrogada*. — SILGUEIRA, *Jurisdicción*, n.º 47.

(2) Art. 3, cód. proc.—N.º 408.



distribuir de una manera equitativa el trabajo. No puede, entonces, acordárseles lo que ya tienen.

El juez que no está de turno no tiene el deber de aceptar los asuntos que se le llevan, como el demandado no tiene la obligación de contestar ante él. Lo primero, puesto que se trata de distribuir con equidad el trabajo, y lo segundo, porque á los litigantes interesa que se observe esta distribución.

Los turnos en nuestros tribunales son nominales; porque las secretarías tienen interés en acaparar el mayor número de asuntos, y los jueces ceden á este interés.

Tampoco importa prorrogación el sometimiento á la justicia provincial cuando hubiera el derecho de ampararse en la federal; porque aquélla forma el derecho común.

397. La facultad de prorrogar la jurisdicción territorial tiene una excepción: de esta facultad, dice la ley, no pueden usar los ministerios públicos, los cónsules, los albaceas, ni otra personalidad que no ejercite derechos propios, salvo el caso de mandato ordinario (1).

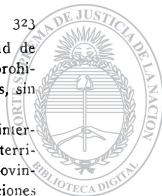
Es evidente que el texto no comprende á los padres y esposos que ejercitan derechos propios cuando comparecen en juicio por sus hijos y esposas. Pero aun con esta restricción no lo encuentro justificado por la doctrina ni las conveniencias.

Es natural que cuando los ministerios públicos intervengan en los juicios como simple parte conjunta, ó sea para emitir su dictamen, no les sea lícito prorrogar jurisdicciones; porque no están sometidos á las condiciones ordinarias de los litigantes ó sus representantes (2). Mas si son parte directa y principal en el juicio como actores ó demandados, ¿por qué privarles de un derecho cuyo ejercicio debe suponerse benéfico á los intereses que defienden?

Lo mismo hay que decir de la representación en juicio por tutores, curadores, etc. Si es más cómodo, rápido ó económico el litigio en un distrito territorial que en otro, por alguna de las mil razones que se tienen en vista para autorizar la prórroga, ¿por qué vedarla al autor, verbigracia, y no al mandatario ordinario?

(1) Art. 1, inc. 2, cód. proc.

(2) N.º 273 y 274.



Cuando la prórroga se produce es por común conformidad de partes, lo que implica que á las dos conviene la medida. Su prohibición, por lo tanto, hiere dos clases de derechos é intereses, sin motivo aparente que la justifique.

De más está decir que los albaceas y los cónsules, cuando intervienen en las sucesiones, no pueden prorrogar la jurisdicción territorial; porque, como lo estableció la suprema corte de la provincia, no tienen interés en el asunto, estando limitadas sus funciones á ciertos actos que no podrían autorizar esa medida (1).

398. El que no tiene domicilio fijo podrá ser demandado en el lugar en que se encuentre ó en el de su última residencia (2).

Esta regla sólo será aplicable cuando el último domicilio conocido sea en la provincia; porque siéndolo en otra se considera subsistente y en él debe entablarse la demanda, pues las leyes de un estado no pueden alterar la competencia establecida para los otros por el código civil (3).

Concuerda nuestra ley con la 32, tit. 2, part. 3.ª, según la que «cuando el demandado es revoltoso o de mala barata, de guisa que non asosiega en ningún lugar, tenuto es de responder do quier que lo fallen».

En el lugar en que se encuentre quiere decir que el demandado se halle en ese lugar en el momento de la citación. Por residencia se entiende el lugar en que una persona está por algún tiempo con un fin ú objeto determinado, aunque *sin animus manendi*. Los que van de viaje, sin nada que los determine á permanencias breves siquiera, se llaman transeuntes (4).

399. En caso de ser varios los demandados con distintos domicilios, será juez competente el del domicilio que elija el actor, estando obligados los demandados á conformarse á esta regla (5).

Fácil es de comprender el fundamento de esta disposición, sin la que el principio tutelar del fuero del reo sería perjudicial cuando hubiera que demandarse á dos ó más personas.

(1) *Acuerdos y sentencias*, 4.ª serie, V, 113.

(2) Art. 5, inc. 2, cód. proc.

(3) Arts. 98 y 100, cód. civ.—N.º 393.

(4) RODRÍGUEZ, I, 36.

(5) Art. 5, inc. 3, cód. proc.



Si cada una de ellas fuese llevada al juez de su domicilio, habría dos, tres ó más procesos en lugar de uno, con la multiplicidad consiguiente de gastos y pérdidas de tiempo, y el peligro, por añadidura, de que se dicten fallos contradictorios. Para evitar estos males, la ley permite reunir á todos los deudores en un solo juicio, distra- yendo á algunos para este efecto de su juez natural.

Pero téngase bien presente que la excepción se produce sólo cuando el crédito proviene del mismo título, como, por ejemplo, cuando se ha prestado una suma de pesos á varias personas, sea ó no solidaria la deuda. Mas si los préstamos fuesen distintos y sucesivos, el deudor sacado de sus jueces opondría, con razón, que, tratándose de causas separadas, deben ser materia de juicios diferentes (1).

Tampoco tiene lugar la excepción: 1.º, cuando los diversos domicilios sean fuera de la provincia, pues las leyes de ésta no ejercen imperio fuera de su territorio; y 2.º, cuando á alguno de los demandados corresponda el fuero federal, no siendo solidaria la deuda. Si fuese solidaria, se precisa que todos ellos puedan acogerse á ese fuero (2).

Las deudas civiles solidarias pueden cobrarse á todos los deudores *juntamente* (3); pero el código de comercio dice: «El portador (de una letra de cambio protestada) puede dirigir su acción contra quien mejor le convenga de los referidos librador, endosantes ó aceptantes; pero intentada contra uno de ellos, no puede ejercerla contra los demás, sino en caso de insolvencia del demandado... Si hecha ejecución en los bienes del deudor ejecutado para el pago ó reembolso de una letra sólo hubiese podido recibir el portador una parte de su crédito, podrá dirigirse sucesivamente contra los demás por el saldo... Constituyéndose en quiebra el deudor contra quien se procede por el reembolso de una letra, puede el portador dirigir su acción contra los demás responsables...» (4).

(1) BOITARD, n.º 131.—MOURLON, pág. 234.

(2) Art. 10, ley de jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales, de 14 de setiembre de 1863.

(3) Art. 705, cód. civ.

(4) Arts. 660, 670 y 671, cód. de com.



¿Debe deducirse de estas disposiciones que no es permitido demandar á la vez á todos los deudores solidariamente obligados? Siendo esta inteligencia contraria al derecho común, no conviene adoptarla mientras no aparezca con claridad que es la que el legislador se ha propuesto; y para mí no existe esta claridad desde que dichas disposiciones admiten otra interpretación, y es la de que el fallo que se dicte no pueda *ejecutarse* sino sucesivamente y á medida que resulte la insolvencia del deudor primeramente elegido.

Así sucederá también en derecho civil cuando la deuda sea solidaria. No siéndola, cada deudor será ejecutado por su parte, aunque todos hayan sido demandados juntamente. ¿Por qué no ha de ser entendido en igual forma el código de comercio, si de sus palabras y espíritu no resulta claramente una intención contraria?

400. En materia de garantía, es juez competente el de la obligación principal (1). Se altera con ello el principio de que el actor sigue el fuero del reo; pero es en virtud de otro principio, que en el caso debe tener primacía: el de que lo accesorio sigue á lo principal, al que el fiador se somete desde que voluntariamente se pone en la misma situación del deudor para todos los efectos del cumplimiento de su obligación.

Pero se presenta esta dificultad: el juez que ha conocido en lo principal, por habersele prorrogado la jurisdicción territorial, ¿deberá también conocer en la garantía, aunque el demandado se opusiera?

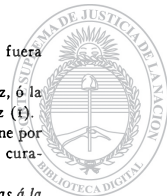
Pienso que no; porque si el garante ha consentido en renunciar su fuero, ha sido para someterse al del deudor, no á los que la voluntad de éste pudiera crear.

En derecho francés, que contiene este mismo precepto, su alcance es que el adquirente de un derecho, llevado á juicio por causa de él, puede exigir al que se lo trasmitió que concurra al mismo tribunal á defenderle (2).

401. Cuando se ejerciten acciones, dice el código de procedimientos, respecto á la gestión de los tutores ó curadores, así como las relativas á las personas y bienes de los incapaces, administración, remoción, etc., será juez competente el que lo sea para el dis-

(1) Art. 6, cód. proc.

(2) GARSONNET, § 473.—BOITARD, n.º 142.—RODIÈRE, I, 92.



cernimiento de la tutela ó curatela, aunque los bienes estén fuera del lugar que abrace su jurisdicción.

La mudanza de domicilio ó residencia del menor ó incapaz, ó la de sus tutores ó curadores, no altera la competencia del juez (1).

Esta disposición está tomada de otras del código civil y tiene por objeto dar unidad y uniformidad á los asuntos de la tutela ó curatela (2).

El código anterior no tenía las palabras *así como las relativas á la persona y bienes de los incapaces, administración, remoción, etc.*, que la última reforma ha intercalado.

Debe entenderse que con ellas no se da mayor latitud á la jurisdicción de los jueces que la conferida por el código civil para dirigir todo lo que á tutela ó curatela corresponde. «La exclusiva jurisdicción, dice Machado, es sólo con relación á la tutela y á lo que á ella se refiere, como la administración, la remoción del tutor y nombramiento de otro, las cuentas de la tutela, etc.

Por consiguiente, todos los demás asuntos relativos á la persona y bienes de los incapaces se distribuyen entre los jueces con arreglo á las leyes comunes de la competencia.

402. Entre las acciones personales á que se aplica la fórmula *actor sequitur forum rei*, se cuentan las de ausencia con presunción de fallecimiento, de insania, concurso de acreedores, alimentos provisorios y definitivos, litis expensas y todas las que se relacionan con el estado civil de las personas (3).

En la declaración de ausencia, el código procesal habla *de la última residencia*, en defecto de último domicilio, consecuente con el art. 110 del código civil.

Machado opina que, para que el juicio de ausencia, con presunción de fallecimiento, pueda tener lugar, es necesario que el individuo haya tenido su domicilio en la república en la época de la ausencia, y que, por lo tanto, la palabra *residencia* está tomada como sinónimo de *domicilio* (4).

(1) Art. 6, inc. 2.

(2) Arts. 404, 405 y 475, cód. civ.—MACHADO, II, 18 y 19.

(3) Arts. 7 y 8, cód. proc.

(4) Sobre el art. 110 del cód. civ.



Guastavino demuestra que, no obstante la diferencia entre domicilio y residencia, el legislador ha podido equipararlos para el juicio de ausencia y consiguiente apertura de la sucesión (1).

403. El código civil, copiado á la letra por el de procedimientos, determina que la jurisdicción sobre las sucesiones corresponde á los jueces del lugar del último domicilio del difunto, ante los que deben entablarse:

1.° Las demandas concernientes á los bienes hereditarios hasta la partición inclusive, cuando son interpuestas por algunos de los sucesores universales contra sus coherederos.

2.° Las demandas relativas á las garantías de los lotes entre los copartícipes, y las que tiendan á la reforma ó nulidad de la partición.

3.° Las demandas relativas á la ejecución de las disposiciones del testador, aunque sean á título particular, como sobre la entrega de los legados.

4.° Las acciones personales de los acreedores del difunto, antes de la división de la herencia.

Si el difunto no hubiera dejado más que un solo heredero, las acciones deben dirigirse ante el juez del domicilio de este heredero después que hubiese aceptado la herencia (2).

En opinión de Machado, la legislación de fondo ha invadido la de forma. «La distribución de la jurisdicción, dice, así como la forma y modo de ejercerla, corresponde á las provincias, y, en derecho estricto, no creo que esta disposición pueda prevalecer contra las alteraciones que introdujeran las leyes de cada provincia» (3).

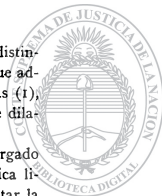
En mi concepto, el avance no existe, sino, por el contrario, un reconocimiento de las soberanías locales para entender en los asuntos que les correspondan, de conformidad á la salvedad contenida en el art. 67, inc. 11, de la constitución nacional.

El patrimonio del difunto se considera, según el doctor Vélez, como una unidad de contenido indeterminado, al que se debe asignar un domicilio para su liquidación y distribución. Si este domicilio no fuera el señalado, habría que buscarlo en el de la ubicación

(1) Ob. cit., I, 205.

(2) Arts. 3284 y 3285, cód. civ., y 11 y 12, cód. proc.

(3) Sobre el art. 3284, cód. civ.



de los bienes; pero como éstos podrían estar diseminados en distintos lugares, sometidos á diversas jurisdicciones, tendríamos que admitir muchas sucesiones, independientes las unas de las otras (1), lo que traería la confusión y el desorden, con la consiguiente dilapidación del caudal sucesorio ó de su mayor parte.

Debiendo el legislador de fondo evitar este resultado, encargado como lo está de proveer lo conveniente á la fácil y económica liquidación del haber hereditario, ha podido legítimamente dictar la disposición criticada.

Para realizar el derecho debía tener en cuenta la jurisdicción que de ello se encargaría, sin que por eso se amengüe en lo mínimo el derecho que las provincias se han reservado para arreglar y distribuir la jurisdicción de sus tribunales.

Las provincias, en efecto, podrán, en sus leyes procesales, facultar á los herederos para radicar, por convenio mutuo, el juicio sucesorio en una circunscripción judicial distinta á la del domicilio del causante. El único propósito del art. 3284 del código civil ha sido atribuir á los jueces del estado en que tenía su domicilio el difunto la competencia sobre la sucesión, sin perjuicio de lo que las instituciones de dicho estado puedan disponer sobre prórrogas voluntarias de jurisdicción (2).

La suprema corte de la provincia ha declarado que los herederos pueden prorrogar la jurisdicción de unos jueces á otros, dentro de ella, para el arreglo y liquidación de la sucesión (3).

404. En las letras de cambio el lugar convenido para el pago, es decir, para el cumplimiento de la obligación contraída, es aquel en que han sido firmadas, si no contuvieran otra designación, puesto que ésta es de esencia en esa clase de documentos (4).

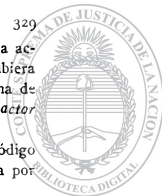
Luego el juez de dicho lugar es el competente para conocer en la ejecución que se promueva, de conformidad á la regla de que, en las acciones personales, el fuero que corresponde en primer término es el del cumplimiento del contrato.

(1) Nota del codificador al art. 3283.

(2) SILGUEIRA, *Jurisdicción*, n.º 65.

(3) *Acuerdos y sentencias*, 4.ª serie, I, 497.

(4) Arts. 606 y 590, inc. 3. cód. de com.



405. La ley 32, tit. 2, part. 3.^a, da por competente, para la acción de daños y perjuicios, al juez del lugar en que se hubiera cometido el *yerro ó malfetria* que los produce, siendo ésta una de las catorce excepciones que dicha ley reconoce á la máxima *actor sequitur forum rei* (1).

Pero esta ley debe reputarse derogada por el art. 960 del código de procedimientos, puesto que se trata de una materia regida por éste, sin que se haya reproducido la excepción.

406. En cuanto á las acciones reales sobre inmuebles, rige la regla *forum rei sitae* (2).

Se habla sólo de inmuebles, porque los muebles no tienen *situación*, es decir, asiento fijo, por la facilidad y rapidez con que cambian de ubicación. Una condición tan movable y accidental no puede servir para fijar la competencia de los jueces. Por eso el código faculta para llevar la acción indistintamente al domicilio del demandado ó al lugar en que la cosa se halle (3).

Si fuesen varios los inmuebles litigiosos, será juez competente el del lugar en que esté situado cualquiera de ellos, con tal de que allí mismo tenga su domicilio el demandado, y no concurriendo esta circunstancia, el juez competente será el de la situación de la cosa de mayor valor, según las últimas valuaciones para el pago de la contribución directa.

Es entendido que el texto alude únicamente al caso de que los inmuebles demandados se encuentren en la provincia; porque si uno estuviese en ella y otro en la de Santa Fe, habrá dos jueces competentes, cada uno para la cosa ubicada dentro de su jurisdicción.

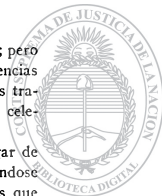
El código no prevé la ubicación de un solo inmueble en dos ó más jurisdicciones. Si éstas fuesen de la misma provincia, el juez competente sería, por analogía, el del lugar del domicilio del demandado, y en su defecto, á elección del actor, cualquiera de los jueces de la situación del terreno.

Si las dos jurisdicciones fuesen de diversas provincias, corres-

(1) *Fallos de la cámara federal de La Plata*, II, 93.

(2) Art. 4, cód. proc.

(3) Art. 4, inc. 4, id. id.



pondería entablar diversas acciones ante los respectivos jueces; pero como esto ocasionaría mayores gastos y el peligro de sentencias contradictorias, las provincias deben tenerlo en cuenta en los tratados que para fines de administración de justicia pueden celebrar (1).

El fundamento de la regla *forum rei sitae* es que en el lugar de la situación de la cosa es más fácil instruir el proceso, pudiéndose apreciar prontamente y con economía muchas circunstancias que el examen de los lugares ó los usos de la localidad pueden únicamente explicar. Allí estarán también los archivos en que consten las escrituras, expedientes, etc., que se necesitasen para esclarecer la cuestión; los testigos que hubiesen de declarar y, en general, todas las pruebas, siendo por ello más sencillo el litigio.

Siendo también esta competencia establecida en beneficio de las partes, pueden renunciarla como en las acciones personales y someterse á otros jueces.

407. Por motivos análogos deben ser de la competencia del juez del lugar en que se ubique el inmueble las acciones posesorias, división de condominio, mensura, deslinde y amojonamiento, desalojo, y las relativas á créditos hipotecarios, salvo, en cuanto á estas últimas, convención expresa en la respectiva escritura (2).

Este agregado al código anterior es muy oportuno, pero conviene una aclaración respecto al desalojo.

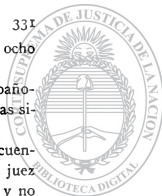
La ley de justicia de paz divide la jurisdicción entre ésta y la letrada, según que haya ó no contrato escrito de locación, sin tener en cuenta la importancia del inmueble (3). Y bien; ¿se ha querido establecer ahora que el juicio de desalojo pertenezca siempre á los jueces de primera instancia? Así parece; pero sería una inconsulta resolución, porque á veces valdrá tan poco la cuestión, que será preferible abandonar el derecho que ocurrir á gestionarlo ante la justicia superior.

A mi juicio, debe dividirse la jurisdicción entre los jueces ordinarios y de paz, en atención al valor del inmueble para la contribu-

(1) Art. 107, const. nac.

(2) Art. 4, inc. 3, cód. proc.

(3) Art. 16, ley de justicia de paz.



ción directa, estableciéndose para la última un máximo de ocho ó diez mil pesos.

408. Pueden darse otras reglas, como lo hace la ley española (1), para mayor claridad en materia tan importante. Citaré las siguientes:

1.° En las demandas sobre rendición y aprobación de las cuentas que deban dar los administradores de bienes ajenos, será juez competente el del lugar donde deban presentarse las cuentas, y no estando determinado, el del domicilio del poderdante ó dueño de los bienes ó el del lugar donde se desempeñe la administración, á elección de dicho dueño.

2.° En los concursos de acreedores y en las quiebras, el del domicilio del deudor ó de la compañía (2).

3.° En el nombramiento de tutores y curadores, el del domicilio del padre ó de la madre cuya muerte ocasionare el nombramiento, y, en su defecto, el del domicilio del incapaz, ó el de cualquier lugar en que tuviese bienes inmuebles.

4.° En las diligencias de protocolización, el del lugar en que han pasado los documentos ó actos de que se trate.

5.° Entre socios por acciones relativas á la sociedad, como rendición de cuentas, cumplimiento de cláusulas del contrato y otras, el del juez del domicilio social.

6.° En la jactancia, si se admitiera este juicio, el del lugar en que la demanda del jactancioso debiera deducirse (3).

7.° En las demandas contra la mujer, «maguer sea de otra tierra, debe responder ante el juzgador que ha poderío sobre su marido» (4).

409. Todo juicio debe intentarse ante juez competente, debiendo inhibirse de oficio el que no lo sea, si de la misma exposición de los hechos resultase claramente que el asunto no le pertenece. No hay objeto en prolongar las actuaciones y dar lugar á declinatorias ó cuestiones de competencia, cuando no á nulidades absolu-

(1) Art. 63, ley de enjuiciamiento.

(2) Arts. 713, cód. proc., y 6, ley de quiebras.

(3) CORTÉS, *Vistas fiscales*, I, 380.

(4) Ley 32, tít. 2, parte 3.ª



tas, si desde luego se percibe de que la demanda ha sido mal dirigida. Así lo establece el código de procedimientos (1), con la cláusula de *sin perjuicio de la prórroga de jurisdicción*, cuyo sentido no encuentro claro: ¿quiere decir que la inhibición *no es permitida* en los casos en que las partes pueden prorrogar la jurisdicción, o simplemente que ella es *facultativa*? (2).

La incompetencia relativa sólo puede invocarse por el interesado, y aun eso *in limine litis*, esto es, antes de entrar al pleito. Si guarda silencio, cubre con ello la incompetencia y se produce la prorrogación de la jurisdicción, por común conformidad de partes, del actor que ocurre ante juez incompetente y del demandado que no protesta. En ningún caso el ministerio fiscal puede oponerse á esta prórroga.

410. La jurisdicción que se puede prorrogar es solamente la que los jueces tienen en su respectiva sección.

Como son las leyes de la provincia las que han asignado á los jueces el radio en que deben ejercer sus funciones, han podido á la vez permitir á los interesados que, si les conviene, dejen sin efecto esta división.

Pero si esto es permitido tratándose de jurisdicciones de un mismo origen, no es, ni puede serlo, cuando provienen una de la soberanía provincial y otra de la soberanía de un otro estado. Sólo se puede prorrogar, es decir, ampliar, lo que se tiene.

La jurisdicción de nuestros jueces en una sección del territorio puede ampliarse á otra sección, porque preexiste; pero si carecen de ella, ¿cómo puede prorrogarse?

Si, pues, á un asunto corresponde la jurisdicción de los tribunales de Córdoba, por ejemplo, á nuestros jueces no les es lícito avocárselo, ni aun con el consentimiento de las partes.

Se trata de órdenes diversos de jurisdicción, por emanar de distintos soberanos, y es, por lo tanto, el caso de incompetencia absoluta, contra la que nada puede la voluntad de los jueces ni de los particulares (3).

(1) Art. 3.

(2) N.º 395.

(3) RODRÍGUEZ, I, 17.



411. Para evitar dificultades sobre la determinación del juez competente en dos casos que ocurren con frecuencia, el código de procedimientos dispone:

1.° Que en las demandas por cantidad se tome por base la que se reclama, con más los intereses.

2.° Que cuando se demande por pagos parciales ó saldos de contratos, se atienda al valor de éstos (1).

Los intereses que se han de acumular son los del contrato, y en caso de no haberlos estipulado, los devengados desde la mora, á estilo de banco, si ella estuviese determinada de antemano.

Las mutaciones que ocurran durante la secuela de la causa no alteran las competencias, como el cambio de domicilio, de nacionalidad, de ubicación de la cosa, aumento ó disminución de la cantidad asignada á la jurisdicción de menor cuantía, etc.

Hay derechos adquiridos para las partes por la radicación de juicio, y el orden público resultaría también comprometido con estos cambios de judicatura, que podrían repetirse indefinidamente.

Lo mismo hay que decirse cuando la demanda corresponde por la cantidad á la justicia letrada, pero se ha comprobado solamente una menor, del resorte de los tribunales de paz, ó cuando, al revés, se ha ocurrido á estos tribunales; pero hasta dictarse fallo las rentas ó intereses acumulados han sobrepasado su jurisdicción (2).

Puede también ocurrir que, al nacer, la acción corresponda á una jurisdicción, y á otra en el momento de ejercerla. Ejemplo: el deudor ha variado de domicilio ó una ley ha ubicado el inmueble reivindicado en otro departamento.

La acción se llevará al juez que corresponda en el momento de su ejercicio; porque las leyes de la competencia tienen efecto retroactivo, sin perjuicio de que los interesados dejen sin efecto por mutuo acuerdo las que sólo miren á su provecho individual (3).

(1) Arts. 9 y 10.

(2) N.° 14.

(3) N.° 13.



TÍTULO XII

ARBITRAJE

CAPÍTULO I

IDEAS GENERALES

412. Sólo el poder judicial administra justicia. Pero ello no es un obstáculo para la constitución del arbitraje; porque la razón enseña que si los que cuestionan por un derecho pueden por sí mismos terminar sus diferencias, sea desistiendo el uno de sus pretensiones, sea mediante recíprocas concesiones, pueden igualmente hacerlo por intermedio de terceras personas á las que concedan esta facultad.

El arbitraje en tal concepto es de derecho natural, y en el origen de las sociedades sería el medio más común y ordinario de resolver los conflictos de intereses. Al dictarse las leyes, lo hallaron ya establecido, y encontrándolo bueno y útil lo dejaron subsistente y reglamentaron.

En el Fuero Juzgo se cuenta ya entre los jueces á los árbitros *que juzgan... de voluntad de las partes*, y en el Fuero Real, que prohíbe conocer en los pleitos al que no fuese puesto por el rey *ó placer de ambas las partes que lo toman por avenencia*.

El arbitraje, pues, es una jurisdicción instituída por la voluntad de las partes para un asunto especial y determinado. Es una jurisdicción, porque los árbitros son jueces que instruyen y fallan la causa, y sus decisiones se llevan á efecto por regla general sin otro examen.

Debe sólo observarse que la jurisdicción no llega más que hasta la sentencia, pues ésta se ejecuta por la justicia ordinaria, que es la que dispone de la fuerza en ejercicio de los derechos de la soberanía (1).

(1) MATTIROLE, n.º 117.—MALAVER, n.ºs 53 y 58.—CASARINO, pág. 414, n.º 7.



413. La convención francesa estableció que «el arbitraje era el medio más razonable de terminar las contestaciones entre los ciudadanos»; y en la discusión de la ley de organización de la justicia decía el orador Theuret: «Es necesario recordar á los litigantes que la justicia de los tribunales no se instituye sino para los que no tienen el buen sentido de prescindir de ella» (1).

No obstante, no han faltado impugnadores de la institución. Al discutirse la misma ley en el consejo de estado, se propuso suprimir este título. La ley, se dijo, no debe ocuparse del compromiso, porque los ciudadanos no deben estar sometidos á otros jueces que los que ella les da. Se contestó que si los contrincantes querían terminar sus diferencias por esta vía, más breve que la de los tribunales, más regular, pero más lenta y costosa, no deben encontrar inconveniente alguno en el uso de su libertad, del mismo modo que se les permite obligarse por cualquier otro contrato (2).

En Francia no dió el arbitraje los benéficos resultados que de él se esperaban, según los escritores de aquella nación, con especialidad en el forzoso entre miembros de familia; porque, lejos de extinguir las querellas que los dividen, se extienden y hacen más encarnizadas, debido á que los árbitros elegidos hacen causa común con los que los han designado. En la actualidad no existe el arbitraje forzoso (3).

El inconveniente entre nosotros notado es el de que los árbitros no se creen jueces, sino abogados de las partes, y llevan al tribunal las mismas pasiones y argucias de los litigantes, por lo que siempre se recurre al tercero, que es al fin el único que falla. No recuerdo de ningún juicio arbitral en que esto no haya sucedido.

De todos modos, el arbitraje tiene ventajas incontestables, porque abrevia términos y economiza gastos.

414. El arbitraje es voluntario ó forzoso. Es voluntario cuando las partes convienen en someter sus diferencias á la decisión de personas que eligen por sí mismas ó por medio de un tercero. Forzoso, cuando la ley lo determina para ciertas causas.

(1) GLASSON, I, 25.—MALAVER, n.º 52.

(2) LOCRÉ, *Esprit du code de procédure civile*, IV, 345.

(3) GARSONNET, § 3016.



¿ Puede existir entre nosotros el arbitraje forzoso ? No, porque sólo el poder judicial administra justicia, y este poder no reside sino en la suprema corte, cámaras de apelación y demás tribunales, jueces y jurados que la constitución establece ó autoriza (1).

Malaver cita varios casos de arbitraje forzoso, establecidos en el código de comercio (2); pero me parece que lo único que en esos pasajes se hace es señalar la prueba que corresponde á ciertos hechos, para lo que está facultado el legislador de fondo.

El caso propiamente de arbitraje forzoso era el del art. 511 del código anterior de comercio, en que se determinaba que las cuestiones que se suscitasen entre los socios, durante la existencia de la sociedad, su liquidación y partición, serían decididas por arbitradores, háyase ó no así estipulado en el contrato de sociedad. Pero esta disposición ha sido modificada por el art. 448 del código vigente, que resuelve que dichas cuestiones se decidirán del modo indicado, *á no ser que se haya estipulado lo contrario en el contrato de sociedad*, con cuya cláusula el arbitraje subsiste como voluntario.

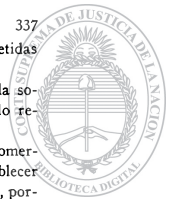
Los otros textos que hablan de arbitradores, como ser los artículos 128, 156, 158, 256, 471, 476, 491, 573, etc... se refieren, como antes digo, á la prueba de los hechos, no al pronunciamiento de sentencias. El art. 1269 que podría conceptuarse como constitutivo de un tribunal, no es de aplicarse por los tribunales de provincia, pues todos los asuntos de la navegación pertenecen á la justicia nacional.

El art. 1627 del código civil dispone también que en la locación de servicios, si su precio no estuviese estipulado, se entenderá que es el de costumbre para ser fijado por árbitros. Pero esto no es tampoco el juicio arbitral: el pleito pertenecerá siempre á los tribunales, y cuando ellos resuelvan que hay un crédito exigible, mandarán abonar su importe con arreglo á la prueba expresada.

Otro tanto hay que decirse de la disposición del código de procedimientos, por la que siempre que las liquidaciones ó cuentas á que haya de procederse sean muy complicadas y de lenta y difícil

(1) Art. 156, const. prov.

(2) Ob. cit., n.º 60.



justificación, ó requieran conocimientos especiales, serán sometidas á la decisión de peritos amigables componedores (1).

No se trata, en efecto, de crear un tribunal para que decida sobre el derecho gestionado por las partes, sino de ejecutar lo resuelto por los tribunales de la constitución.

415. Obarrio, en sus comentarios al código anterior de comercio (2), no pone en duda la facultad del congreso para establecer el arbitraje forzoso; pero la encuentra inconveniente y critica, porque coarta la libertad de los particulares y porque la experiencia ha demostrado que no siempre consulta los intereses que se ha querido beneficiar.

De igual modo piensan muchos otros autores, entre ellos Malaver, Mattirollo, Troplong, etc. (3). El arbitraje, en sentir de este último, es una manera de juzgar que ofrece tan graves inconvenientes, que debe dejarse á las partes en completa libertad para recurrir ó no á él.

416. El arbitraje puede ser de derecho ó de amigables componedores.

Los árbitros de derecho proceden, como los jueces de la ley, por los trámites y solemnidades del juicio ordinario, con las modificaciones en que las partes hubiesen convenido, por ante escribano público que ellos mismos designan, y formando tribunal, si otra cosa no se hubiese acordado en el compromiso (4).

Los arbitradores ó amigables componedores proceden sin forma ni figura de juicio, limitándose á recibir los antecedentes ó documentos que las partes les presenten, y á pedirles las explicaciones oportunas, para dictar sentencia según su leal saber y entender, á verdad sabida y buena fe guardada (5). Pueden hasta valerse del conocimiento personal que del asunto tengan.

Con razón dice Troplong que esta manera de juzgar es tan defectuosa y desprovista de garantías, que en un proceso de alguna gravedad nunca aconsejaría hacerse juzgar por arbitradores.

(1) Art. 568.

(2) N.^{os} 460 á 462.

(3) MALAVER, n.^o 61.—MATTIROLLO, n.^o 129.—TROPLONG, *Société*, II, 5.

(4) Arts. 894, 895 y 896, cód. proc.

(5) Art. 914, id. id.



CAPÍTULO II

ÁRBITROS DE DERECHO (1)

417. De conformidad con la doctrina expuesta en el capítulo precedente, el código de procedimientos determina que las partes pueden someter sus contestaciones á la decisión de jueces árbitros, antes ó después de empezado el juicio y cualquiera que sea su estado.

La regla, sin embargo, no es absoluta sino para aquellos asuntos en que de ninguna manera se encuentra comprometido el orden público. Así es que no pueden comprometerse en árbitros, bajo pena de nulidad:

1.º Las cuestiones que versen sobre el estado civil y capacidad de las personas.

2.º Las referentes á bienes públicos ó municipales.

3.º Las que por cualquier causa requieran la intervención fiscal.

4.º Las que tengan por objeto la validez ó nulidad de las disposiciones de última voluntad.

5.º Y, en general, todas aquellas respecto de las cuales exista una prohibición especial, ó en las que estén interesadas la moral y buenas costumbres (2).

418. Para celebrar el compromiso ó convención de arbitraje, es necesario tener capacidad legal para obligarse. Los mandatarios carecen de este derecho, aunque el mandante declare que no se reserva ningún poder y que su apoderado puede hacer todo lo que juzgue conveniente, y aunque se consigne la cláusula de general y libre administración. Nada bastará si no hay la facultad expresa de comprometer en árbitros (3).

El acto ha de formalizarse, so pena de nulidad, en escritura pública, ó, si hubiese juicio pendiente, en acta extendida ante el juez y secretario.

(1) LASTRES, I, 411 y siguientes.

(2) Arts. 879 y 880, cód. proc.

(3) Arts. 1880 y 1881, inc. 3, cód. civ.



Se trata de un acto demasiado importante y serio, como que crea una jurisdicción especial, para dejarlo librado á otro género de pruebas sobre su existencia y circunstancias de su celebración.

Por igual motivo, se exige, con la misma pena, que el compromiso contenga:

- 1.° Los nombres de los otorgantes.
 - 2.° Los nombres de los árbitros.
 - 3.° La cuestión ó cuestiones que se sometan al fallo arbitral, expresando sus circunstancias, con cuya especificación se proscribe la cláusula compromisoria, que es aquella por la que las partes se comprometen á someter sus contestaciones futuras á juicio de árbitros (1).
 - 4.° La estipulación de una multa, que deberá pagar la parte que deje de cumplir con los actos indispensables para la realización del compromiso.
 - 5.° La fecha del otorgamiento.
- No es sustancial, pero conviene que el compromiso contenga previsiones sobre los siguientes puntos, á fin de asegurar su realización y la pronta terminación del litigio.
- 1.° El plazo en que los árbitros han de pronunciar sentencias.
 - 2.° Otra multa, que el que se alce del fallo ha de pagar al que se conforme con él, para poder ser oído, si no hubiese la renuncia á que se refiere el inciso cuarto.
 - 3.° La forma en que hayan de proceder los árbitros, como igualmente el lugar en que han de conocer y fallar, que será siempre dentro de la provincia. A falta de esta designación, el lugar será aquel en que se ha extendido el compromiso.
 - 4.° La renuncia del recurso de apelación y del de nulidad, excepto si ésta fuera por haberse fallado fuera de término, ó sobre puntos no comprometidos, ó por faltas esenciales en el procedimiento (2).

419. Los árbitros son nombrados por las partes, pudiendo

(1) BOITARD, II, 576.—MATTIROLI, Ob. cit., n.º 120.—GARSONNET, § 3035.—CARAVANTES, II, 460.—RODIÈRE, II, 480.

(2) Arts. 881, 882, 883, 884, 885 y 904, cód. proc.

designarse el tercero por ellas ó por los mismos árbitros, si estuviesen facultados. No poniéndose de acuerdo, el nombramiento se hace por el juez ó tribunal competente.

El nombramiento no puede recaer sino en personas mayores de edad, que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles y tengan el título de abogado; lo último, porque son jueces de derecho.

¿Pueden las mujeres ser árbitros? No, puesto que no les es permitido el ejercicio de la abogacía. Los árbitros, además, aunque nombrados por las partes, administran justicia en nombre de la soberanía, pues sus decisiones se cumplen por medio de la fuerza pública (1).

La ley de Córdoba expresamente excluye á las mujeres.

Otorgado el compromiso, se presenta á los árbitros para la aceptación del cargo, bajo juramento al tenor de sus creencias religiosas, ó promesa de desempeñarlo fielmente. De la aceptación ó de la negativa se extiende á continuación diligencia, que firman los árbitros y el escribano ó secretario, según los casos.

Si alguno de los árbitros no acepta, se procede á reemplazarlo con sujeción á lo establecido para el nombramiento.

Los litigantes no pueden constituir en árbitros á los jueces y tribunales ante quienes penda el pleito; porque no hay objeto en cambiar el título con que deben fallar. Habría, por otra parte, el peligro de que los jueces ejercieran influencia sobre los litigantes para que les disciernan estos nombramientos, con el propósito de ganar honorarios (2).

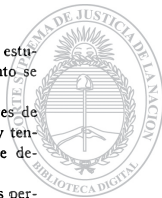
420. Los árbitros sólo son recusables por causas que hayan sobrevenido al compromiso, ó que se ignorasen al tiempo de nombrarlos. Son causas legales las mismas que para la recusación de los jueces.

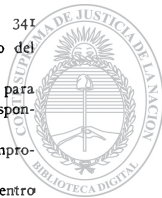
En los casos en que el nombramiento sea hecho por los jueces, la recusación por causas anteriores se interpondrá dentro de seis días después de la notificación.

La recusación se deduce ante los mismos árbitros, y conoce de

(1) RODIÈRE, II, 478.—AUBRY ET RAU, VIII, 368.

(2) Arts. 886, 887, 888, 889 y 909, cód. proc.





ella el juez á quien hubiera correspondido el conocimiento del asunto, á falta de compromiso (1).

421. La aceptación de los árbitros da derecho á las partes para compelerlos á que cumplan con su encargo, bajo pena de responder por los daños y perjuicios.

El fallo ó laude se pronunciará sobre todos los puntos comprometidos, dentro del plazo señalado y prórrogas concedidas.

Cuando en el compromiso se hubiere fijado el término dentro del cual deban laudar los árbitros, sin determinarse cuándo ha de empezar á correr, se contará desde la última aceptación. Si el plazo se estableciese por días, se entenderá que son hábiles.

Si no se hubiese señalado plazo, se pronunciará sentencia dentro de un mes á contar desde la última aceptación, si el negocio comprometido fuese de los que por su importancia corresponden á la jurisdicción de los jueces de paz, y dentro de tres meses, si fuese de mayor cuantía.

Como no hay meses de días útiles solamente, en este plazo se comprenden los feriados.

Los árbitros, pues, obligados á fallar dentro de un mes ó tres desde el 15 de febrero, deberán desempeñarse hasta el 15 de marzo ó 15 de mayo (2).

Es ó debe ser atribución de los árbitros reducir los términos del procedimiento, en concepto del plazo en que deben laudar.

La sentencia será con arreglo á derecho y á lo alegado y probado en autos; porque se trata de jueces de derecho estricto.

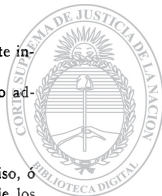
En caso de duda, se reputa comprometido todo punto que haya sido objeto de discusión durante el juicio.

Si hubiese disconformidad de opiniones, el voto de la mayoría formará el fallo; pero los disidentes podrán salvar su voto consignándolo á continuación.

Cuando no puede formarse mayoría por discordia de opiniones, se procede al nombramiento de otro árbitro para que dirima. El nombramiento se hace por las partes, y no poniéndose de acuerdo, por el juez ó tribunal competente.

(1) Arts. 891 y 892, cód. proc.

(2) Arts. 25 y 28, cód. civ.



Los árbitros deben ser impares, para evitar en lo posible este inconveniente. *Numero deus impare gaudet.*

Deben ser también poco numerosos. La ley de Córdoba no admite más de tres (1).

422. El compromiso cesa en sus efectos:

1.° Por la voluntad unánime de los que lo contrajeron.

2.° Por el transcurso del término señalado en el compromiso, ó del legal en su defecto, sin perjuicio de la responsabilidad de los árbitros por daños é intereses, si por su culpa hubiesen transcurrido dichos términos, ó del pago de la multa convenida, si la culpa fuese de alguna de las partes (2).

423. Contra la sentencia arbitral se darán los mismos recursos que contra la sentencia de los jueces ordinarios, si no hubiesen sido renunciados en el compromiso.

Exceptúanse los casos de arbitraje forzoso, dice el código; pero ya hemos visto que este arbitraje no existe.

Los recursos se interponen ante los mismos árbitros, en el término de cinco días, y conoce de ellos el tribunal superior inmediato del juez que hubiera conocido del asunto si no se hubiese sometido á árbitros.

Si se hubiese comprometido un negocio pendiente en última instancia, el fallo de los árbitros causará ejecutoria.

Habiéndose renunciado los recursos, se denegarán irremisiblemente, quedando ejecutoriada la sentencia. Pero esta renuncia no obsta, como antes dije, á la nulidad fundada en haber fallado los árbitros fuera de término ó sobre puntos no comprometidos, ó por falta esencial en el procedimiento, cuyo recurso se resuelve sin alegatos ni pruebas y con la sola vista de los autos.

Si se hubiera estipulado una multa para el que recurra, no se le oirá sin que antes la satisfaga. Pero si la nulidad alegada fuese por alguna de las causas indicadas, la multa se depositará en el hunc de la provincia hasta la decisión. Si el recurso fuera declarado procedente, ella será devuelta; en caso contrario, se entregará á la otra parte (3).

(1) Arts. 890, 897, 898, 900, 905, inc. 2.—Art. 477, ley de Córdoba.

(2) Art. 893, id. id.

(3) Arts. 901, 902, 903, 904, 905, 906, 907 y 908, cód. proc.



CAPÍTULO III

ARBITRADORES

424. Pueden someterse á la decisión de arbitradores ó amigables componedores las mismas cuestiones que á los árbitros de derecho (1).

Esta institución es la que verdaderamente constituye el arbitraje, pues en el de derecho casi lo único que se hace es sustituir los jueces nombrados por el estado con otros designados por las partes. En este caso, se ha dicho, el compromiso puede considerarse como una sátira á la administración de justicia, pues resulta de no tenerse confianza en ella.

425. Rige respecto á los amigables componedores lo prescripto para los árbitros:

- 1.° Sobre la capacidad de los contrayentes.
- 2.° Sobre la calidad que deben tener los arbitradores, no requiriéndose para serlo título de abogado, porque no debiéndose sujetar á las formas del juicio, ni laudar en derecho estricto, no es sustancial ese requisito.
- 3.° Sobre la aceptación del cargo y responsabilidad de los arbitradores después de haber aceptado aquél.
- 4.° Sobre el modo de reemplazarlos en caso de no aceptación ó recusación.
- 5.° Sobre el modo de acordar y dictar el fallo (2).

426. Respecto al nombramiento de los arbitradores, los interesados pueden hacer las convenciones que estimen convenientes, rigiendo en su defecto lo dicho para los árbitros.

Si el arbitraje fuese forzoso, dice el código, y alguna de las partes requeridas al efecto no compareciese á otorgar el compromiso, lo otorgará el juez en su rebeldía.

El arbitraje forzoso á que se alude no puede ser otro que el que

(1) Art. 910, cód. proc.

(2) Art. 911, id. id.



las partes han convenido, puesto que no existe impuesto por la ley (1).

Las mujeres no pueden ser arbitradores. La ley española exige *in terminis* la calidad de varón (2).

El código permite constituir en amigables componedores á los jueces y tribunales ante quienes penda el pleito (3). Lo mismo será, me parece, si el pleito no está aún iniciado (4).

No veo las ventajas de esta franquicia y si sus inconvenientes. Uno de ellos es que los magistrados pueden valerse de su posición para obtener estos nombramientos, que siempre les serán lucrativos; y otro, que distraigan su tiempo del cumplimiento de sus deberes oficiales, al que deben estar consagrados por entero (5).

427. El compromiso se otorgará en documento público ó privado y contendrá, bajo pena de nulidad, las cláusulas exigidas con esta misma sanción para el arbitraje *juris*.

Pero todo defecto del compromiso quedará subsanado si las partes lo ponen en ejecución ante los arbitradores, sin atacarlo antes que éstos dicten sentencia.

En cuanto á las responsabilidades de los arbitradores, son las mismas que las de los árbitros (6).

(1) Arts. 912 y 921, cód. proc.

(2) Art. 827, ley de enjuiciamiento.

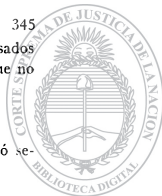
(3) Art. 922, cód. proc.

(4) Así se ha interpretado por el presidente de la suprema corte, al recibir y ejercer el nombramiento de arbitrador que le discernieron el consejo de educación y el señor B. Lainez para decidir las dificultades suscitadas, fuera de juicio, con motivo de un cobro que éste hacia en concepto de comisión por gestiones realizadas para el cobro de diversas sumas de dinero.

¿Pudo pactarse este arbitraje en presencia de lo dispuesto por los artículos 880, inc. 3, y 910, cód. proc.? Creo que no.

(5) Refiriéndose al arbitraje de la nota anterior, *El Día* del 11 de diciembre de 1907 daba cuenta de haber terminado con un *extenso y laborioso laudo*, y con fecha 12 registraba una reclamación del cónsul de Italia por retardo de justicia en dos causas criminales, en las que, "solicitados los informes del caso de la suprema corte (en que las causas pendían), contestan del tribunal que *en breve* se dictará sentencia en ambos procesos".

(6) Arts. 913 y 914, cód. proc.



428. Los amigables componedores no pueden ser recusados sino por causas que hayan sobrevenido al nombramiento ó que no fueren conocidas al hacerlo.

Sólo son causas de recusación:

- 1.º Tener interés directo ó indirecto en el asunto.
- 2.º Parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad ó segundo de afinidad.
- 3.º Enemistad manifiesta por hechos determinados.

La ley no ha dado tanta amplitud á la recusación de los amigables componedores como á la de los árbitros; pero por grande que sea la confianza que deben ofrecer, no podía ir hasta suprimir todo motivo de inhabilidad para conocer en la causa. En el incidente de recusación se procede como queda dicho para los árbitros (1).

429. Si los arbitradores pudieran laudar en cualquier tiempo, la incertidumbre de los derechos podría prolongarse indefinidamente, dejando subsistentes los males que se quisieron evitar. Por ello se ha dispuesto que, si las partes no hubiesen prefijado término, el fallo tendrá lugar dentro de tres meses.

Para que la sentencia pueda servir de ejecutoria debe ser escrita, aunque sin sujeción á formas legales.

Debe estar autorizada y ser notificada en la forma establecida para el juicio ordinario (2).

430. Siendo el objeto especial de este arbitraje terminar brevemente y con pocos gastos las diferencias suscitadas entre las partes, mediante resoluciones de equidad,—*que sean fechas a bona fe et sin engaño*,—para conservar la paz y la armonía de las familias, no debe concederse el recurso de apelación, dándose por firme el laudo de estas personas en quienes se ha depositado plena confianza.

Así lo ha dispuesto la ley, con la salvedad del recurso de nulidad por expedirse fuera de término ó sobre cuestiones no sometidas. Con lo último podría traerse nuevas perturbaciones á las relaciones de los particulares, en vez de extinguir las que motivaron el compromiso.

(1) Arts. 917, 918 y 919, cód. proc.—REUS, II, 297.

(2) Art. 916, cód. proc.—Ley 23, tit. 4, part. 3.^a

El término para deducir este recurso, treinta días, es mayor que el de los juicios ordinarios y de arbitraje *juris*, á fin de dar á los comprometidos el tiempo necesario para reflexionar con tranquilidad y pesar el pro y el contra de la situación que se les crea (1).

(1) Art. 920. cód. proc.



SEGUNDA PARTE

ENJUICIAMIENTO



TÍTULO I

DE LAS LEYES DE ENJUICIAMIENTO

CAPÍTULO I

SU OBJETO É IMPORTANCIA

431. Enjuiciamiento, ó procedimiento en el sentido más estricto de la palabra, es el orden ó método para la instrucción y fallo de una causa, ó sea la forma en que los litigantes y los jueces han de proceder, aquéllos para gestionar y éstos para hacer justicia.

No habrá ciertamente quien niegue la necesidad de la autoridad judicial, porque sin ella los derechos más sagrados serían violados á cada instante. Pues bien: en igual caso se encuentran las reglas del procedimiento, sin las que esos mismos derechos, entregados al capricho de los magistrados, se verían frecuentemente comprometidos. Nada de estable habría en la sociedad, y el cambio de jueces podría acarrear una serie indefinida de mutaciones en los intereses privados. Sólo en los tiempos bárbaros, decía Napoleón, los reyes, sentados á la sombra de un árbol, juzgaban sin formalidades:

432. Las leyes del enjuiciamiento se refieren á tres objetos diferentes. En primer lugar, dan las reglas para la formación del proceso, con las garantías necesarias para que las partes defiendan cumplidamente sus derechos y los jueces tomen cabal conocimiento del asunto.

En segundo lugar, señalan las formas y solemnidades del fallo, mediante las que los magistrados demuestran que han observado las ritualidades esenciales en el desempeño de su misión; que su



atención se ha detenido en la ley que deben aplicar y la han estudiado con madurez, dando al efecto los motivos de su decisión, consignada por escrito para que en todo tiempo haya certeza de ella.

Por último, las leyes del enjuiciamiento contienen los medios de ejecución de las sentencias pronunciadas; es decir, remueven los obstáculos que el litigante vencido puede oponer al cumplimiento de lo mandado, tal como resulta de la ejecutoria (1).

433. Las leyes procesales son necesarias para los litigantes, porque les impiden extraviarse en trámites y diligencias inútiles; para los magistrados, que, debiendo justicia á todos con el mismo celo é imparcialidad, no pueden retardar ni acelerar la marcha de los negocios, según su voluntad ó sus pasiones; para el orden público, en fin, siempre herido cuando por ausencia de leyes fijas y conocidas pueda suponerse arbitrariedad ó favor.

Al sancionar estas leyes, el legislador se encuentra entre dos escollos. Si las formalidades son demasiado simples ó rápidas, es de temerse que la precipitación y la sencillez de la instrucción perjudiquen la justicia del fallo (2): si son numerosas, solemnes y complicadas, el peligro estará en que las lentitudes y los gastos ocasionen tantos perjuicios como una decisión adversa pronunciada desde luego (3).

La sabiduría repudia los extremos: *in medio veritas*.

La regla fundamental consiste, pues, como dice Montesquieu, en no dar sin suficiente examen á una de las partes los bienes de la otra, ni arruinar á ambas á fuerza de examinar; en conciliar el

(1) ORTOLÁN, Ob. cit., §§ 1324 y siguientes.—GLASSON, I, 7.

(2) En un *Reglamento para la administración de justicia* que regía en la provincia de la Rioja allá por el año de mil ochocientos cincuenta y tantos, se daba un recurso denominado de *justicia precipitada*.

(3) Donde la justicia es cara nadie la busca y todo se entrega al dominio de la iniquidad. Entre la injusticia barata y la justicia cara no hay término que elegir. La propiedad, la vida, el honor son bienes nominales cuando la justicia es mala. No hay aliciente para trabajar en la adquisición de bienes que han de estar a merced de los pícaros. La ley, la constitución, el gobierno, son palabras vacías si no se reducen a hechos por la mano del juez que, en el último resultado, es quien los hace sean realidad ó mentira. *Alberdi*.

interés que los litigantes tienen en una pronta solución de su litigio con el interés de la sociedad, que exige una concienzuda y justa apreciación de los hechos y del derecho sobre que debe recaer el fallo (1).

434. Del objeto é importancia de las reglas del enjuiciamiento nace la necesidad de estudiarlas en toda su pureza.

Algunas son fundamentales, como las que derivan de estos axiomas: «nadie puede ser condenado sin previo emplazamiento»; «en todo juicio debe haber igualdad entre las partes»; «á todo litigante debe acordarse un término para la prueba de los hechos en que funda su derecho»; etc.

Otros preceptos no se imponen con tanta evidencia, pero son también necesarios para la buena distribución de la justicia. Tales son los que establecen como lugar del juicio el del domicilio del demandado, los que determinan las formas y solemnidades de la prueba, los que suprimen el arbitrio de los jueces y les hacen sentir en todo momento el imperio de la ley, de que son los primeros servidores, etc. (2).

El conjunto de principios en que estas leyes se basan forma la teoría del procedimiento; y esta teoría, con los preceptos positivos de la ley, la jurisprudencia de los tribunales y la doctrina de los maestros, constituyen la ciencia procesal.

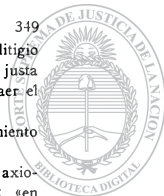
El abogado y el magistrado deben conocerla á fondo, pues no basta para llenar su misión la rutina que se adquiere con el hábito de manejar expedientes judiciales. De este modo, como quien conoce los caminos que diariamente recorre, es como saben procedimiento los amanuenses de las secretarías.

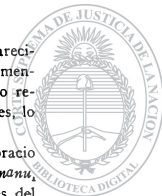
A cada paso se ofrecen dificultades en el trámite, porque la ley no puede prever la infinita é inagotable variedad de los casos, ni los previstos se presentan siempre sin modalidades que los compliquen. Tampoco los textos son siempre suficientemente claros y explícitos.

En tales situaciones, si no se domina dicha ciencia para elegir con su auxilio el camino á seguirse, peligra el éxito de la justicia;

(1) GARSONNET, §§ 487 y siguientes.

(2) LÓPEZ MORENO, I, 34.





porque el procedimiento, en vez de una garantía para el esclarecimiento de la verdad y acierto del fallo, se convierte en instrumento de arbitrariedades, de perturbaciones y de confusión, cuyo resultado inevitable es la prolongación del pleito y muchas veces, lo que es peor, un desenlace inicuo.

Nunca se encarecerá, pues, lo bastante el precepto de Horacio para el estudio de esta rama del derecho: *nocturna versate manu, versate diurna*. Algunos jurisconsultos, decían los redactores del código de procedimientos francés, que no han prestado en sus primeros años la debida atención á las formas judiciales, han sido casi siempre cruelmente castigados por la necesidad en que después se han visto de ocurrir á ajenas luces para suplir la instrucción que habían desdeñado. Deprimente es, en efecto, para abogados y jueces tener el encargo de gestionar y realizar derechos y no saberlo hacer á conciencia.

435. Conviene anotar y tener presente una circunstancia que realza la importancia de las leyes civiles del procedimiento, y es que constituyen el derecho común para todas las otras jurisdicciones, inclusive la administrativa y la criminal, de la propia suerte que el código civil es la legislación común respecto á las demás de fondo. Así, cuando el enjuiciamiento propio para cada una de estas jurisdicciones ofrece vacíos y deficiencias, se les suple ocurriendo á las disposiciones de forma en materia civil (1).

Las reglas del juicio ordinario, á su vez, rigen para todos los especiales, á menos de una derogación formal (2).

436. Esta ciencia no es puramente especulativa, ó, por lo menos, nadie la estudia sino con fines prácticos ó para poner en ejercicio los conocimientos adquiridos.

Para este objeto es necesario no mantenerse en un terreno dema-

(1) Un magistrado de poco lastre me decía que era una ciencia muy sencilla la procesal, pues estaba encerrada en unos cuantos artículos de la ley respectiva.

Le hice saber, para atenuar sus opiniones, que GARSSONNET había dedicado á su estudio una obra en ocho volúmenes.—; Cuántas zonceras habrá puesto! me contestó.

(2) GARSSONNET, § 541.—CARAVANTES, *Procedimientos judiciales*, II, 5.—S. DE LA COLINA, *Revista Notarial*, cap. CXV. *Procedimientos*.



siado general y filosófico, sino descender á las aplicaciones de la vida real que se tiene en vista. Así, después de exponer el principio de que la ley deriva, debe ésta ser tomada en consideración para ver si se ajusta ó no á su origen racional y científico, y en caso negativo, cuáles son ó han podido ser los motivos de la desviación.

Por este medio será también sencillo aconsejar, teniendo en cuenta nuestro modo de ser y propias necesidades, las medidas que la experiencia aquí y en otras naciones haya demostrado ser necesarias ó convenientes.

Estudiar el procedimiento bajo este doble aspecto, mediante la exposición y crítica de las instituciones judiciales del país, y especialmente de la provincia de Buenos Aires, es el objeto de este trabajo en las dos partes en que lo he dividido.

CAPÍTULO II

NATURALEZA DE LAS LEYES DE ENJUICIAMIENTO

437. Se ha preguntado si las leyes de enjuiciamiento son de orden público ó privado.

Silgueira se inclina por lo primero (1), y Rodríguez por lo segundo (2), aunque ambos admiten excepciones.

El código de procedimientos las declara de orden público (3), si bien agrega que pueden renunciarse en los términos de los artículos 19 y 21 del código civil, con lo que destruye dicha declaración:

Lo que disponen estos textos es que las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres; pero que son renunciabiles los derechos que ellas confieren, con tal de que sólo miren al interés individual. Por consiguiente, al permitirse la renuncia de las leyes procesales, con sujeción á los principios indicados, implícitamente se reconoce que unas son de orden público y otras no, lo que quita todo valor al postulado según el que *las leyes de procedimiento son de orden público*.

(1) *Jurisdicción*, n.º 5.

(2) Ob. cit., I, 44.

(3) Art. 80.



Ni refiriéndose á las que organizan los tribunales y les señalan su competencia, es él exacto en absoluto, como lo vimos en la primera parte de esta obra.

A mi juicio, el principio que se debe establecer es el contrario, á saber, que aunque, en sentido lato, todas las leyes se proponen más ó menos directamente el bien general, el cumplimiento ó violación de las de enjuiciamiento no aprovecha ó perjudica sino á los litigantes, y que, por lo tanto, son de interés privado, lo que, sin embargo, no sería obstáculo para que el legislador, por especiales circunstancias y de un modo expreso, asignase á ciertos preceptos el carácter de orden público.

438. En el estado de incertidumbre que nuestro código deja á este respecto sus diferentes disposiciones, toca al intérprete discernir el propósito que en primer término los ha inspirado, para decidir en cada caso qué clase de interés, común ó individual, es el comprometido.

Pero, ¿qué regla deberá adoptarse para estas decisiones? Ninguna, á la verdad; porque nada hay más vago é indeterminado que el orden público. Nada se avanza con decir que son leyes de orden público las que tienen en vista un interés general, porque ello no es más que una petición de principio. Todo entonces quedará librado al elástico criterio judicial, contrariamente á una de nuestras máximas fundamentales: *optima lex quae minimum iudicis arbitrio permittit*.

Así, por ejemplo, el código señala el procedimiento sumario para los interdictos y para el cobro de ciertos créditos: ¿podrían las partes, de acuerdo, adoptar la vía ordinaria? No, dice Silgüeiro; porque son de orden público las leyes que regulan al procedimiento en los juicios (1). Sí, replica Rodríguez; los trámites marcados para los juicios pueden renunciarse de conformidad sin que la autoridad judicial esté habilitada para impedirlo (2).

Para que sea, pues, la ley conocida y fija la que impere y no la voluntad tornadiza é ignorada del magistrado, conviene que establecida la regla de que las leyes de enjuiciamiento son de interés

(1) Nota al número citado.

(2) Lug. cit.

privado, se formulen las excepciones que se reputen útiles. Tales serían, verbi gracia, las que impiden prolongar el término probatorio, ó hacen perentorios algunos términos (1).

439. ¿Tienen las leyes de enjuiciamiento efecto retroactivo? Se encuentran á este respecto sometidas al mismo sistema que las de organización judicial (2).

Por lo general, no causan perjuicio á derechos adquiridos, pues precisamente su objeto es dar reglas más perfectas para asegurar á los litigantes el éxito de sus gestiones, si fuesen justas como lo pretenden. Las leyes de enjuiciamiento son entonces, en principio, retroactivas y se las aplica inmediatamente, no sólo á los procesos que nacen después de su promulgación, sino á los ya incoados.

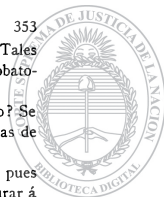
Puede suceder, no obstante, que las nuevas leyes sancionen nulidades ó hagan perder derechos por no usarlos en tiempo oportuno. En tales casos no rigen sino para el porvenir, y los actos ya pasados quedan válidos aunque irregulares y tardíos, porque antes eran regulares y oportunos, y se lesionaría derechos adquiridos al hacerlos desaparecer. Del mismo modo, si la nueva ley suprime el derecho de apelar, él se reserva para los que ya lo usaron ó estuviesen en condición de hacerlo por haber obtenido fallo anteriormente, mas no si la causa se encontraba solamente en trámite en el momento de la sanción.

En cuanto á los plazos que hubiesen empezado á correr bajo el imperio de la antigua ley, la mejor regla es la del art. 4051 del código civil. Por ejemplo: había diez días para apelar y se han señalado tres, ó eran necesarios dos años de inacción para producir la perención de la instancia y se han reducido á uno: los plazos quedarán cumplidos desde que haya pasado el tiempo designado por las nuevas leyes desde el día de su vigencia.

Respecto á las leyes de la prueba, se debe distinguir las que reglan las condiciones de su admisibilidad y las que determinan las formas de su producción: las primeras consagran un derecho de fondo y no podrían tener efecto retroactivo si lo suprimían. Así, estando hoy admitida la prueba testimonial para contratos que no

(1) Art. 46, cód. capital federal.—RODRÍGUEZ, sobre el art. 45.

(2) N.º 13.—Art. 4044, cód. civil, y su nota.



pasen de 200 \$, una ley posterior que rebajara esta suma á 100 \$ no se aplicaría á las convenciones que se reformaron bajo el amparo de las leyes anteriores. Las formalidades de la declaración de los testigos podrían, no obstante, cambiar y aplicarse las nuevas, sin inconveniente alguno.

El código de procedimientos de Buenos Aires determina que se aplicará á los asuntos pendientes desde la estación ó período en que se encuentren, con excepción de los trámites ó diligencias que hayan empezado á ejecutarse, los cuales se registrarán por las leyes anteriores (1).

El precepto es deficiente, porque no comprende los términos ó plazos del enjuiciamiento. Si los comprende, sería malo, porque haría correr dichos términos en la misma extensión que antes tenían. Las perenciones principiadas, verbigracia, deberían cumplirse ración á los dos años, aunque el código actual fija un año solamente. Del propio modo, el emplazamiento ya hecho para contestar la demanda expiraría á los nueve días que daba la ley antigua, en vez de los quince que acuerda la nueva.

La jurisprudencia ha conceptuado, con razón á mi juicio, que este punto no estaba regido por el texto citado del código de procedimientos, resolviéndolo, en su consecuencia, por la doctrina del artículo 4051 del código civil (2).

440. La constitución nacional atribuye al congreso la facultad de dictar los códigos civil, comercial, penal y de minería, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación á los tribunales federales ó provinciales, según que las cosas ó las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones (3).

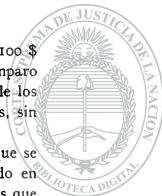
Montes de Oca, comentando esta cláusula, enseña que, como son las provincias las que organizan sus tribunales y determinan la competencia de los diversos magistrados, fluye racionalmente que sean ellas las que dicten las reglamentaciones especiales de acuerdo con las cuales han de regirse los procesos (4).

(1) Art. 958.

(2) MOURLON, n.º 341.—GARSONNET, §§ 493 y 494.—GLASSON, I, 10.

(3) Art. 67, inc. 11.

(4) *Derecho constitucional*, II, 246.—GONZÁLEZ, n.º 446.





Estas reglamentaciones son las leyes llamadas *de forma*, que, sin alterar la sustancia de los derechos y obligaciones establecidos en los referidos códigos, proveen á su ejecución y cumplimiento.

Pero es necesario no dar á la palabra un significado demasiado lato ó extendido, de tal manera que todo lo que se refiera á formas sea del resorte provincial. Semejante inteligencia es un error funesto, en que frecuentemente se incurre.

La forma es á veces inherente al derecho mismo, porque sin ella sería ilusorio. Se confunde entonces con el fondo, y ambos hacen un solo todo. En estos casos es natural que el poder encargado de acordar la garantía ú otorgar el derecho se encuentre también investido de la facultad de darle las formas adecuadas para que tenga la eficacia é intensidad deseadas.

Pongamos como ejemplo la acción del locador de inmuebles por los arrendamientos ó alquileres. El código civil no se limita á acordarla, sino que especifica que *es ejecutiva* (1), es decir, que puede ejercitarse en una clase especial de procedimiento.

Segovia pregunta, sin contestar, cuál es la razón de este privilegio (2). Cualquiera que sea, el hecho es que el legislador ha querido establecerlo, y ello basta, como, tratándose de las acciones posesorias, ha juzgado que para llenar debidamente su objeto debían susanciarse sumariamente (3).

Así también ha dispuesto que el procedimiento en la acción de alimentos será sumario, y no se acumulará á otra acción que deba tener un procedimiento ordinario (4). La ley de fondo se inmiscuye aquí, sin duda, en la de forma, porque le da bases; pero de lo contrario habría el peligro de que las provincias, a título de sus atribuciones no delegadas, determinaran trámites más dilatorios, desnaturalizando el carácter de la deuda alimenticia y la previsión del legislador (5).

En la generalidad de los casos ha podido dejarse librado á las

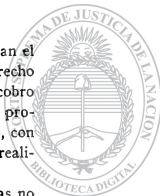
(1) Art. 1578.

(2) *Código civil anotado*.

(3) Art. 2501.

(4) Art. 375.

(5) LLERENA, II, 180.



diversas formas de enjuiciamiento que las provincias adoptaran el ejercicio de las acciones, sin reputarse comprometido el derecho sustantivo por las lentitudes del trámite. Pero tratándose del cobro de arrendamientos, de mantener el estado de la posesión, de proveer á las necesidades de los alimentarios, etc., se ha pensado, con acierto, que hacía parte del derecho mismo la rapidez de su realización.

Puede discutirse la bondad intrínseca de esos preceptos, mas no la atribución para dictarlos, como lo hace Machado en muchos pasajes de su obra, en que inculpa al código civil haber ultrapasado su esfera en cuanto legisla sobre formas, sin distinguir las que se absorben en el fondo, de que son un mero accesorio, como las citadas, de las que sólo podrían referirse á la mera sustanciación de los juicios.

Estas últimas deben tomar el derecho tal como está consagrado por la ley sustantiva, sin alterarlo ni modificarlo, no siendo, por lo tanto, exacto que, como lo dice el autor citado comentando el artículo 1578 del código civil, "si las leyes de procedimientos de las provincias no acordasen la acción ejecutiva, no podría ejercitarse".

Las provincias no pueden variar la forma del cobro de alquileres y hacer que él se verifique en juicio ordinario y solemne; porque ello importaría cambiar el derecho mismo que se trataba de aplicar. El derecho concedido lo es con el carácter de inmediata realización, y la reglamentación lo desnaturalizaría haciéndolo de lento y tardío cumplimiento.

Igual cosa sucedería si las provincias impusiesen á los interdictos otra sustanciación que la sumaria. El legislador de fondo se habría propuesto asegurar sólidamente el estado de la posesión, mientras se discutía la propiedad, y el de forma haría que, por las dilaciones del trámite, dicha posesión quedara también indeterminada durante largos períodos; es decir, por el detalle se desnaturalizaría la sustancia.

Si por la supresión ó alteración de las formas puede aniquilarse ó desmedrarse el derecho acordado, y para mantener éste en toda su integridad es preciso avanzar sobre aquéllas, ¿cuál de las dos legislaciones debe prevalecer?

La respuesta no es dudosa. La forma es atribución implícita cuan-

do es necesaria para asegurar el fondo. El fondo no puede estar subordinado á la forma. Lo principal, lo sustantivo, domina lo accesorio, lo adjetivo.

441. Entendidas las cosas de otra manera, resultaría que, por las aplicaciones diversas que las leyes procesales dieran á los códigos de fondo, el derecho cambiaría según las localidades, lo que importa suprimir la unidad de legislación que se quiso establecer.

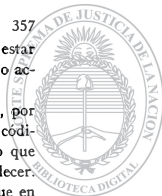
Así, valiéndonos de los ejemplos propuestos, tendríamos que en unas partes el locador podría cobrar rápidamente sus alquileres, mientras que en otras no le era permitida igual ventaja; que en unas provincias las turbaciones de la posesión serían prontamente remediadas, y en otras se perpetuarían con los graves trastornos sociales y económicos que son su consecuencia, etc.

Cuando se dice, pues, y acepta como arreglado al texto constitucional, que á las provincias corresponde la legislación de forma, no debe comprenderse en ella más que las leyes que organizan los tribunales, les señalan su competencia y dan las reglas de enjuiciamiento en cuanto de ninguna manera rozan con la esencia, ni aun con las simples modalidades del derecho que se persigue.

Todas la demás leyes, aunque de forma, que tienen por objeto dar carácter especial á un derecho, conferirle una eficacia particular, facilitar su logro, etc., pertenecen á los códigos de fondo. Conozco, sin embargo, resoluciones de los tribunales que se han arrogado el derecho de resolver que estos códigos, al dictar tales leyes de forma, han salido de su órbita, como cuando una de las cámaras de apelación de La Plata ha dicho que es repugnante á la constitución el privilegio que el código civil acuerda á la prescripción, de poderse oponer en cualquier estado del juicio.

Aun ciñéndose á sus verdaderos límites la facultad de las provincias para dictar las leyes judiciales, se hizo notar en el seno de la convención constituyente los peligros que entrañaba. ¿De qué servirían los buenos códigos, si su aplicación se hacía mediante procedimientos defectuosos?

Es por ello que, según el ex ministro doctor González, la constitución tuvo ya en vista la necesidad de uniformar las reglas de procedimiento y las instituciones judiciales en cuanto y en la medida que fuese posible, como una tendencia hacia la ulterior unificación





de todas por concurso de las provincias y del congreso, á cuyo fin nombró una comisión de jurisconsultos encargada, entre otros objetos, de preparar las bases de una convención en que se establezca la correlación de las leyes de organización y procedimiento judicial de la nación y de las provincias en materia civil, comercial y penal (1). Es por eso también que la constitución del imperio germánico, formado bajo el régimen federativo, dice en su art. 4: «El derecho de inspección y la facultad de legislar por el imperio se extiende á las materias siguientes... A la legislación común sobre derecho civil, derecho penal, *derecho procesal*».

Mientras se llega, pues, á la unidad de legislación procesal por reunión de jurisdicciones (2) ó por convenciones, procuraremos restringir en cuanto es posible el concepto de la atribución de las provincias relativa á las leyes de forma.

CAPÍTULO III

SANCIÓN DE LAS LEYES DE ENJUICIAMIENTO

442. Reconocida la necesidad de las leyes de forma, es necesario asegurar su cumplimiento, dándoles una sanción. Sin ello los juicios estarían á la voluntad de las partes y lo arbitrario sustituiría á la verdadera justicia.

Esta sanción puede ser de diversas clases. Unas veces consiste en la nulidad de los actos verificados con violación de las leyes; otras, en la pérdida de los derechos no usados en oportunidad; otras, en la imposición de multas y condenación en daños y perjuicios; y, finalmente, en correcciones disciplinarias.

Me ocuparé de todas sucesivamente.

443. La nulidad importa dejar sin efecto el acto irregular. Es la sanción más enérgica, pero necesaria á veces para mantener en toda su pureza las reglas del enjuiciamiento que se ha creído conveniente establecer, no sólo en obsequio de los litigantes, sino de una exacta y regular administración de justicia.

(1) Decreto de 19 de diciembre de 1904.

(2) N.º 46.



No obstante esta última circunstancia, los comentadores franceses enseñan que, para declararse las nulidades, debe mediar solicitud de parte (1).

Era antes muy frecuente entre nosotros que los tribunales las pronunciaran de oficio, sea por vicios de forma en los fallos, sea por defecto de procedimiento. Para demostrar el desarrollo que la doctrina alcanzó, recordaré que se anularon por las cámaras muchas sentencias definitivas, por haberse notado que, para la condenación en costas, el juez no citó el artículo del código de procedimientos que imponía al vencido este gravamen. Alguna vez se llegó hasta anular un expediente traído para mejor proveer y que hacía años había terminado por sentencia ejecutoriada (2).

La misma corte ha pronunciado nulidades de oficio, cuando ha reputado infringidas las formas que la constitución establece para los fallos de los tribunales colegiados (3).

¿En qué se apoyaba esta jurisprudencia? En que las nulidades absorbidas, cuando aparecen manifiestas en el acto, pueden y deben ser declaradas de oficio por los jueces, según precepto del código civil (4).

Pero se contestó victoriosamente que ese precepto, relativo á los actos jurídicos, no podía aplicarse á los actos judiciales, que por su esencia y fines son de índole diversa. Los primeros, en efecto, son actos voluntarios lícitos, que tienen por objeto crear, modificar, transferir, conservar ó aniquilar derechos, y que sólo las personas pueden producir (5). Los segundos, por el contrario, no emanan de la voluntad de las partes, sino de la jurisdicción de los magistrados, y no crean, modifican, transfieren, conservan ó aniquilan derechos, sino que los declaran y los hacen respetar (6).

444. El código actual de procedimientos ha querido terminar

(1) GLASSON, I, 17.—Ve AUBRY ET RAU, I, 122, 4.^a edición.

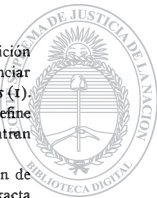
(2) Primera cámara, autos caratulados "Mosquera y Daugarou v. sucesión Pedro Zanarone".

(3) *Acuerdos y sentencias*, 4.^a serie, IV, 300.

(4) Art. 1047.

(5) Arts. 944 y 946, cód. civ.

(6) SEGOVIA, *Código civil anotado*, nota 735.—L. V. VARELA, folleto sobre las tierras de Durañona.—S. DE LA COLINA, *Revista Notarial*, julio de 1895, octubre del mismo año y julio de 1897.



con estas dificultades, pero no lo ha conseguido con la disposición adoptada al efecto. Los jueces, dice, no podrán de oficio pronunciar revocatorias ó nulidades, *salvo el caso de que éstas sean absolutas* (1).

¿Qué entiende por nulidades absolutas? No lo dice, ni las define el código civil ú otra ley. Tampoco los tratadistas se encuentran conformes sobre su significado.

Se ha generalizado entre nosotros, dice Machado, la división de las nulidades en absolutas y relativas; pero no da una idea exacta de la materia, ni satisface á la doctrina (2).

Nulidad absoluta, según esta clasificación, es la que proviene de una ley cuyo principal motivo es el interés público, y relativa, la que no interesa sino á ciertas personas (3).

Si, como es probable, el precepto del código de procedimientos se basa en este concepto, tendremos todas las dificultades señaladas en el capítulo precedente para discernir lo que pertenece al orden público ó privado, y las nulidades quedarán de nuevo al arbitrio de los tribunales, sin extirparse el mal ó corruptela que so trató de remediar.

Para otros autores, como Zacharie y Aubry et Rau, lo absoluto ó relativo de la nulidad consiste en que pueda ser propuesta por todo interesado ó solamente por algunos, siendo lo primero la regla, con las limitaciones que el legislador expresamente ponga ó resulten virtualmente del motivo sobre que es fundada (4).

Si fuera esta noción la adoptada por el código, el remedio habría sido peor que la enfermedad; porque entonces, siendo absolutas todas las nulidades que impone, no habría una que no fuera declarable de oficio, á falta de limitación al respecto.

Debe, pues, reformarse la disposición que examino, en el sentido de que los jueces y tribunales no podrán declarar de oficio otras nulidades que las provenientes de preceptos que la misma ley hubiera clasificado de orden público.

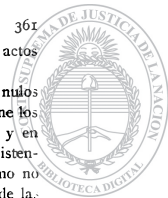
445. Al hablar de nulidades, me refiero á las irregularidades

(1) Art. 25.

(2) Ob. cit., III, 304 y 310.

(3) ESCRICHE, verb. *Nulidad*.—LLERENA, sobre el art. 1047 del código civil.

(4) AUBRY ET RAU, § 37, I, 121, 4.ª edición.



del procedimiento que pueden ó no originarlas (1), no á los actos del mismo que pueden y deben darse por inexistentes.

Es necesario no confundir, dicen Aubry et Rau, los actos nulos con los actos inexistentes ó no sucedidos. El acto que no reúne los elementos de hecho que supone su naturaleza ó su objeto, y en ausencia de los que es lógicamente imposible concebir su existencia, debe ser considerado no solamente como nulo, sino como no sucedido. Lo mismo será si el acto no ha sido acompañado de las solemnidades y condiciones indispensables á su existencia, según la letra ó el espíritu del derecho pasivo. La ineficacia de actos semejantes es independiente de toda declaración, y es obligación de todo juez reconocerla aun de oficio (2).

Supóngase que en un emplazamiento no se consigna el nombre de las partes, el objeto del pleito, ni el tribunal que interviene. El demandado no comparece y se le acusa rebeldía: el juez no la decretará, no porque el acto sea nulo, sino inexistente e ineficaz. Lo mismo será si se pide la ejecución de una sentencia no firmada. Los actos nulos producen efecto mientras la nulidad es declarada; pero los que no reúnen los elementos necesarios para su existencia, aunque defectuosos, se reputan no sucedidos y los jueces de oficio no pueden ni deben tenerlos en cuenta.

446. Es también sanción de la ley procesal la caducidad ó pérdida del derecho de que se ha dejado de usar en el plazo acordado al efecto.

Las reglas sobre caducidad se aplican por igual á los litigantes, aun á los incapaces no sujetos á prescripción, porque ningún privilegio ó ventaja gozan en los juicios (3), salvo sus derechos contra sus representantes (4).

La caducidad se produce á veces por el mero transcurso del tiempo; pero por lo común será necesario instancia de parte para que el negligente ú omiso pierda su derecho.

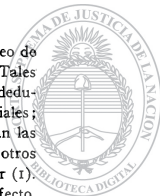
El antiguo código de procedimientos señalaba los términos pe-

(1) Arts. 65, inc. 2, y 283, cód. proc.

(2) Ob. y lugar cit.

(3) Art. 79, cód. proc.

(4) GARSONNET, § 509.



rentorios, ó sea aquellos que por su expiración, y sin el empleo de ninguna formalidad, dejaban sin efecto el derecho no usado. Tales eran los concedidos: 1.º, para oponer excepciones; 2.º, para deducir cualquier recurso de las providencias y resoluciones judiciales; 3.º, para pedir aclaración de alguna sentencia ó que se suplan las omisiones que en ella se hubiesen cometido; 4.º, y cualesquiera otros que por expresa disposición de la ley tengan el mismo carácter (1).

El vencimiento de los demás términos no producía este efecto, es decir, no hacía caducar *ipso facto* los derechos, sino, que era necesario que la otra parte lo pidiera, acusando rebeldía. Los jueces, además, podían prorrogar estos términos (2).

La ley de reformas para la capital federal suprimió esta facultad al determinar que «son improrrogables todos los términos señalados en la ley de enjuiciamiento civil» (3). Pero si se suprimieron las prórrogas, quedó subsistente la clasificación de términos perentorios y ordinarios, con sus efectos peculiares y propios, como lo sienta muy bien el doctor Rodríguez. «Los términos perentorios, dice, son en todos los casos improrrogables; pero éstos no siempre son perentorios. Por el transcurso de los primeros se pierde inmediatamente el derecho que haya dejado de usarse, lo que no sucede con el vencimiento de los segundos, en lo que deberá necesariamente acusarse y declararse la rebeldía de que hemos tratado. La ley 4128 (3 de octubre de 1902) ha declarado improrrogables los términos señalados en el código, pero no perentorios» (4).

447. Vino después el código actual para la provincia de Buenos Aires y borró, no sólo el precepto que hacía prorrogables los términos ordinarios, sino el que definía y enumeraba los perentorios, sancionando en su reemplazo que «son improrrogables todos los términos», «transcurridos los que el actuario dará cuenta y se declarará, sin más sustanciación, perdido el derecho que se hubiese dejado de usar, continuando la tramitación del juicio» (5).

¿Ha sido el propósito de la reforma hacer perentorios todos los

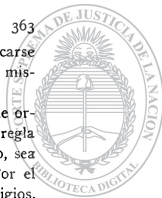
(1) Arts. 46, 111, 112, 485, cód. anterior.

(2) Arts. 42, 43, 44, *id. id.*

(3) Art. 31, ley de 3 de octubre de 1902.

(4) Ob. cit., I, 104.

(5) Arts. 51 y 53.



términos? Así parece indicarlo la circunstancia de no marcarse ninguna diferencia entre ellos y señalarse, por el contrario, el mismo trámite de caducidad para todos.

Ello, sin embargo, no es científico, porque ninguna razón de orden público hay para impedir que los litigantes tengan, por regla general, el derecho de prolongar los plazos del enjuiciamiento, sea expresamente, sea implícitamente no acusándose rebeldía. Por el interés social que aconseja la pronta terminación de los litigios, basta con que algunos de esos plazos sean perentorios, como los de apelación, prueba y demás que especifica el código anterior.

Lejos de haber conveniencias en la restricción, más de una vez será útil y recomendable que las partes, por mutuo acuerdo, paralicen temporariamente la causa, con el fin de buscar soluciones amigables y conciliatorias, propósito que la ley debe siempre favorecer y favorece en efecto.

Nada, por otra parte, se consigue con llevar á vapor la instrucción del proceso, fulminándola con la maldición del judío errante—*¡anda! ¡anda!*—cuando llega el momento del fallo y allí queda estancado durante años, sin que la reforma haya descubierto nada eficaz para que ese acto final se realice en el plazo que acuerda. Ese plazo sí que debía haberse hecho observar con rigor.

448. Puede pensarse que la reforma no impone la caducidad por el mero transcurso del tiempo, sino previa declaratoria judicial.

Según esta inteligencia, las partes estarían siempre habilitadas para el uso de sus derechos mientras dicha declaratoria no se pronuncia. Pero entonces tendríamos que, como todos los términos están en igualdad de condiciones, se podría apelar ó pedir aclaratorias de sentencias hasta que el actuario diera cuenta de haber pasado la oportunidad de valerse de esos recursos y el juez así lo resolviera.

Lo que en la práctica sucede es que de hecho se sigue bajo el imperio del antiguo código, pues ni se hace necesaria una declaratoria judicial para que se reputen extinguidos los derechos que antes estaban subordinados á términos perentorios, ni se dejan de usar sino mediante rebeldía los derechos que debían ejercitarse, como los simples traslados, en términos ordinarios ó no perentorios. Lo único que se cumple es la prohibición á los jueces de prorrogar estos términos.

Tal es el resultado de las leyes inconsultas, faltas de claridad y

precisión, inconvenientes y contrarias á los principios de la ciencia, que de todo tiene un poco la reforma de que me ocupo. Se empieza por relajarlas en la aplicación, para luego echarlas al olvido.

449. La violación de las leyes de procedimiento se castiga también con multas á los jueces y oficiales públicos que intervienen en las causas.

Ello puede suceder en tres casos: 1.º, cuando los actos sean nulos ó anulables; 2.º, cuando son inútiles ó están prohibidos por la ley, y 3.º cuando se los practica de un modo irregular, aunque sean válidos y produzcan efectos.

Las multas, como todas las penas, deben escapar al arbitrio judicial. El código las impone por varias causas: por retardo de justicia, por nulidades producidas en el trámite, por no dar al fallo las formas determinadas por la ley, por notificaciones defectuosas, etc. (1).

La ley anterior castigaba las nulidades con las costas al juez que las había producido; pero las cámaras, sujetas á la misma pena, habían hecho teologías para eludir el precepto (2). Es seguro que hoy, velando *pro domo sua*, harán correr á las multas la misma suerte.

A veces no es una simple multa la sanción que la ley impone, sino la indemnización de daños y perjuicios, como cuando el juez se niega á administrar justicia, ó la retarda, ó el actuario practica notificaciones nulas (3).

450. En conclusión, constituyen otro género de sanción de las leyes procesales las correcciones disciplinarias, consistentes en prevenciones, apercibimientos, prisiones y suspensiones, que los jueces pueden pronunciar en orden jerárquico por irregularidades cometidas por los funcionarios inferiores, ó por las faltas de los litigantes, abogados, etc., contra la dignidad y curso regular de la justicia (4).

(1) Arts. 315, 283, inc. 3, 261, 284, 388, 65.

(2) Arts. 240 y 361, cód. anterior.

(3) Arts. 20, 22, 65.

(4) Arts. 15 y 16.—N.ºs 86 y 87.—En unas posioiones pregunté si el punto A. distaba una *legua* del punto B., y el juez me aplicó la multa de diez pesos que la ley impone a "todo el que presenta en juicio documentos que contengan designación de pesas o medidas distintas a las que corresponden al sistema métrico-decimal" (ley nacional, n.º 845, art. 14, inc. 4). Si ésta no es una buena fe que se estilaba en Cartago, se le parece mucho.





CAPÍTULO IV

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS

451. Se ha discutido las ventajas de la codificación, sosteniéndose por algunos que ella retarda la introducción de mejoras útiles, por el temor de que reformas parciales destruyan la armonía del conjunto; de lo que resulta que cuando al fin las reformas se hacen ineludibles, se las extiende á la legislación entera, trastornando frecuentemente con poco tino toda la doctrina y la jurisprudencia acumuladas.

Hay mucho de cierto en todo esto; pero no ha prevalecido en la generalidad de las naciones. Son notorios los inconvenientes de las leyes dispersas, como las antiguas españolas, tan confusas por su número como incoherentes entre sí. Francia, que en un acceso ó delirio de perfección, según la frase de Treilhard, había suprimido los procedimientos, no tardó en codificarlos.

452. Entre nosotros era de largo tiempo sentida la necesidad de revisar la ley de enjuiciamiento, que por sus defectos y deficiencias hacía larga y cara la administración de justicia.

Pero para remediar estos males bastaba corregir los defectos y llenar los vacíos notados, dejando intacto lo demás. Las leyes de antigua data son de más fácil aplicación, tanto por ser más conocidas, cuanto porque su alcance y sentido han sido estudiados en las discusiones del foro y en los fallos de los tribunales.

No fué tal el sentir de la comisión nombrada con este objeto, que emprendió la tarea de rehacer todo lo existente, aunque sin introducir ningún pensamiento fundamental que pudiera autorizar este plan.

453. En cuanto al mérito de la obra realizada, no he de callar los elogios ni las censuras que en mi concepto merezca, á medida que la examine en sus detalles, como lo he hecho hasta ahora.

La impresión de conjunto que produce es que se han dejado las cosas en el mismo estado de antes; porque no se notan innovaciones de trascendencia sobre el código anterior que pudieran influir de modo eficaz en el gran propósito de toda ley procesal: averiguar



la verdad y pronunciar el fallo en el más breve plazo y con los menores gastos posibles. El hecho real y positivo de que la justicia de hoy es la misma de ayer, es la contraprueba de la observación apuntada.

El nuevo código señala sin duda un progreso en muchos puntos; pero era la oportunidad de reformas de más aliento que hubieran consagrado su mérito.

No hago un reproche: emito un juicio con serenidad y altura. Tal vez la comisión pensó que los momentos no eran propicios para esas formas, y teniendo presente que lo mejor es enemigo de lo bueno, se contentó con esto, relegando aquello para más adelante.

454. Creyó también la comisión que con su proyecto había lo bastante para desenvolver todos los asuntos que se presentaran y desatar todas las dificultades emergentes durante su curso, y en este concepto propuso un artículo final, por el que se derogaba en general todas las leyes anteriores, á diferencia del antiguo código, que dejaba sólo sin efecto las que le fueran contrarias.

Pero á la redacción primitiva: «Quedan derogadas todas las leyes anteriores», la legislatura agregó: «referentes á materias regidas por el presente código» (1).

¿Se ha querido con esto, á imitación del código civil, derogar todas las leyes relativas al procedimiento, de manera que no hubiera otras que las contenidas en el que se sancionaba?

Si tal hubiera sido el propósito, es evidente que ninguna alteración se hubiera introducido en el proyecto de la comisión, que expresaba mejor esta idea. «Quedan derogadas todas las leyes anteriores». Con esta fórmula era imposible la duda: se echaba por tierra toda la legislación procesal anterior.

Lo natural, entonces, lo razonable, es pensar que la enmienda tenía por objeto evitar este resultado, atenuar lo absoluto de la proposición primitiva.

¿Cómo, pues, debe entenderse el texto?

Para que pueda decirse que una materia, es decir, una institución, un punto cualquiera perteneciente al enjuiciamiento, está regido por el código, es necesario que se haya propuesto como objeto prin-

(1) Art. 960.

cial regularlo ó desenvolverlo. Las leyes anteriores, en tal caso, relativas á ese punto ó institución, quedarán derogadas, sean ó no contrarias á las nuevas.

Mas si se trata de materias ó problemas pertenecientes también al enjuiciamiento, pero que el nuevo código no ha previsto, como, verbigracia, la tacha de testigos por su dicho, pues sólo toma en cuenta las tachas personales, las antiguas leyes seguirán en todo su imperio. Será entonces el caso del aforismo romano: *Posteriorcs legcs ad priores pertinent, nisi contraria sint*.

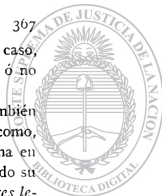
En cuanto al principio, generalmente admitido por la doctrina, de que las leyes generales no derogan las especiales, sólo será aplicable, dados los términos de la disposición que examino, á aquellas leyes especiales cuyo objeto principal no es precisamente dar una regla de enjuiciamiento, pero que se aplican en los juicios. Ejemplo: la que prohíbe hacer nombramientos de oficio,—tasadores, martilleros, traductores, etc.,—en personas residentes fuera del distrito del juez ó tribunal que los verifique (1).

Se explica, por lo demás, que el código civil, que es una obra completa y perfecta en lo posible, no reconozca como ley en esa materia sino lo que en él se contiene expresa ó implícitamente; pero carece de toda prudencia que el de procedimientos, incompleto y deficiente, apague todas las luces encendidas por el saber y la experiencia de los siglos, para no dejar otra que la propia en las tinieblas que producía.

455. Al aplicarse las leyes de este código, es necesario guardarse de considerarlas como objeto principal del litigio, cuando no sino un medio de esclarecerlo y facilitar la marcha de la justicia. Toda interpretación que las aparte de su propósito primordial, es mala y repudiable.

Las formalidades del juicio no son trampas armadas á la buena fe, sino instrumento con que se busca la seguridad de los intereses en conflicto, con lo que dicho queda que los jueces no deben ampararse en vanas sutilezas para negar su apoyo á legítimos derechos.

(1) REUS, IV, 483.—BOITARD, II, n.º 1225.—RICCI, *Derecho civil teórico y práctico*, I, 32 y siguientes.





En caso de duda, la solución que se impone es la que favorece esos derechos, facilita el descubrimiento de la verdad, tiende á la pronta terminación del pleito, hace económica y sencilla la práctica de una diligencia, etc. Lo mismo si se trata de llenar una laguna ó suplir una deficiencia de la ley.

Por desgracia, la escolástica de nuestros tribunales tiene otros rumbos, con sus ápices (1) y corruptelas retardatorias. Algunas al menos que conociera bien encaminadas, por su amor perdonaría á las otras; pero no las hallo, como el Señor no encontró tres justos en Sodoma.

456. ¿Y qué diré de las providencias inútiles y viciosas con que se rellenan y agrandan los expedientes?

Se manda certificar al actuario sobre términos ó constancias de autos. ¿Para qué, si el juez puede mirar y tener el dato en el acto? Sólo para que haya una ó más fojas de actuaciones y unos cuantos días perdidos. Puede suceder todavía que el certificado no sea exacto y origine un incidente que tendrá que resolverse con los antecedentes que el juez pudo leer á su tiempo con el mismo trabajo con que después leyó el informe del secretario.

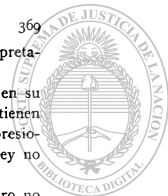
Si los litigantes transan, se les manda ratificar, á veces bajo juramento. ¿Y si no se ratificaran? Sería lo mismo, porque la transacción, una vez presentada al juez, es irrevocable. De lo que se deduce que es inútil la diligencia.

Cuando se presenta un pedimento á que por derecho no se debe proveer por el momento, sino en otra oportunidad, se decreta que se tenga presente ó que se agregue. Esto firma el juez, se notifica, etcétera, sin necesidad: basta la simple agregación.

«Corran los autos según su estado», «autos como están llamados», «vengan los autos», etc., son otros tantos formulismos anticuados, con que se recarga y complica el enjuiciamiento, cuya característica es la sencillez y la economía de tiempo y gastos.

457. Establecido el espíritu que domina al código de enjuicia-

(1) Deduje revocatoria y apelación de un auto y dije que corría á fs. *tal*, en vez de fs. *cual*. El error de hecho era evidente, por los razonamientos que aducía; pero no se me oyó, porque el auto de fs. *tal* no me :graviaba (lo que era exacto). Cuando esto se resolvió, ya había pasado el término para recurrir el auto de fs. *cual*, que era el que me perjudicaba.



miento, será oportuno consignar algunas reglas para su interpretación en las dificultades que origine (1).

Desde luego debe aplicarse por sus palabras, tomándolas en su sentido propio y natural, según el uso común. Si en derecho tienen un significado distinto, es preferible esta acepción. Si las expresiones son generales, se las toma en toda su extensión: si la ley no distingue ni exceptúa, no caben distinciones ni excepciones.

Mas puede suceder que la redacción sea clara y neta, pero no traduzca con exactitud el pensamiento del legislador: la interpretación entonces tiene por único objeto establecer cuál ha sido este pensamiento, sin restringirlo ni extenderlo (2).

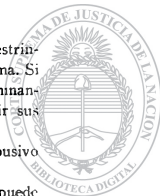
458. Si las expresiones son equívocas, es menester buscar su sentido en la intención probable que las ha dictado, con la ayuda de los siguientes medios: comparando el texto que se quiere interpretar con otras disposiciones legales relativas á la misma materia ó con otras análogas; buscando los motivos ó el objeto de la ley, en los trabajos preparatorios de la misma ó en el derecho anterior; tomando en cuenta las consecuencias de que fuera susceptible; prefiriendo, en fin, en la duda, el sentido más conforme á la equidad, que, como dice Goyena, es el verdadero suplemento de las leyes expresas.

No debe perderse de vista que no siempre son buena guía de interpretación los discursos que se pronuncian en las cámaras; porque sucede con frecuencia que se encubren los verdaderos motivos, y que los miembros del parlamento votan la misma proposición por diversas y aun contradictorias razones (3).

(1) Cuando ejercía la magistratura en la Rioja, hace años, regía una breve ley de procedimientos que mandaba suplir sus deficiencias, y las dudas que originara, con las opiniones de Castro y, en su defecto, con las de Escribá. En Roma sucedía lo mismo con las decisiones de Papiniano, que prevalecían sobre las de los otros juriscultos y tenían valor de ley en los casos dudosos.

(2) El doctor R. Rivarola ha demostrado, en un interesante trabajo publicado en la *Revista de Derecho, Historia y Letras*, y en su obra *Derecho penal argentino* (pág. 183), que en el art. 1101 del código civil se debe leer *delito* donde dice *condenación*, con lo que cambia el sentido del precepto.—GARRONNET, § 11, nota 1.

(3) CARRÉ, *Lois de la procédure*, introducción, I, 18 y siguientes.—CORTÉS, *Vistas fiscales*, I, 68.



459. Las leyes favorables deben ampliarse; las odiosas, restringirse. Pero esto no tiene lugar sino cuando existe duda legítima. Si el sentido de la ley no puede desconocerse y es claro y terminante, corresponde aplicarlo, sin pretender extender ó restringir sus límites.

El *odía restringenda*, tan frecuentemente invocado, es abusivo siempre que el texto sea preciso y formal.

En lo que toca á requisitos para la validez de los actos, no puede exigirse lo que no está expresamente prescrito.

460. La jurisprudencia, como otra vez lo he dicho, es un poderoso auxiliar para la interpretación de las leyes.

Pero cualquiera que sea su importancia, especialmente si proviene del más respetable tribunal que en la nación existe,—la suprema corte federal,—su autoridad no forma una regla jurídicamente obligatoria.

Si el interés general aconseja no separarse, sin graves motivos, de las conclusiones consagradas por ella, es, sin embargo, un deber de los jueces no dejarse arrastrar por precedentes que pueden ser erróneos ó inconvenientes.

TÍTULO II

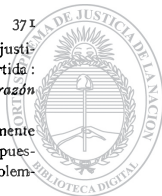
DEL JUICIO

CAPÍTULO I

IDEAS GENERALES

461. La palabra *juicio* tiene muchas acepciones. Unas veces significa el tribunal ó lugar donde se juzga: *estar á juicio, comparecer en juicio*; otras, la opinión, parecer ó dictamen, como cuando se requiere el *juicio* de peritos; otras, la discreción y prudencia, en cuyo sentido la ley establece que los menores y los dementes no pueden contratar ni litigar, por falta de *juicio*.

Por último, se llama *juicio*, y es del que tratamos, toda discusión entre partes, ante juez competente, sobre un derecho cuestionado.



la cual debe tramitarse conforme á la ley y ser fallada en justicia (1). Definición más amplia que la que daba la ley de partida: *mandamiento que el juez hace á alguna de las partes en razón del pleyto que promuevan ante él* (2).

En los asuntos de jurisdicción voluntaria no hay propiamente juicio; porque, faltando la controversia y los intereses contrapuestos, la misión de los jueces se reduce á dar más garantía y solemnidad á los actos.

462. Atenta su clase, los juicios se dividen en civiles y criminales, según se trate sólo de la sanción del derecho desconocido por uno de los litigantes, ó se procure averiguar un delito para imponerle la pena que merezca.

Por su fin, los juicios son declarativos ó ejecutivos. Los primeros se entablan para obtener declaración de derechos; los segundos, para hacer efectivos los que se consideran indiscutibles.

Un juicio declarativo es universal cuando trata de todos los bienes ó derechos de las personas, y singular, si versa solamente sobre un bien ó derecho determinado.

Es petitorio, si se ventila la propiedad, y posesorio, si la posesión; de mayor ó menor cuantía, según la importancia de lo cuestionado.

463. Por el modo ú orden de proceder, los juicios se dividen también en ordinarios, sumarios y sumarísimos.

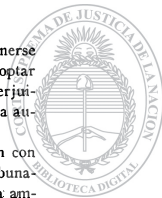
En el juicio ordinario se procede por trámites largos y solemnes, que permiten estudiar detenidamente el asunto, para que la decisión judicial no se pronuncie sino después de maduro examen.

Juicio sumario es aquel en que no se observan todos los términos y solemnidades que en el ordinario, por razón de la simplicidad de la causa, de la necesidad de su celeridad ó de la modicidad del interés comprometido.

Sumarísimo es aquel en que, por la mayor urgencia que reclama ó por presentarse los hechos muy esclarecidos, se prescinde aun de las formalidades del sumario, aunque siempre con sujeción á las establecidas por ley.

(1) LÓPEZ MORENO, I, 353.

(2) Ley 1, tít. 22, part. 3.^a



Al organizarse los juicios sumarios y sumarísimos, debe tenerse en vista que su objeto es economizar gastos y tiempo, ó adoptar con rapidez medidas apremiantes, sin las que se originarían perjuicios tal vez irreparables, haciéndose estéril la intervención de la autoridad.

Si nadie puede hacerse justicia por su propia mano, ni aún con el carácter de provisoriamente y mientras se ocurre á los tribunales, es menester que éstos se encuentren siempre prontos para amparar los derechos en peligro. De ahí los procedimientos sumarios y sumarísimos. Entre los primeros se puede citar las ejecuciones, interdictos, desalojos, etc., y entre los segundos, el embargo preventivo, denuncia de obra nueva, provisión de alimentos, etc. (1).

El juicio ordinario forma el derecho común, y á él con especialidad pertenecen los principios y reglas que se exponen en este libro.

Todo asunto, pues, sometido á los tribunales está sujeto, para su instrucción y fallo, á esos principios y reglas, sin necesidad de un precepto particular. Para lo que él se precisa es para lo contrario, es decir, para sustraer un negocio de esas formas y aplicarle otras especiales, como lo previene el mismo código (2).

464. En cuanto á la forma del procedimiento, el juicio se divide en oral y escrito. Oral es el que tiene lugar de palabra, en acto público, en el que se reciben las pruebas y se oyen los alegatos de las partes ó de sus letrados. Escrito, el que se instruye y tramita escribiéndose todas las diligencias del proceso.

De esta división me ocuparé en seguida.

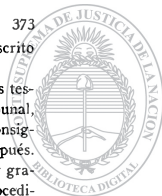
CAPÍTULO II

JUICIO ORAL Y ESCRITO

465. El procedimiento oral no excluye toda diligencia escrita, ni el escrito las exposiciones orales ó informes *in voce* más de una vez admisibles y convenientes. Todo procedimiento, pues, tiene

(1) GARSONNET, § 959.

(2) Art. 78, cód. proc.



algo de los dos sistemas; y sus denominaciones de oral ó escrito sólo indican el predominio de alguno de éstos (1).

Lo que caracteriza al procedimiento oral es que se oye á los testigos y se examinan las pruebas públicamente ante el tribunal, mientras que en el escrito, aunque el juez las recibe, se va consiguiendo sin mayor atención sus resultados para estudiarlos después.

La exageración en los dos sistemas traería inconvenientes y graves dificultades. Así, por estricto que quisiera hacerse el procedimiento verbal, convendría que la demanda y contestación sean escritas, con especialidad en las contiendas difíciles ó complicadas (2); porque una de dos: ó el acta que se levanta comprende con toda extensión las razones del pro y del contra, de modo que por su lectura pueda formarse exacto juicio de lo que se trata, ó no.

Si lo primero, será un verdadero procedimiento escrito, pues nada importa que las alegaciones se hayan hecho de palabra, cuando después se consignan por la escritura. Si lo segundo, no teniendo los jueces para seguir el debate más que simples extractos, más ó menos ligeros, de las pretensiones en pugna, no podrán apreciar las razones aducidas, ni les será fácil para dictar su fallo retener en la memoria datos indispensables.

Tampoco es posible, en ocasiones, practicar en la audiencia algunas pruebas, como las inspecciones oculares ó las declaraciones de testigos que residan en otros puntos; entonces no puede prescindirse de la escritura en que tales diligencias deben constar para agregarlas á la causa.

Las sentencias, por fin, requieren forzosamente ser escritas para servir de ejecutoria y perpetuo resguardo de los derechos que reconozcan y consagren.

Los hábitos de la suprema corte inglesa, dice Franqueville, dejan mucho que desear respecto á la forma de los fallos. Los jueces hacen conocer sus razones en un discurso más ó menos largo, pero la sentencia, redactada por los agentes del tribunal en una forma

(1) GARSONNET, ob. cit., § 555.

(2) La ley 50, tit. 4, lib. 3, R. C., permitía usar el procedimiento verbal aun en los asuntos de mayor cuantía.



seca, es un documento del todo insuficiente. Los magistrados están, sin duda, muy ocupados, y difícilmente tendrían tiempo que dedicar á la redacción de sus resoluciones; pero no es menos cierto que la costumbre francesa es infinitamente preferible.

En cuanto á los inconvenientes de la apelación en el juicio oral, agrega, no quedando trazas de lo actuado en primera instancia, es muy difícil la situación de los tribunales superiores. Es cierto que los jueces deben tomar notas, y transmitir las en caso de apelación; pero algunos se exoneran de este trabajo con la más grande despreocupación, y los antecedentes que envían son de muy pequeña utilidad. Yo he visto presentarse á la corte de apelación un litigante que no llevaba más documento que un diario que reproducía un resumen del fallo apelado (1).

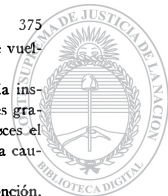
466. Los vicios del procedimiento escrito provienen igualmente de extremarse su aplicación. Así se ve, por un lado, que litigantes de mala fe, asistidos por letrados sin escrúpulos, embrollan y confunden los asuntos más sencillos, bajo el amparo de las facilidades que este procedimiento ofrece para multiplicar los escritos y los incidentes; y, por otro lado, que los funcionarios inferiores que ganan costas, tienden á abultar las actuaciones y dificultar el trámite para aumentar su lucro.

Los mismos jueces, por exagerado formulismo unas veces, y otras por culpable negligencia, libres de la vigilancia del público y del foro, pues, si sus actos no son secretos, tampoco tienen una saludable publicidad, prefieren con frecuencia alejar el momento del fallo con providencias dilatorias.

Hay, pues, que evitar los extremos en cualquiera de los dos métodos que se elija, tratando, por el contrario, de reunir las ventajas que cada uno ofrece.

Si la justicia hubiera de administrarse en dos instancias, es preferible la forma escrita, porque conserva los alegatos y las pruebas para el estudio del juez del alzada. De otro modo habría que hacer en segunda instancia una reproducción del debate y pruebas de la primera, ó dar á los jueces superiores, por única base para su fallo, las actas labradas ante el inferior. Pero si ellas no son muy minu-

(1) *Système judiciaire de la Grande Bretagne*, II, 673 y 674.



ciosas, no darán idea cabal del pleito, y si lo son, el juicio se vuelve escrito.

Se infiere de esto que la oralidad es más apropiada para la instancia única, y la forma escrita, para cuando haya dos ó más grados. Si ésta tiene el mérito indiscutible de ofrecer á los jueces el medio de hacer un estudio más profundo y concienzudo de la causa, aquélla ofrece otras ventajas.

El autor antes citado dice á este respecto: «Llama la atención, cuando se asiste á las audiencias, la facilidad que dan los interrogatorios para precisar los hechos, para obtener una respuesta inmediata á las observaciones presentadas por el adversario ó espontáneamente surgidas en el espíritu del juez ó de los jurados. Ningún documento escrito puede reemplazar á esto, y la lectura del más admirable informe pericial está lejos de valer lo que las explicaciones orales dadas en la audiencia» (1).

467. El procedimiento oral, dice López Moreno, se sigue en la mayor parte de los pueblos cultos, y á establecerlo deben aspirar todas las legislaciones que aún no hayan incorporado tan saludable reforma.

¿Convendría ella entre nosotros? Mucho temería el ensayo, aun en la persuasión de que nuestra administración de justicia, que se rige por el otro sistema, no responde satisfactoriamente á sus fines.

Es indudable que la oralidad hace más breves y económicos los juicios. Lo es igualmente que, por una parte, la publicidad que impone mantiene á los jueces dentro de los límites de la ley y les obliga á desplegar todo el celo y atención que exige la importancia de sus funciones, y, por otra, sirve para demostrar que sus sentencias son esencialmente justas y pueden ser conocidas por todo el mundo, sin temor á censura alguna. Nadie, en fin, puede contestar que es de la mayor eficacia para el descubrimiento de la verdad que los jueces que deben fallar sean los que personalmente hagan los interrogatorios y reciban todas las pruebas.

Con todo, repito, no me atrevería á aconsejar un cambio radical en nuestro sistema secular de procedimiento escrito, dentro del que, me parece, pueden obtenerse las ventajas enumeradas. Para ello

(1) Ob. y lugar cit.



bastaría adoptar la organización judicial esbozada en la primera parte de esta obra; dictar ciertos preceptos que, sin coartar la defensa, castiguen con prudente severidad las chicanas y entorpecimientos maliciosos de los juicios; facilitar la separación de los malos funcionarios; organizar una superintendencia vigilante y enérgica, y, como complemento, establecer un sistema amplio de publicidad para todos los actos de la administración de justicia.

CAPÍTULO III

TRÁMITES DEL JUICIO ORAL

468. Del procedimiento escrito me ocuparé extensamente al referirme á nuestras leyes. Ahora daré una breve noción de los actos y diligencias de la instrucción y debates orales.

El emplazamiento á estar á derecho se notifica por medio de un ugiar ú oficial público, y debe contener: fecha, nombre del actor, del demandado y de la persona á quien se deja copia de la citación; juez ó tribunal ante el que se ha de comparecer y en qué plazo; firma del ugiar que interviene en el acto, y materia de la demanda.

Esta formalidad tiene por objeto instruir á la parte emplazada sobre lo que de ella se pretende. No basta, como se comprende, esta noticia; es también necesaria la indicación, sumaria por lo menos, de los fundamentos y documentos en que la pretensión se apoya.

El demandado, instruido de la acción y de las pruebas invocadas en su contra, hace conocer, á su vez, al adversario las defensas y documentos que le favorecen.

Estas comunicaciones pueden hacerse privadamente entre las partes, otorgándose los recibos correspondientes ó depositando las piezas en una escribanía, en la que puedan ser inspeccionadas.

El actor, si lo cree necesario, puede presentar observaciones á la contestación del demandado, con lo que queda terminada la instrucción preparatoria. Sin embargo, como el objeto de estos escritos no es ventilar ó discutir la cuestión, sino fijar bien las conclusiones que en acto público han de debatirse, y como puede suceder que ellas no resulten suficientemente claras, ó haya conveniencia



en formular otras, no se prohíbe en absoluto la presentación de nuevos escritos, aunque sí poniendo justos límites á esta facultad. Así, si una de las partes, después de la expiración de los plazos acordados, se apercibe de haber incurrido en deficiencias, puede repararlas con toda libertad, pero á su cargo exclusivo, esto es, sin que la contraria tenga la obligación de pagar esos gastos y honorarios, si hubiese condenación en costas.

Todo escrito que contenga nuevas conclusiones ó modificaciones á las anteriores, debe ser notificado al adversario con oportuna anticipación, á fin de que pueda ofrecer las explicaciones que estime convenientes. Asimismo deben ser notificados los escritos en que se den estas explicaciones.

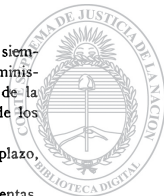
469. Señalados día y hora para la audiencia, las partes pueden alegar por sí mismas, porque la defensa es de derecho natural. No obstante, es discreto dejar á los jueces la facultad de suspender este derecho, si la pasión ó la inexperiencia impiden discutir con la decencia ó la claridad necesarias.

Las audiencias son públicas; pero hay ciertos asuntos de carácter íntimo ó escandaloso que deben tratarse á puertas cerradas, mirando la ley por el honor de las familias y la paz social.

Al comenzar se oponen las excepciones dilatorias. Falladas ó no propuestas, se procede á la lectura de las conclusiones de demandante y demandado, por su orden, y á la práctica de las diligencias probatorias que se propusieran. En seguida se producen los alegatos.

Durante el debate se pueden proponer otras defensas, aducir nuevas pruebas y solicitar se practiquen diligencias conducentes al mejor esclarecimiento de los hechos. Pero como se ha de evitar que la mala fe de los litigantes se valga de esta facultad para sorprender al adversario, éste podrá solicitar la suspensión de la audiencia y su aplazamiento, siendo las costas producidas por esta demora á cargo del que la causa.

Las partes pueden dirigirse preguntas y deben dar las explicaciones que los jueces les pidan sobre los hechos alegados, teniéndose por ciertos aquellos en que se niegue ó eluda la explicación. Los jueces de oficio pueden también ordenar las averiguaciones del caso sobre puntos oscuros ó que deseen conocer más á fondo.



Del debate y producción de probanzas conviene se levante siempre acta, en que consten todas aquellas circunstancias que suministren verdadero conocimiento de la causa, para los efectos de la apelación, del recurso de casación y de la responsabilidad de los magistrados.

La sentencia se pronuncia inmediatamente ó en un breve plazo, por escrito.

En asuntos complicados y difíciles, como rendición de cuentas, liquidación social, cuestiones de genealogía, etc., los jueces pueden disponer que, en vez de los alegatos orales, las partes ó sus letrados presenten memorias escritas (1).

TÍTULO III

REGLAS APLICABLES A TODOS LOS JUICIOS

CAPÍTULO I

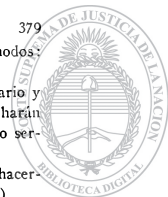
NOTIFICACIONES

470. En todos los juicios, y cualquiera que sea la forma de enjuiciamiento, las partes deben conocer las actuaciones que se vayan produciendo, para adoptar las medidas que juzguen conveniente á la defensa de sus derechos. Se llama *notificación* la diligencia en que se les da tal conocimiento.

La notificación toma diferentes nombres, según el objeto de la resolución. Es *requerimiento*, si se manda hacer ó entregar alguna cosa; *citación*, si se llama al litigante á la presencia judicial; *emplazamiento*, si es para contestar la demanda.

La comparecencia por la citación puede ser voluntaria, como si tiene por objeto presenciar una diligencia probatoria solicitada por la contraria, ú obligatoria, como si es para absolver posiciones.

(1) BOITARD, n.º 194 y siguientes.—GLASSON, I, 281, 296.—LÓPEZ MORENO, II, 193, 199, 208, 253.—RODIÈRE, I, 173 y siguientes.—GARSONNET, § 555 y siguientes.



471. Las notificaciones pueden hacerse de diferentes modos: personalmente, por cédula, por edictos y por nota.

La primera se verifica por diligencia firmada por el actuario y por el interesado. Si éste no supiere ó no pudiese firmar, lo harán dos testigos requeridos al efecto por el actuario, no pudiendo servirse nunca para ello de los dependientes de su oficina (1).

Esta notificación es del original y no puede, por lo tanto, hacerse fuera de la oficina, de la que no pueden salir los autos (2).

472. Si la notificación se hiciere en el domicilio del litigante, el actuario ó empleado comisionado al efecto llevará por duplicado una cédula en que esté transcrito el auto que va á notificar, y después de leerla íntegramente al interesado, le entregará una de las copias, y al pie de la otra, que se agregará al expediente, pondrá constancia de todo, con expresión del día, hora y lugar en que se hubiese practicado la diligencia, observando respecto de la firma lo dicho en el número anterior (3).

En la notificación de sentencias se transcribe sólo la parte dispositiva, con lo que se llena suficientemente el objeto del acto (4).

La lectura de la cédula en el acto de su entrega es inútil y de hecho nunca se practica. No hay, por consiguiente, para qué mantener un formulismo que sólo dificultades puede ocasionar.

Quando no encuentre á la persona á quien va á notificar, el actuario entregará la cédula á cualquiera otra que manifieste ser de la casa, sin que la lectura en este caso sea necesaria. Si no se la quisiese recibir, la fijará en la puerta del domicilio constituido por el litigante ó que se le hubiese denunciado (5). Lo mismo, si no encontrase con quien entenderse.

El código anterior determinaba un procedimiento más complicado, que la reforma ha suprimido, con razón, para evitar cuestiones y causas de nulidad (6).

(1) Art. 62, cód. proc.

(2) Arts. 59 y 74, id. id.

(3) Art. 63, id. id.

(4) Art. 61, últ. inc.—Art. 1.º, ley de reformas al cód. capital federal.

(5) Art. 64, cód. proc.

(6) Art. 39, cód. capital federal.



473. Las resoluciones que se deben notificar en esta forma son:

- 1.° La que da traslado de la demanda.
- 2.° La que ordena posiciones.
- 3.° La que recibe la causa á prueba, declara la cuestión de puro derecho ó llama autos para sentencia.
- 4.° Las definitivas ó interlocutorias con fuerza de tales.
- 5.° Las que determine el juez ó se mencionen expresamente en la ley (1).

Lo que se busca es que estos actos lleguen con seguridad á conocimiento de los interesados, por la importancia que entrañan en el juicio. Por consiguiente, pueden también notificarse personalmente á las partes, si concurren á la oficina. Lo único que se quiere significar es que no basta la notificación por nota, por no comparecer los días señalados.

La notificación personal es la mejor y más segura, porque satisface con amplitud los fines del legislador. Pero como no es siempre posible practicarla, sea por circunstancias justificadas, sea porque la parte tenga interés en sustraerse al acto, se ha inventado en subsidio la cédula ó *cedulón*, como antes se decía. «¿Qué más hay, dice Esteves Saguí, sino dejarlo en la casa que habita de ordinario el litigante, encuéntrasele ó no, á la tercera diligencia? Tanto más cuanto que los hay tan refinadamente mañeros, que podríamos citar asunto donde para cada notificación hay una lista inútil de diligencias» (2).

El agregado á la ley anterior, que autoriza á los jueces para crear arbitrariamente otros casos de notificación por cédula, supongo no tiene más objeto que legitimar la corruptela que habían introducido, de hacer saber por este medio el cambio del personal en primera ó segunda instancia, cada vez que se nombraba un nuevo magistrado.

Estos nombramientos se campanean primero por la prensa, y se tramitan y verifican después mediante formas oficiales de la mayor notoriedad. Se corona el procedimiento con el juramento en acto público y solemne ante la suprema corte. Los litigantes, pues, inte-

(1) Art. 58, cód. proc.

(2) *Tratado de procedimientos*, n.° 242.

resados directos en el hecho, lo conocen ó deben conocer con toda exactitud, no procediendo, por lo tanto, la notificación de que se trata.

Cuando hay muchos expedientes en trámite, esta diligencia importa una improba tarea y una sensible pérdida de tiempo, pues la paralización que se produce no es sólo por los días dentro de los que puede intentarse la recusación, sino por todos los invertidos para las notificaciones. Insisto en esto, porque en el ejercicio de la profesión conozco las angustias que las dilaciones causan á los que tienen el infortunio de sostener litigios.

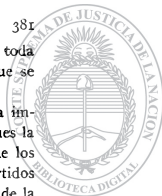
474. La notificación por nota se practica poniendo constancia el funcionario encargado de la diligencia de que el interesado no ha comparecido á la oficina.

A este efecto los jueces y tribunales designarán, en la primera providencia, dos días de la semana, que no sean consecutivos, en que los litigantes estarán obligados á comparecer á recibir notificaciones.

Los notificadores llevarán un libro que rubricará el juez de primera instancia, el presidente de la cámara y uno de los secretarios de la corte, respectivamente, y que será colocado en lugar visible, en el que las partes podrán poner su firma, con indicación de la fecha y hora, para que en cualquier tiempo puedan acreditar su comparecencia. Este libro será cerrado cada día de los designados, con expresión del nombre y apellido de las personas que han firmado, bajo pena, al funcionario omiso, de apercibimiento la primera vez, y multa de cincuenta pesos en caso de reincidencia, sin perjuicio de la acción particular (1).

Es un derecho de las partes, como antes dije, que se les haga saber todas las resoluciones que se dicten durante la secuela de la causa. Pero si tienen este derecho, tienen á la vez el deber de ser vigilantes en su ejercicio. Por eso se les obliga á comparecer dos veces en la semana á imponerse del estado del asunto, bajo apercibimiento de que se reputarán conocidas las providencias dictadas que no sean aquellas que por excepción deben notificarse por cédula.

(1) Art. 59, cód. proc.





Para evitar abusos é irregularidades, se da á las partes una garantía de que no se usa en general, lo que prueba que dichos abusos é irregularidades no existen ó son muy escasos.

Si el libro ordenado acusara la presencia de los litigantes en la oficina el día designado para notificaciones, la que se hubiera hecho por nota ningún valor tendría.

475. Durante la vigencia del código anterior se discutió si la notificación por nota debía conceptuarse verificada por el solo transcurso del día designado para la comparecencia del litigante, ó si era requisito sustancial haberla escrito y autorizado el secretario.

El código actual ha resuelto la dificultad, preceptuando que, aunque la nota no haya sido puesta, transcurrirán los términos en la misma forma (1).

Esta resolución indicaría que es inútil la nota y que debe por lo mismo ser suprimida en todos los casos, con lo que se ganaría en sencillez, tiempo y dinero. Así, los litigantes se tendrían por notificados desde el siguiente día del designado al efecto, asistieran ó no á la oficina.

Sin embargo, obligando á los actuarios, bajo las penas correspondientes, á practicar esa diligencia, se les pone en el caso de ser más vigilantes y celosos en hacer saber á los interesados que concurran á la oficina las providencias dictadas.

476. La notificación por edictos se hace por medio de publicaciones por quince veces consecutivas en los diarios, y se acredita con el agregado de un ejemplar de cada uno de ellos. Con el recibo de pago se justifica el número ordenado de publicaciones (2).

Es injustificable bajo todos conceptos el monopolio que acuerda á este respecto una ley de la provincia de que me he ocupado ya (3).

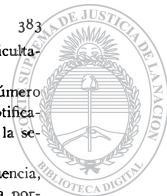
477. Las notificaciones á domicilio deben hacerse dentro de cuarenta y ocho horas ó antes si el juez lo ordena (4). Es entendido que ello será si el acto ha de verificarse en el asiento del juz-

(1) Art. 61, inc. 2.

(2) Art. 94, cód. proc.

(3) N.º 358.

(4) Art. 58.



gado ó tribunal. El plazo en horas es inadmisibile, por las dificultades que su cómputo ofrece.

Los funcionarios de los ministerios públicos, en cuyo número deberán contarse los defensores de pobres y ausentes, son notificados en su despacho, y á este efecto deben fijar tres días en la semana (1).

Se ha notado que estas diligencias se retardan con frecuencia, sea porque estos funcionarios no concurren á su oficina, sea porque rehusan firmar la diligencia, reteniendo no obstante los expedientes en su poder, para redactar con más tiempo los escritos ó vistas que deben presentar.

Convendría, para evitar estos entorpecimientos, que la notificación á los funcionarios aludidos se haga en la misma forma que á los particulares, sin otra diferencia que la de ser buscados en su despacho, en vez de concurrir ellos á la secretaría.

478. Las notificaciones en la suprema corte y cámaras de apelación se practican por los ugières, con iguales formalidades y responsabilidades que los secretarios en primera instancia (2).

Así lo determinaba también la ley anterior; pero la reforma ha introducido una novedad respecto á estos últimos, y consiste en que pueden delegar sus funciones en un empleado, previa diligencia, para las notificaciones por cédula (3).

Pero se trata de actos muy serios y de mucha trascendencia, que por su índole no pueden encomendarse sino á funcionarios que por la naturaleza de su investidura son los llamados á practicarlos. Tan anormal es que los escribanos deleguen su misión de dar fe de lo que por ante ellos pasa, como sería autorizar á los jueces para que hagan dictar por otros sus fallos, bajo su responsabilidad. Más grave es el punto, si se considera que la delegación es á simples particulares, pues los empleados de los secretarios ninguna función oficial desempeñan.

Ya en su tiempo Esteves Saguí condenaba esta corruptela, sin

(1) Art. 66, cód. proc.

(2) Art. 60.

(3) Arts. 58, 63 y 65.—Ve ley de 30 de setiembre de 1871 (*Acuerdos y sentencias*, I, 262, edición de Peuser).



sospechar sin duda que con el andar del tiempo se convertiría en ley.

479. El domicilio en que deben hacerse las notificaciones es el constituido para el juicio, cualquiera que sea el particular del litigante. Constituido dicho domicilio, dice la ley, se reputa subsistente para todos los efectos legales, mientras el interesado no designe otro (1).

La suprema corte, sin embargo, ha resuelto que, habiéndose mudado el litigante de la casa en que tenía constituido su domicilio para el juicio, y en la que al mismo tiempo habitaba, habiéndosele manifestado así al secretario cuando fué á notificar por cédula la sentencia, no pudo válidamente practicar ese acto (2).

480. Está prevenido que cuando las sentencias se notifiquen por cédula, se transcriba únicamente la parte dispositiva; pero nada se dice para la notificación por edictos (3).

La jurisprudencia ha establecido la paridad, pues de otro modo los edictos en el famoso *Boletín Judicial* podrían en ocasiones valer un Potosí.

Conviene de todos modos subsanar la omisión.

481. Es una buena regla de procedimiento, que no consigna nuestro código, la de la ley chilena que prohíbe hacer exposiciones ó alegatos en la diligencia de notificación (4).

El que se crea agraviado por la resolución dictada ó quiera con motivo de ella practicar alguna gestión, puede hacerlo, pero por medio de un memorial, para no alterar los trámites y producir confusiones en la marcha del juicio.

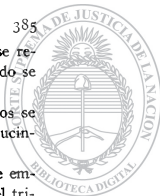
El principio admite útiles excepciones, en obsequio á la brevedad y sencillez de algunas actuaciones, como, por ejemplo, cuando

(1) Art. 37.

(2) *Acuerdos y sentencias*, 4.ª serie, VI, 457.—Se dijo en su tiempo que esta sentencia fué de equidad. Pero en nuestro sistema judicial no es permitido á los jueces apreciar el valor intrínseco de las leyes, que son para ellos la última expresión de lo verdadero y de lo bueno. Para algo les han puesto bajo los ojos, desde la fachada hasta los últimos rincones de la casa de justicia, la hermosa leyenda que dice: *in legibus salus*.

(3) Arts. 442 y 444.

(4) Art. 60.



una de las partes propone un perito, un rematador, etc., y se requiere á la otra para que manifieste si está conforme; ó cuando se hace un nombramiento y se acepta ó rehusa la designación.

La ley española previene también que en los requerimientos se admitirá la respuesta que diere el requerido, consignándola sucintamente en la diligencia (1).

482. El código no habla de otras notificaciones que las de emplazamiento, cuando las personas residen fuera del asiento del tribunal. Es, pues, necesario generalizar estas disposiciones (2).

En el caso indicado se encomienda la diligencia á la autoridad judicial del lugar en que se encuentra el que debe ser notificado.

Si esta autoridad es de inferior jurisdicción, la comunicación que se le dirige es una simple orden. Si es de la misma jerarquía, el requerimiento se verifica por exhorto, en el que se ruega la práctica de la diligencia, ofreciendo reciprocidad.

Si el juez requerido es de otro territorio, pero dentro de la república, el exhorto debe ser diligenciado, á mérito de lo dispuesto en el art. 7 de la constitución nacional y ley de 26 de agosto de 1863, ampliada por otra de 1907, según la que pueden expedir autenticaciones, no sólo los presidentes de la corte ó tribunal superior de las provincias, sino también los presidentes de las diversas cámaras de apelación de distrito.

La suprema corte ha resuelto muchas veces que tales autenticaciones se exigen únicamente cuando las actuaciones de una provincia se llevan á otra para hacerlas valer como comprobantes de un derecho, mas no cuando no se trata sino de las comunicaciones en que los jueces se encargan el desempeño de diligencias relativas á los asuntos de que conocen (3).

Residiendo en país extranjero el que debe ser notificado, se estará á lo que prescriban los tratados internacionales y decreto del poder ejecutivo nacional de 11 de octubre de 1872 (4).

(1) Art. 276.

(2) Arts. 27 y 93.

(3) *Fallos*, 1.ª serie, I, 385; 2.ª serie, XVIII, 212; 3.ª serie, XV, 211; 4.ª serie, II, 188.—GONZÁLEZ, n.º 686.—VEDIA, sobre el art. 7 de la constitución.

(4) RODRÍGUEZ, I, 161.



483. En varios pasajes la ley habla de notificaciones á los *litigantes*. Los dueños del pleito son los litigantes; pero en este caso la palabra tiene una acepción más larga, pues con ella se ha querido señalar también á los procuradores y, en general, á toda persona á quien se deba hacer conocer, por cualquier motivo, una resolución judicial.

Si los litigantes están representados por apoderados, es exclusivamente con éstos que deben entenderse los emplazamientos, citaciones y notificaciones, incluso las de las sentencias definitivas (1).

Con la última cláusula nuestra ley se separa de la francesa, que dispone que la sentencia definitiva adversa se notifique, no sólo al apoderado (*avoué*), sino al litigante mismo.

484. El código, refiriéndose á las notificaciones personales y por cédula, declara nulas las practicadas en contravención á las reglas á que están sujetas. Pero la nulidad no es absoluta y queda cubierta por el silencio de las partes, puesto que surten sus efectos como si estuvieran legítimamente hechas, desde que resulte de autos que la parte tuvo conocimiento de la providencia á que se refieren.

Se presume dicho conocimiento cuando consten en el expediente notificaciones personales de providencias de fecha posterior (2).

Las formas en el procedimiento, dice Reus, se han introducido en beneficio y en garantía de las partes, y sólo á ellas aprovecha ó perjudica su observancia y violación: de ahí que si la persona notificada se hubiese manifestado en juicio sabedora de la providencia, la diligencia surtirá desde entonces todos sus efectos, como si se hubiera hecho con arreglo á la ley.

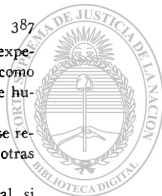
El código francés de procedimientos dice también que toda nulidad de emplazamiento ó acto de procedimiento queda cubierta, si no se ha propuesto antes de las defensas ó de las excepciones (3).

485. La enunciación del último inciso del art. 65 es sólo por

(1) Art. 43.

(2) Art. 65.—Era igual el art. 40, cód. antiguo, pero un juez de La Plata declaró de oficio la nulidad de una notificación, porque, siendo de las que deben practicarse por cédula, ¡se hizo personalmente!...

(3) Art. 173.



vía de ejemplo; porque si el interesado sacó de la oficina el expediente y lo conservó en su poder varias días, se puede tener como cierto que conoció sus actuaciones tan bien ó mejor que si le hubiesen sido notificadas en la forma ordinaria.

En asunto en que intervenía el que estas líneas escribe, así se resolvió, y sobre este precedente se han dictado después varias otras sentencias.

Creo que la doctrina es buena y está dentro del texto legal, si bien no armoniza con sus palabras, pues según éstas, el conocimiento debe resultar *de los autos. Ubi eadem ratio idem jus.*

486. El actuario ú oficial público respectivo que practique una notificación irregular, incurre en una multa de cien pesos la primera vez, y de doscientos la segunda; en caso de reincidencia pierde el empleo. Responde, además, de los perjuicios que cause á las partes (1), con arreglo al principio fundamental de que todo el que por su culpa ó negligencia causa un daño á otro, debe repararlo (2).

CAPÍTULO II

EMPLAZAMIENTO

487. El emplazamiento ó llamamiento á juicio es el acto fundamental de la instancia, porque sin éi sería imposible la defensa, que es de derecho natural y ha sido declarada inviolable por las leyes fundamentales del país (3). Dios, dice la Curia Filípica, llamó á Adán y a Caín antes de condenarlos.

El emplazamiento, por lo tanto, es la regla para todos los juicios y en todas las formas de proceder, aunque el código lo reglamente sólo con relación al juicio ordinario (4).

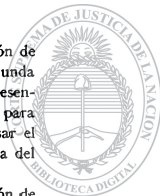
488. Para que el emplazamiento llene debidamente su objeto, que es instruir al demandado de las pretensiones aducidas en su contra á fin de que pueda defenderse, debe contener varios requisitos:

(1) Art. 65, cód. proc.

(2) Art. 1109, cód. civ.

(3) Arts. 18, const. nac., y 9 y 29 de la prov.

(4) Art. 92 y siguientes.



desde luego el nombre y domicilio de las personas, designación de la cosa objeto de la demanda, los hechos y derecho en que se funda la petición en términos claros y concretos. Deben también presentarse los documentos que se invoquen y designarse el tribunal para ante el que se hace el llamamiento. Por fin, se ha de expresar el plazo para la comparecencia, la fecha de la diligencia y firma del oficial público que la practique.

Al hablar de los requisitos de la demanda, explicaré la razón de los enumerados.

Diré ahora que la indicación del tribunal que debe conocer del asunto es esencial y nada podría suplirla. La simple referencia de que el emplazamiento es para ante el juez competente, no bastaría, porque con frecuencia lo son dos ó más, y el demandado puede, legítimamente, ignorar á cuál se ha dirigido el actor.

Es igualmente esencial el señalamiento de un plazo para comparecer, pues, de otra suerte, el citado podría tomarse todo el que le conviniera. Este plazo no debe ser tan breve que coarte ó dificulte la defensa, ni tan largo que produzca odiosas dilaciones. Para evitar el arbitrio judicial, conviene que la ley lo fije, con aumento de un día por cierto número de kilómetros para el emplazado ausente. La ley ha señalado quince días, con más uno por cada treinta kilómetros de distancia (1).

La fecha del acto es indispensable para que el término corra, y la firma del funcionario para darle autenticidad.

489. Si se adoptan precauciones para que el demandado tome conocimiento exacto de lo que se trata, es lógico prescribir también ciertas formalidades que aseguren que el emplazamiento llegará á su poder.

A este efecto, el código anterior determinaba que, si el demandado no era encontrado en su domicilio, se le dejase aviso, para que esperara el día siguiente, y que si esta vez tampoco se le encontraba, se procediera recién en la forma indicada en el número 472 (2).

El código vigente ha suprimido este requisito previo, que era

(1) Arts. 52 y 91.

(2) Art. 77, cód. anterior.



una garantía para el demandado. Antiguamente era buscado hasta tres veces antes de dejarle la cédula. La ley uruguaya exige dos (1).

Es natural que si la notificación se ha hecho en un domicilio falso, no produzca efecto y sea nulo todo lo actuado (2).

490. El emplazamiento por edictos es el último recurso contra personas inciertas ó cuyo domicilio se ignore (3).

No puede el acreedor, ciertamente, ser privado de sus derechos por la imposibilidad en que se encuentre de hacer citar á su deudor, en persona ó en su domicilio; pero es necesario á la vez adoptar precauciones para que el ejercicio de esta facultad no degeneren en abuso.

Ha sucedido muchas veces que, en juicios contra supuestos ausentes, se ha descubierto y denunciado el domicilio tan luego como había sentencia que se pretendía hacer cumplir. Sentencia fácilmente obtenida contra personas sin más amparo que el de un defensor de oficio que, por carecer de datos y antecedentes, tenía casi que limitar su acción á vigilar que se guardaran las formas sustanciales del juicio. Se ha llegado hasta el extremo de citar á un juez por edictos.

Para prevenir y reparar estas irregularidades, la ley ha dispuesto que será nulo todo lo actuado cuando el demandante conociese ó estuviese obligado á conocer el domicilio del demandado (4).

Pero se debe ir más adelante y no admitirse el emplazamiento por edictos por la sola manifestación del actor de que no conoce el domicilio del demandado. No basta que no lo conozca, si es fácil ó posible averiguarlo, por medio de miembros de su familia ó personas de su relación, ó de otra manera.

Con una información sumaria como la que se está para justificar *prima facie* la procedencia del fuero federal, podría acreditarse la falta de domicilio conocido.

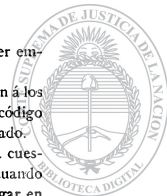
491. Son dos cosas de todo punto diversas, el lugar del cum-

(1) Art. 196.

(2) Art. 95, cód. proc.

(3) Art. 94, id. id.—Números 290 y 475.

(4) Art. 95, id. id.



plimiento de la obligación y el lugar en que el deudor debe ser emplazado para contestar la demanda.

La elección del domicilio para lo primero confiere jurisdicción á los magistrados de este territorio, con arreglo al artículo 102 del código civil, cualquiera que sea el domicilio legal ó real del demandado.

¿Pero en dónde debe hacerse el emplazamiento? Esta es una cuestión distinta, y la resuelve la ley procesal, determinando que cuando la persona que ha de ser emplazada no se encuentre en el lugar en que se le demanda, el emplazamiento se hará por medio de oficio ó exhorto á la autoridad judicial de la ciudad ó pueblo en que se halle. Si reside fuera de la provincia ó en país extranjero, el juez fijará el plazo en que haya de comparecer, teniendo en cuenta la distancia y la facilidad en las comunicaciones (1).

La demanda debe interponerse ante el juez competente, y lo será, según el recordado precepto del código civil, el del lugar en que se ha convenido cumplir la obligación. Mas como puede suceder que el demandado no tenga allí su domicilio, la ley de forma previene que se libre orden ó exhorto para su notificación.

Se ha pretendido, sin embargo, que el firmante de un pagaré á la orden podía ser emplazado en el domicilio que en esa época tenía y estaba enunciado en el mismo documento, con indicación precisa de calle y número, aunque posteriormente lo cambió á otra ciudad y era conocido en el momento de la demanda.

Esta doctrina no tiene más fundamento que el error de asignar al domicilio convenido más alcance que el que tiene en realidad. En Francia puede ser aceptable, porque el art. 111 del código civil no se limita á acordar jurisdicción al juez del domicilio elegido, sino que determina que en él se practicarán todas las notificaciones, demandas y diligencias relativas al acto. El nuestro no tiene tanta extensión (2).

Una cosa es la jurisdicción y otra el lugar en que ha de ser emplazado el que se encuentra sometido á ella. Cuando se trata de lo primero, el art. 5 del código de procedimientos, concordante con el 102 del código civil, dice que es juez competente el del lugar

(1) Art. 93, cód. proc.

(2) BOITARD n.º 311.



convenido para el cumplimiento de la obligación, y cuando se trata de la citación y emplazamiento, previene en el 93 que se hará en el lugar en que el deudor se encuentre.

492. El emplazamiento produce varios efectos. Por de pronto el citado queda en la obligación de comparecer al juicio, so pena de ser juzgado en rebeldía, á menos de que la citación se haya hecho por edictos, caso en que se le nombra un defensor.

En las demandas por cantidad, el emplazamiento fija el valor sobre el que el juez está llamado á conocer, y señala en general la extensión de la instancia, sin perjuicio de las peticiones subsidarias que pueden introducirse durante su desarrollo (1).

El actor puede modificar su acción y aun formular otra distinta antes de ser contestada; pero entonces el demandado tendrá derecho para ser emplazado de nuevo.

Por el emplazamiento se hacen litigiosos los derechos y las cosas reclamadas, y son por lo tanto de aplicación los art. 1361 y 1442 del código civil (2).

Algunos, siguiendo inadvertidamente al código francés (3), enseñan que el emplazamiento interrumpe la prescripción. El nuestro dispone otra cosa, pues sólo exige la demanda, aunque sea ante el juez incompetente (4), por derogación lo último al principio de que los actos nulos no producen efecto.

Otro de los efectos del emplazamiento es que constituye al deudor en mora, por lo que desde entonces debe daños é intereses y se convierte en poseedor de mala fe (5).

En general, basta la demanda, aunque no haya emplazamiento, para que se trasmitan las acciones á los herederos (6).

Para estos últimos casos la ley no previene que el ocuso judicial produzca efecto, aunque se haya verificado ante el juez incompetente, como en la prescripción. Debe, por lo tanto, regir el derecho común.

(1) Arts. 306, 493, etc., cód. proc.

(2) MACHADO, sobre el art. 1361, inc. 6.

(3) Art. 2246.

(4) Art. 3986.

(5) Arts. 508, 509 y 2433, cód. civ.

(6) Arts. 258 y 1090, id. id.



CAPÍTULO III

TÉRMINOS JUDICIALES

493. En todos los juicios hay plazos ó términos para que las partes preparen y hagan su defensa y los jueces instruyan y fallen el proceso.

Al fijar el legislador estos plazos, debe tener á la vista estos dos intereses: el de la sociedad, que requiere la pronta solución de los litigios, y el de los particulares, á quienes importa obrar con reflexión y evitar sorpresas.

El vencimiento de los plazos produce en general la pérdida del derecho para cuyo ejercicio se concedió. Pero unas veces el derecho puede perderse por el mero transcurso del tiempo, mientras que en otros se precisa que la contraria acuse rebeldía, es decir, solicite la caducidad de ese derecho.

La ley debe hacer estas distinciones, según cual de los dos intereses nombrados sea el que domine en el caso. Tratándose, por ejemplo, del plazo acordado para apelar, su solo vencimiento hará perder este derecho, porque el orden público requiere la firmeza de los fallos que se pronuncien. Otra cosa será si no se trata más que de plazos para urgir el procedimiento (1).

494. No conviene que los jueces tengan la facultad de prorrogar los términos, que podría prestarse al abuso y ser causa de incidentes. La reforma ha enmendado con acierto en esta parte el código anterior (2).

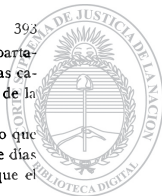
En cambio establece la ampliación de los términos por el solo ministerio de la ley, dando un día por cada treinta kilómetros ó fracción que no baje de quince, para toda diligencia que deba practicarse fuera de la ciudad asiento del juzgado (3). La misma regla se aplica á los emplazamientos (4).

(1) N.º 446 y siguientes.

(2) Art. 51, cód. actual.

(3) Art. 52.

(4) Arts. 93 y 499.



Para el exacto cumplimiento de estas disposiciones, el departamento de ingenieros debe formar una tabla de distancias de las cabeceras de departamento judicial á cada uno de los partidos de la provincia (1).

Por lo demás, para que la ampliación exista no es necesario que el juez la decrete, como no se precisa, para gozar de los quince días que acuerda el art. 91 para la contestación de la demanda, que el juez lo exprese así al conferir traslado.

Cuando la diligencia hubiera de producirse fuera de la provincia, el juez determina sin apelación el término extraordinario que considera suficiente, atendiendo á las distancias y á la facilidad de las comunicaciones (2).

Si los tribunales no pueden prorrogar los términos, tampoco les es permitido abreviarlos, á menos de cláusula expresa, como en el art. 124.

495. Para todos los actos del enjuiciamiento el código acuerda los plazos respectivos, y, en previsión de olvidos, seis días para los traslados en juicio ordinario y tres en los sumarios (3).

En el mismo precepto se acumula una disposición de otro género: que todo traslado se dictará con calidad de autos.

Era de práctica la providencia de autos después de cada traslado. antes de resolver algo en el estado de la causa, trámite innecesario y perjudicial, con que se perdía tiempo y crecía la montaña del papel sellado. Con muy buen juicio, la reforma lo ha suprimido.

Aunque literalmente lo que el texto dice es que el juez decretará todo traslado con calidad de autos, su verdadero propósito es que todo traslado, lo exprese ó no, tenga dicha calidad, encontrándose, por lo tanto, el juez habilitado para resolver inmediatamente de evacuado, sin otra formalidad.

496. En los plazos de días no se comprende aquel en que ha tenido lugar el acto que los hace correr (4). De otro modo no habría día completo.

(1) Art. 961, cód. proc.

(2) Arts. 93, 125, 499, id. id.

(3) Art. 57.

(4) Art. 51, cód. proc., y 24, cód. civ.



Rige la misma regla en los plazos por horas.

He dicho antes que éstos son inconvenientes, por la dificultad de su cómputo. Para cumplirse el art. 58, el juez debería hacer constar la hora en su providencia.

Si los plazos son comunes, como el de prueba, corren desde el día siguiente de la última notificación (1).

Si los demandados fuesen varios y se hallasen en puntos distintos, el término del emplazamiento se reputará vencido para todos cuando venza el que se encuentre á mayor distancia (2).

Responde esta disposición á la conveniencia de evitar fallos distintos por rebeldía de cada uno de los demandados, á medida que fueran venciendo sus respectivos emplazamientos.

Si los demandados residieran en el mismo lugar, se reputa que el plazo es común para todos ellos y corre desde el siguiente día de la última notificación; porque de no ser así habría el peligro que se acaba de hacer notar.

497. La suprema corte ha declarado algunas veces suspendidos los términos judiciales, por causa de sedición, epidemia, etc.

Sin desconocer la conveniencia de que se agregue esta facultad á las de superintendencia, creo que al presente no existe.

En cada caso los tribunales determinarán si los hechos alegados son bastantes para considerarse que ha habido fuerza mayor; porque es principio de derecho que al impedido no corre término.

498. Para hacer respetar los términos acordados á los oficiales de los ministerios públicos, la nueva ley ha dispuesto que, una vez que hayan vencido, el juez de oficio intimará la devolución de los autos, con ó sin dictamen, dentro de veinticuatro horas (3).

Se ha tratado de extirpar un abuso que en ocasiones excedía todos los límites de lo tolerable. En cierta causa en que intervine, un fiscal me retuvo el expediente largos meses, aunque tuvo la deferencia de prometer, respondiendo á mis instancias, que en breve se expediría (4).

(1) Art. 51, cód. proc.

(2) Art. 96, id. id.

(3) Art. 34, inc. 2.

(4) Hago estas referencias sin otro propósito que el de apoyar, en casos prácticos, la bondad o inconvenientes de un precepto.



499. Para acreditarse la presentación oportuna del escrito, el actuario hace constar por diligencia el día de la entrega. Esta diligencia se llama *cargo*.

Durante la vigencia del código anterior, se suscitaron frecuentes controversias sobre si se debía ó no considerar presentado en término hábil el escrito á que un escribano de registro hubiese puesto cargo en las últimas horas del día del vencimiento de dicho término.

Los tribunales se pronunciaron en diversos sentidos, y la misma corte se contradijo. En efecto: en su informe á la legislatura de 15 de agosto de 1895, dijo que una práctica tan antigua como *viciosa* había introducido la *corruptela* de autorizar la diligencia de cargo, en los escritos de término perentorio, por cualquier escribano de registro ó de actuación. Sin embargo, poco tiempo después, en 19 de setiembre del mismo año, aceptó como legítimo y válido el cargo puesto por un escribano de registro (1).

Para zanjar la dificultad, la reforma he dicho que, *en casos de urgencia*, dicha diligencia ó cargo podrá ser extendido por cualquier secretario de primera instancia (¿y por qué no también de segunda instancia ó de la suprema corte?) ó escribano de registro, hasta las doce de la noche del día del vencimiento de un término (2).

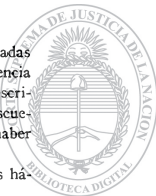
Deben suprimirse las palabras *en casos urgentes*, para evitar la formación de un incidente sobre si la parte pudo ó no presentar su escrito en la secretaría respectiva durante las horas de despacho. Lo regular es que cuando se ocurra á otro secretario ó escribano para que atestigüe la presentación, es porque la oficina en que la causa se encuentra estaba ya cerrada.

Para que el cargo surta sus efectos, agrega la ley, debe presentarse el escrito por el funcionario que lo asentó, á la oficina respectiva, antes de las 2 p. m. del día siguiente; lo que implica que en esta oficina se hará constar el día como la hora de la entrega.

Lo mejor y más sencillo sería que en la casa de los tribunales se colocaran buzones con cierre mecánico á las doce de la noche.

(1) *Acuerdos y sentencias*, 4.ª serie, III, 263.—*Revista Notarial*, n.º de diciembre de 1895.

(2) Art. 54, cód. proc.



Se dispone, por fin, que la inobservancia de las reglas apuntadas será penada la primera vez con apercibimiento, y la reincidencia con cincuenta pesos de multa, que depositará el secretario ó escribano dentro de tercero día y á la orden de la dirección de escuelas, sin perjuicio de la acción civil por el daño que pueda haber causado.

500. En los términos judiciales no se cuentan sino los días hábiles (1).

Se llama día el intervalo entero que corre de media noche á media noche (2).

Días hábiles son todos los del año, menos los tres últimos de semana santa, los de carnaval, la feria judicial de cada año, los de fiesta aceptados por la nación y los demás que expresamente establezca la ley (3).

El código anterior no determinaba los días hábiles, y regía á este respecto la ley de 2 de noviembre de 1864, según la que eran tales días «los de ambos preceptos, los de fiesta cívica, los tres últimos de la semana santa, y los de carnaval». además de la feria judicial.

En un fallo muy comentado, la suprema corte estableció que debía considerarse fiesta cívica el día 19 de noviembre, aniversario de la fundación de La Plata, declarado feriado por el poder ejecutivo, jefe de la administración general, en razón de que, tradicionalmente, tanto en la nación como en la provincia ha sido dicho poder el que ha establecido las fiestas cívicas ó civiles (4).

A mi juicio, se trata de una facultad eminentemente legislativa, aunque en los comienzos de nuestra organización política se ejerciera por el poder ejecutivo, ya por no estar bien demarcada la división de los poderes, ya porque no funcionaban con regularidad asambleas legislativas.

Como quiera que ello sea, el código reformado, teniendo en cuenta este antecedente, ha resuelto que cuando, por un acontecimiento

(1) Art. 51, cód. proc.

(2) Art. 24, cód. civ.

(3) Art. 50, cód. proc.

(4) *Acuerdos y sentencias*, 4.ª serie, VII, 584.



extraordinario, el poder ejecutivo declarase feriado un día, por decreto especial, los tribunales lo reputarán tal á los efectos que hubiere lugar (1).

Como el poder ejecutivo será el único juez de la oportunidad del feriado, preferible es borrar las palabras *por un acontecimiento extraordinario*. Debe igualmente borrarse *por decreto especial*, porque ningún inconveniente hay en que el feriado sea una de las varias medidas que un decreto contenga. Y, por fin, á los efectos que *hubiere lugar* no tiene objeto, pues son conocidos y están legislados los efectos de los días inhábiles. Total: lo mejor habría sido decir sencillamente que son también días feriados los que declare el poder ejecutivo.

En cuanto á los días de fiesta aceptados por la nación, á que el texto alude, sólo se conocen los patrios y los domingos. Entiendo que otras festividades religiosas sólo por costumbre se observan, no porque haya celebrado algún concordato con la santa sede, ni ley alguna á este respecto. Nuestro código adolece, pues, de una sensible vaguedad, que puede originar pleitos, como el del feriado del 19 de noviembre que he recordado.

La feria anual de los tribunales está regida por ley especial de 23 de noviembre de 1894. Corre de 1.º de enero á 31 del mismo.

Los plazos en que no se cuentan los feriados son únicamente los fijados por la ley de enjuiciamiento. Igual precepto contiene el código de lo contencioso-administrativo (2). Por consiguiente, todo otro plazo dado por los jueces, decretado por el poder ejecutivo ó concedido por otras leyes, comprende los feriados (3).

501. Son horas hábiles las que median desde la salida hasta la puesta del sol (4).

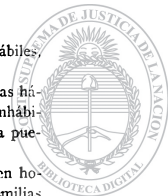
Se ha creído innecesario cambiar á este respecto el precepto de la ley 5, tít. 22, part. 3.º; pero pudiendo ofrecer dificultades esta regla, preferible es adoptar la del día legal de tal á cual hora.

(1) Art. 50, cód. proc.

(2) Art. 18.

(3) Art. 28, cód. civ.

(4) Art. 50, cód. proc.



En los plazos procesales por horas se comprenden las inhábiles, porque la ley no las exceptúa.

502. Las actuaciones judiciales se practican en días y horas hábiles, pudiendo los jueces, á petición de parte, habilitar los inhábiles, siempre que se trate de diligencias urgentes cuya demora puede ocasionar perjuicio evidente á los litigantes (1).

Se repite con esto un principio universalmente aceptado, en homenaje á los justos goces del día festivo y reposo de las familias durante la noche, que no deben ser turbados por las inquietudes que consigo traen los actos judiciales.

El código anterior protegía el precepto con la pena de nulidad que el vigente ha suprimido (2).

El efecto de la reforma ¿será que hoy pueda notificarse una demanda á media noche, ó allanarse un domicilio á las dos de la mañana para practicar un embargo, sin más ulterioridad que un apercibimiento ú otra pena disciplinaria á los funcionarios que tamaña irregularidad cometieren?

No lo creo. Me parece, por el contrario, que, dentro de la ley y de la doctrina, los interesados podrían hacer declarar, ó que el acto es nulo, como contrario á un precepto expreso, ó que no debe reputarse realizado por faltarle una circunstancia especial para su existencia, cual es la potestad del funcionario á quien estaba vedado realizarlo (3).

Si el interesado da por existente lo hecho ó no lo protesta, el juez tampoco puede dejarlo sin efecto: porque lo que se consigna es la facultad de las partes para no permitir actuaciones en días y horas inhábiles.

503. Será justa causa para la habilitación, decía la ley anterior (4), el riesgo de quedar ilusoria una providencia judicial, ó de frustrarse por la demora alguna diligencia importante al derecho de las partes.

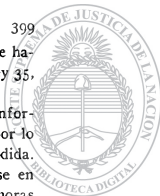
La vaguedad de este precepto y del hoy vigente indica que se

(1) Art. 49.

(2) Art. 6, cód. anterior.

(3) N.º 444.—BOITARD, n.º 1221.—MOURLON, pág. 305.

(4) Art. 7.



ha querido dejar á los jueces la determinación de los casos de habilitación, según su prudente arbitrio. Los enumerados en la ley 35, título 2, part. 3.ª, pueden servir como ejemplo.

La apreciación se hará con amplio criterio, por ser más conforme á los fines de la justicia, sin que haya lugar á apelación, por lo menos con efecto suspensivo, pues ello podría frustrar la medida.

Podría sostenerse que la habilitación sólo puede decretarse en días y horas hábiles, porque no es permitido actuar en días y horas que no lo son; pero la sutileza nos llevaría al extremo de inutilizar la facultad acordada á los jueces, pues por rareza podrían prever que sería requerida su acción en días y horas inhábiles á fin de habilitarlos con anticipación (1).

CAPÍTULO IV

AUTOS PARA MEJOR PROVEER

504. Contienen los doctores sobre las consecuencias del principio que constituye una de las características del poder judicial en materia civil, á saber: que no procede *motu proprio*, sino á requisición de parte interesada.

Dicen unos que, instituídos los tribunales para terminar divergencias privadas, su autoridad se basa en la requisición de los que imploran su auxilio, y que, por lo tanto, no pueden ir más allá de lo que se les pide, sea respecto al fondo del litigio, sea respecto á los medios probatorios de cargo y descargo. El juez es libre de acordar ó negar las solicitudes que se le dirijan, desestimando toda pretensión que no aparezca debidamente justificada; pero no le es permitido tomar informaciones por sí mismo, porque ello importaría modificar la situación de los interesados y extender el radio de sus atribuciones.

Es deber de las partes ilustrar ampliamente la cuestión con todos los antecedentes y pruebas necesarias para demostrar el derecho que se pretende; y si es sensible que, por alguna deficiencia que en este sentido se hubiere cometido, el fallo sea adverso al que litiga

(1) RODRÍGUEZ, I, 45.



con razón, peores males é inconvenientes pueden resultar de brindar á los jueces la oportunidad de salir de su esfera y favorecer al omiso ó negligente.

Como este medio de proceder, dice Escriche, puede causar perjuicios á las partes, como se echa de ver á primera vista sin necesidad de demostración, parece más conforme á los principios del derecho que el juez se atenga á lo que resulte de autos y pronuncie su sentencia según lo alegado y probado, dejando la puerta abierta á la parte que se sienta agraviada para que acuda al tribunal superior y allí subsane sus omisiones.

Contestan otros que, siendo exacto que la misión del poder judicial se limita á juzgar, la aplicación rigurosa de esta doctrina no tiene lugar sino en los casos de pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión, mas no cuando los jueces sólo procuran informaciones útiles para decidir en justicia. Admiten, en consecuencia, como máxima cierta, que los magistrados tienen derecho para ordenar de oficio la práctica de medidas susceptibles de proporcionarles un entero y cabal conocimiento del asunto (1).

Se llaman *autos para mejor proveer* las resoluciones en que se ordenan estas medidas.

505. Las leyes de enjuiciamiento se han pronunciado en general por esta última doctrina, si bien, como la de Buenos Aires, adoptando prudentes limitaciones para evitar que los jueces quebranten la imparcialidad á que están obligados.

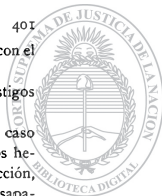
Una de ellas es que los jueces y tribunales no pueden adoptar otras medidas que las taxativamente enumeradas, que son:

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

2.º Exigir confesión judicial por una sola vez á cualquiera de los litigantes sobre los hechos que estime de influencia en la cuestión y no resulten probados, ó cualquiera explicación que juzguen conducente.

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

(1) CARRÉ, *Leyes orgánicas*, I, 82.—GARSONNET, § 556.—ESCRICHE, verb. *Auto para mejor proveer*.



4.º Traer á la vista cualesquiera autos que tengan relación con el pleito y se hallen en estado (1).

No sería permitido, pues, proceder al nuevo examen de testigos que permitían las antiguas leyes (2).

506. Tampoco es permitido usar de esta facultad sino en el caso de legítima duda. Si ella no existe, ni es posible, pues con los hechos comprobados puede librarse sentencia con absoluta convicción, el juez debe abstenerse de semejantes providencias; porque desaparece la única razón que les da origen, y los principios generales recobran su imperio.

Si el actor ha probado cumplidamente su intento, ¿por qué los jueces han de proporcionar al demandado elementos de defensa que él no quiso ó desdeñó aportar? Y, al revés, si no ha podido ó sabido justificar sus pretensiones, ellas deben fenecer.

El propósito de los magistrados será honesto y sano; pero desde que puede originar abusos, preferible es evitarlos.

Las únicas diligencias, pues, que será lícito practicar de oficio son las que tuviesen por objeto salvar dudas que, como lo declara la ley 11, tít. 22, part. 3.ª, surjan de *las pruebas rendidas por las partes*.

Pero si la prueba no existe y de los autos resulta, por ejemplo; que el litigante, conociendo la existencia de documentos que hacen á su derecho y el lugar en que se encuentran, no los aportó como prueba, el juez no puede suplir su omisión. Aparte de que con ello asumiría la defensa de una de las partes, á la otra dejaría en manifestadas condiciones de inferioridad en el debate, como es fácil observarlo. En efecto: si aquel á quien aprovechan los documentos los hubiera exhibido en su oportunidad como prueba, la contraria los habría tal vez contrarrestado por medio de otros, ó de eficaces observaciones en su alegato de bien probado.

507. Otro de los requisitos del auto para mejor proveer es que sea espontáneo y el juez ignore á quién vaya á favorecer. Desde que tiene este conocimiento, abandona su augustó carácter para asumir el de defensor del beneficiado.

(1) Art. 19.

(2) Leyes 2, tít. 12, y 11, tít. 22, part. 3.ª.



Las partes han podido y debido presentar en la oportunidad correspondiente del juicio las probanzas que convinieran á sus propósitos. Si no lo han hecho, cúlpense á sí mismo los perjuicios que reciban.

De otro modo, más les convendría ocultar, durante la secuela de la causa, las pruebas de que pensarán valerse, para producirlas después á título de para mejor proveer, evitando así la contraprueba que el adversario podría rendir.

Ahora, si para poner á los litigantes en pie de igualdad, que es la condición en que deben debatir sus diferencias, se admiten también al contrario pedimentos de este género, el resultado será que, sobrepticiamente, se abre un nuevo término probatorio, con burla manifiesta de la ley.

Todo pedido, pues, toda sugestión para que se practiquen estas diligencias debe, inexorablemente, ser desestimado.

508. Una de las diligencias permitidas á los jueces, para mejor proveer, es traer á la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes.

Los intérpretes están conformes en que, no obstante la aparente latitud del precepto, se trata sólo de los documentos de que el juez ha podido tener conocimiento *por los autos*, por no serle permitido valerse de noticias particulares en todo lo relativo á la sustanciación y fallo de los asuntos (1). Los documentos, además, no han de ser de aquellos en que la demanda ó la defensa se funden. En la reivindicación, verbigracia, ó en la prescripción con justo título, al juez no sería lícito mandar traer á la vista las escrituras que los litigantes hubieran invocado en apoyo de sus derechos. No se trataría entonces de salvar dudas, sino de constituir una prueba capital de exclusiva incumbencia del favorecido con ella.

509. Otra de las diligencias permitidas, por una sola vez, para mejor proveer, es la confesión judicial de cualquiera de los litigantes sobre hechos que se estimen de influencia en la cuestión y no resulten probados, ó cualquiera explicación conducente.

La ley 2, tít. 12, part. 3.ª, permitía exigir confesión sobre todas las circunstancias pertenecientes al hecho ó á la cosa materia de la

(1) CARAVANTES, II, n.º 1067.—RODRÍGUEZ, I, pág. 14.



contienda. Se ha limitado esta amplitud para no perder tiempo y producir gastos innecesarios en el esclarecimiento de detalles sin importancia para la resolución á dictarse. Una facultad de excepción no podía conferirse sino para graves objetos, no para armar á los jueces de recursos que les permitan prolongar indefinidamente los pleitos. Por eso también sólo puede ejercitarse una vez.

Es natural que la confesión ó explicación que se pidasea sobre hechos que consten de autos, puesto que, como ya se ha dicho y es sabido, no puede procederse por conocimiento particular de las cosas.

510. Pueden también los jueces ordenar cualquier reconocimiento, avalúo ú otra diligencia pericial que reputen necesaria.

Es opinión común que estas diligencias se han de practicar del modo que se determina al hablar de los medios de prueba (1); pero desde que la ley no formula esta limitación, que puede ser contraria á sus propósitos, no hay razón para aceptarla.

Ejemplo: se ofrecen dudas sobre la autenticidad de un documento y el juez se propone esclarecerlas por medio de un peritaje. Este peritaje, se dice, debe verificarse de conformidad á las reglas de esta clase de pruebas, una de las que permite á las partes ponerse de acuerdo sobre el perito que ha de hacer el cotejo. Y bien: si el juez no tiene fe en los conocimientos ó en la honradez de ese perito, sus dudas en vez de disiparse se acrecentarán.

Creo, pues, que, para que estos reconocimientos, avalúos, etc., llenen su objeto, que es tranquilizar la conciencia de los magistrados, ilustrando su juicio, es necesario que se practiquen por personas de su elección y bajo las instrucciones que ellos trasmitan.

Por lo demás, no se ha de entender de modo muy general la frase *cualquier diligencia pericial*, porque no serían lícitas las que se ordenaran sobre puntos sujetos á una ciencia que debe suponerse del dominio de los jueces. Si la dificultad, por ejemplo, versara sobre la construcción de una frase, no podría someterla al dictamen de gramáticos.

511. Finalmente, los jueces están autorizados para traer á la vista cualesquiera autos que tengan relación con el pleito y se hallen en estado.

(1) REUS, I, 229.—CARAVANTES, II, 281.—RODRÍGUEZ, I, 116.



Si el expediente pertenece al mismo juzgado ó tribunal, el ejercicio de la facultad ningún tropiezo puede encontrar; pero si pertenece á otro juez, ¿estará éste obligado á remitirlo? La afirmativa es indudable, si se trata de tribunales de la misma soberanía, pues la ley no impone otra condición que la de que los autos se hallen en estado. Por consiguiente, si un juez de La Plata solicita para mejor proveer un expediente que se encuentra en poder de un juez de Dolores, éste estará en el deber de acceder al pedido. Pero otra será la solución si los jueces son de distinta provincia, pues las leyes orgánicas y de enjuiciamiento judicial que ellas dictan no tienen imperio sino en su territorio. Puede ello ser materia de los tratados que la constitución permite (1).

Ni los jueces y tribunales federales tienen potestad para exigir de los provinciales la remisión de expedientes para mejor proveer, por no tener ese alcance el art. 13 de la ley de 14 de setiembre de 1863 sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales.

La justicia común es autónoma é independiente de la federal, y cada una en su esfera es igualmente soberana. El art. 13, por lo tanto, no subordina la primera á la segunda; no tiene otro alcance que imponerle el deber de practicar los actos judiciales que se le encomienden, en la misma forma que los jueces de las diversas provincias deben prestarse mutuo apoyo, diligenciando los exhortos que se dirijan, sin que por ello hayan de desprenderse de las causas en que conozcan.

512. Un expediente se halla en estado cuando está para sentencia. Pero sin duda la ley no ha querido circunscribir á ese caso el derecho de traer á la vista un expediente para mejor proveer, sino, por el contrario, extenderlo á todos aquellos en que las partes no resultaran perjudicadas, como sucedería si la causa hubiera terminado ó se encontrase suspendida por inacción ó convenio de interesados.

Con más fuerte razón no debe darse á la ley una inteligencia demasiado estrecha ó mezquina, si se tiene en cuenta que estos pedidos de autos *ad effectum vivendi* son por brevísimo término, pues tienen lugar en momentos en que el juez, estudiada la causa,

(1) Art. 107.



se encuentra para dictar su fallo y le asalta una dificultad que desea esclarecer teniendo á la vista las constancias de otro expediente. Salvada la duda, y sacado algún testimonio, ó expedidos por el actuario los certificados pertinentes, se lo devuelve ó debe ser devuelto en el acto.

513. La ley no expresa en qué clase de juicios y en qué oportunidad de los mismos pueden dictarse estas providencias.

En cuanto á lo primero, la falta de limitación implica que la facultad es general para todos los asuntos, aun aquellos que deban fallarse sin el recibimiento de la causa á prueba, pues también en ellos podrían existir dudas emergentes de la documentación presentada por las partes.

Respecto al estado del juicio en que la providencia se dicte, regularmente lo será después de recibidas las pruebas que se ofrezcan, puesto que su objeto es aclarar y en cierto modo completar éstas.

514. ¿Son apelables los autos para mejor proveer? En el silencio de la ley anterior, la jurisprudencia se encontraba anarquizada (1) como sucede en casi todos los puntos no regidos por un texto expreso.

La reforma ha resuelto la cuestión, estableciendo la inapelabilidad. ¿Por qué? Difícil me parece justificarlo.

Yo creo apelables estos autos desde que se puede causar gravamen irreparable, produciendo pruebas ilegítimas, como sucedería si se decretaran diligencias no permitidas, ó se mandara traer documentos ó expedientes de que no se tuviera conocimiento por el mérito de autos.

Se dirá que el interesado puede gestionar ante el superior, con motivo de la apelación, que no se tomen en cuenta las pruebas in-

(1) En la *Jurisprudencia civil* de la capital federal se pueden leer estas proposiciones: «el auto que decreta medidas para mejor proveer es inapelable» (XL, 81; LIII, 270; LXI, 273, etc.); «el auto que ordena diligencias para mejor proveer es apelable» (XLIV, 57, etc.). La jurisprudencia es el arsenal de los malos litigantes; porque, parodiando la frase de que no hay disparate que no hayan dicho los filósofos, puede asegurarse, sin ser muy irrespetuoso, que serán pocos los desaciertos jurídicos que no hayan consagrado los jueces.



debidamente producidas. Ciertamente tendría este derecho; pero, por una parte, más vale prevenir que reparar, y por otra, un fallo, por errado y sin fundamento que sea, produce ciertos efectos, como dar lugar al embargo preventivo, etc. Además, si las pruebas constan en autos, aunque ilegales, siempre tienen un poder de sugestión de que difícilmente se desprenden los jueces.

Si por recibirse la causa á prueba, puede la parte apelar (1), ¿por qué no ha de estar igualmente facultada para ello en este otro caso parcial de apertura á prueba, que, como se ha visto, tantos peligros entraña? (2).

(1) Art. 115.

(2) Para dar una idea de cómo los jueces entienden este precepto, referiré un caso en que he intervenido.—Un juez, para mejor proveer, ordenó que el perito N. N. informase sobre la autenticidad de un documento que figuraba en autos. El asesor de menores observó que el perito no era diplomado, en cuya consideración pedía se nombrase otro en su lugar, apelando en subsidio. Negado este recurso, por ser inapelable el auto, el asesor ocurrió de hecho a la cámara, la que declaró que el recurso procedía, por no versar sobre lo principal, sino sobre un accesorio, violentando así la vulgar noción de que el accidente sigue la suerte de la sustancia. No se contentó con eso y abrió a prueba la causa sobre si el perito tenía o no diploma. Como el asesor no se preocupara más de su apelación y la causa quedase paralizada, mi cliente se presentó al tribunal exponiendo que le era indiferente el resultado de la diligencia ordenada, y, *a fortiori*, que ella se practicara por el perito nombrado u otro; pero que sí tenía interés, como acreedor, en que el juicio no quedara paralizado por más tiempo. Que, en esta consideración, pedía á la cámara que, puesto que se había juzgado con atribuciones para ordenar *de oficio* diligencias probatorias, de oficio también dictara las providencias del caso para que se llevara adelante lo mandado. Que, por si no creía aceptable este camino para salir del embarazo, pedía que ordenase al asesor, causante de él, que dentro de un plazo prudencial practicara las pruebas pertinentes. Que, si tampoco se creía arreglada esta forma, el ocurrente, con el fin de facilitar una solución y evitarse mayores perjuicios, daba por cierto que el perito no tenía diploma, que era lo objetado, con lo que desaparecía toda cuestión y razón de otras demoras. Que, por fin, si la Excm. cámara repudiaba también este último temperamento, el ocurrente, no teniendo otra cosa que proponer, protestaba solemnemente tener desde ya por aceptado cualquier otro que al tribunal se le ocurriese, con tal de que los procedimientos continuaran y el pleito pudiera terminar.

Meditado maduramente el asunto, la cámara resolvió dar al asesor un plazo para la práctica de las diligencias ordenadas, bajo apercibimiento de con-



CAPÍTULO V

COSTAS

515. Se entiende por costas los gastos que las partes hacen en el proceso para sostener sus derechos. Tales son los honorarios de abogados, procuradores, secretarios, peritos, etc., papel sellado, indemnización á testigos, edictos y, en general, todo desembolso que conste en el expediente.

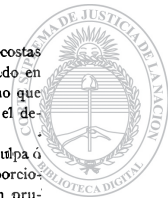
Lo que no esté acreditado en esta forma, es decir, por las exigencias inmediatas de la tramitación, aunque el gasto haya sido originado por el pleito, como los de viaje, consultas, etc., no lleva el nombre de costas.

516. Antiguamente la imposición de costas al vencido en el litigio tenía el carácter de una pena. «Los que maliciosamente, *sabiendo que no han derecho* en la cosa que demandan, mueven á sus contendores pleyto..., es guisado que *non sean sin pena*, para que

siderarse que el perito no tenía diploma. *¡Risum teneatis, amici!* Pero si era precisamente eso lo que el asesor sostenía: que el tal perito carecía de diploma. El apercebimiento, pues, reproducía la fábula del sapo condenado por algún delito atroz a ser echado al charco para que se ahogara.

Y bien: el que haya tenido la paciencia de leer hasta aquí creará, sin duda, que el asesor salió triunfante. Pues se engañará de medio a medio, porque la sentencia fué que, no estando en la provincia reglamentado el arte a que la pericia pertenecía, el juez pudo nombrar a la persona que tuvo por conveniente, de conformidad al art. 187 del código de procedimientos.

Pero si ésto era así, ¿para qué la cámara admitió, primero, la apelación? ¿Para qué, después, ordenó la presentación de un diploma que no podía presentarse por la sencilla y concluyente razón de que no había autoridad que lo otorgara? ¿Para qué, en fin, el rodeo de dejar sentado *por presunción* el hecho positivo y sabido de que tal diploma no existía? En síntesis, si el asesor había de perder la cuestión, aun siendo ciertos los hechos alegados, ¿para qué los trámites y papeleos que tanto dinero, tiempo y paciencia costaron? La mujer de Ulises prometía corresponder á la pasión de sus amantes cuando terminara la tela que tejía; pero por la noche deshacía lo que en el día trabajaba. Es la imagen fiel de aquellos jueces que entretienen los procesos, para producir al fin resoluciones huecas é inútiles, con las que nada se repara y de nada sirven.



los otros se recelen de lo facer» (1). Hoy la condenación en costas no es sino una aplicación del principio fundamental consignado en el código civil (2), según el que, todo el que ejecuta un hecho que por su culpa ó negligencia ocasiona un daño á otro está en el deber de repararlo.

No es, por lo tanto, necesario el dolo, la malicia: basta la culpa ó negligencia juzgada con el criterio que el mismo código proporciona cuando dice que cuanto mayor es el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, más grande es la responsabilidad por las consecuencias posibles de los hechos (3). Nunca, en efecto, debemos proceder con más cautela y conocimiento de nuestros derechos y deberes que cuando promovemos ó aceptamos pleitos que, por ser, muchas veces, ruina de las familias, y siempre fuente fecunda de amarguras é inquietudes, provocaron la maldición del gitano: *¡Dios te dé pleitos, aunque los ganes!*

517. La culpa ó negligencia se presume en el vencido, porque tal es la situación que la ley y la razón asignan al que ha obrado contra derecho. Pero como esta presunción es *juris tantum*, puede desaparecer por hechos y circunstancias que surjan del mismo proceso.

Es por esto que el código anterior, vigente todavía en la capital federal, disponía en principio que el vencido pagara todos los gastos del juicio, pero que los tribunales podían eximirlo de este deber en todo ó parte, siempre que encontrasen mérito para ello (4).

La reforma ha modificado el precepto en el sentido de que el vencido será siempre condenado por el juez al pago de las costas, pudiendo ser exonerado por la cámara si apelase (5). Se obliga, pues, á los jueces de primera instancia á dar *palo de ciego*, reservando al superior la reparación del agravio, cuando lo hubiere.

No se concibe el fundamento de la enmienda. Si al magistrado de primer grado se le concede el discernimiento bastante para fa-

(1) Ley 8, tit. 22, part. 3.^a

(2) Art. 1109.

(3) Art. 902.

(4) Art. 221.

(5) Art. 71, cód. proc.



llar en justicia el pleito en lo principal, no se comprende por qué se le reputa incapaz de resolver también sobre el detalle de las costas, obligándolo en este concepto á aplicarlas mecánicamente al vencido, haya ó no procedido con culpa ó imprudencia. El pronunciamiento sobre este punto viene á no tener más que una instancia, con desconocimiento, sin razón que lo justifique, del principio general que hace pasar por dos grados todos los asuntos (1).

Por lo demás, la regulación debe ser en globo por la defensa del vencedor, quien se arreglará con sus abogados, procuradores, etc.

518. En derecho francés es regla absoluta que el vencido pague las costas (2).

El procedimiento se complica, dicen los comentadores, y sus actos se multiplican con los fraudes que la chicana imagina y practica, aumentando considerablemente los gastos. Por otro lado, interviene el fisco con sus altos impuestos judiciales, alegando que la riqueza debe ser gravada bajo cualquier forma que se manifieste, pero olvidando que es muy incierta la que se litiga. De todo ello resulta que los gastos de justicia son una carga enorme, que no debe pesar sobre quien defiende sus derechos, sino sobre quien sucumbe por haberlos agredido injustamente (3).

La misma regla ha adoptado, pero sólo para los incidentes, la ley de reformas al código de procedimientos de la capital federal (4), con el propósito de evitar los entorpecimientos con que la mala fe obstruye la prosecucion de las causas. El remedio, sin embargo, no parece adecuado, si se considera que frecuentemente impedirá a las partes usar de derechos legítimos, por el temor de estas condenaciones.

Entre la doctrina extrema de la ley francesa y la antigua española, extrema también, porque sólo imponía las costas para castigar el dolo, surgió la de nuestro antiguo código, que, á su vez, la tomó

(1) Cuando tuve conocimiento de que la comisión reformadora del código de procedimientos proyectó esta enmienda, me dirigí á uno de sus miembros observándola, porque me pareció muy irregular. Me contestó que no se la llevaría á cabo; pero se la llevó.

(2) Art. 130, cód. proc.

(3) GLASSON, I, 373.

(4) Ley de 3 de octubre de 1902, art. 24.



de la ley de 31 de octubre de 1878, cuya síntesis es que el gravamen indicado corresponde sólo al litigante que ha obrado con culpa ó negligencia. Solución que armoniza con la legislación sustantiva y con los dictados de la recta razón, pues mientras el hombre procede como prudente padre de familia, no es justo responsabilizarlo por las consecuencias de sus actos. Las incomodidades ó molestias que ellos producen son cargas reciprocas de la vida social, á trueque de sus beneficios.

El código actual adopta también en definitiva esta doctrina, desde que admite apelación de la condena inexorable de primera instancia.

519. ¿Cuáles son las razones por las que los jueces de primera y de segunda instancia, según el régimen de la capital federal, ó solamente las cámaras, en la justicia provincial, pueden exonerar de las costas?

El antiguo código se limita á decir que los jueces podrán eximir en todo ó parte de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encuentren mérito para ello, en cuyo caso deberán expresarlo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad (1).

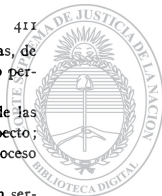
Lo que se debe expresar, no es sólo que el juez encuentra mérito para la exención, sino cuál sea este mérito, las razones ó motivos en que ella se funde. Así lo indica la construcción gramatical de la frase (2), y así es lógico que fuera, porque toda resolución debe ser fundada, con especialidad si se opone á una presunción legal.

La nueva ley no contiene esta exigencia, pero debe sobreentenderse, en virtud de lo expuesto, porque de otro modo la exoneración estaría librada exclusivamente al arbitrio judicial, reprobado en principio por nuestro derecho.

La pena de nulidad, por la omisión de este requisito, ha sido suprimida como una consecuencia de la nueva organización dada á la imposición de costas. Como en la capital federal subsiste, oportuno será agregar que la nulidad no alcanza á todo el pronunciamiento, como equivocadamente lo han resuelto antes nuestros tribunales en

(1) Art. 221, cód. anterior.

(2) S. DE LA COLINA, *Revista Notarial*, junio de 1895.



numerosos casos, sino solamente á la parte relativa á las costas, de acuerdo con la ley común, según la que la nulidad parcial no perjudica á las otras partes del acto, si son separables (1).

520. Volviendo á las razones por que puede exonerarse de las costas, diré que es imposible dar reglas generales á este respecto; porque dependerá de las circunstancias especiales de cada proceso la apreciación de la conducta del vencido.

Los doctores, sin embargo, señalan varios casos que pueden servir de guía para la apreciación de si hubo ó no justa causa para litigar.

Si las cuestiones, por ejemplo, son muy complicadas y difíciles, encontrándose por ello dividida la opinión de los autores y vacilante la misma jurisprudencia, no habría equidad en imponer las costas. Lo mismo y con mayor razón habría que decirse si se había litigado bajo el amparo de una jurisprudencia establecida que hoy se cambiaba.

Si la prescripción se alega después de trabada la litis ó en las instancias superiores; si se posee la cosa con buena fe y título hereditario; si se prueba la intención con testigos, pero resultan tachados en la persona, no en los dichos, etc., no habría tampoco justicia en la condenación en costas; porque aun tomando como tipo al prudentísimo padre de familia, no podría reprochársele haber procedido con culpa ó negligencia (2).

Por fin, si, interpuesta una acción, el demandado reconoce el derecho del adversario, no hay lugar á costas, porque no hay litigio, y ellas se deben *propter litem*.

521. Los jueces por lo general aducen razones inaceptables para exonerar de las costas.

Es muy frecuente la frase: *sin costas, por no encontrar mérito para ello*. Lo que en verdad se dice es que no se imponen las costas, por no haber mérito para esta liberalidad; pero lo que se quiere expresar es que se pronuncie la exoneración, por no haber encontrado mérito para imponerlas.

Mientras tanto, lo que los jueces deben buscar y consignar son

(1) Art. 1039, cód. civ.

(2) CARAVANTES, II, n.º 1106.



razones *para exonerar*, no *para imponer*, porque la imposición es de derecho la regla, y lo que toca justificar es la excepción.

Otras veces dicen: *sin costas, dada la naturaleza de la causa*, lo que es una fórmula sin sentido. Si la cuestión es clara, el juez puede pensar que, *dada la naturaleza de la causa*, no debe pronunciar la exoneración. Al revés, si es ardua y verosímil el derecho del vencido, puede librarlo de los gastos, también *dada la naturaleza de la causa*. Si, pues, el mismo fundamento puede darse para resoluciones contradictorias, es prueba de que no sirve para ninguna.

La consideración de que *el vencido no ha procedido de mala fe*, tampoco vale, desde que las costas no son pena de dolo ó malicia, como queda dicho.

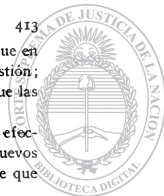
Que *la cuestión es de puro derecho*, como si en cuestiones de este género no pudiera procederse con culpa ó negligencia y hasta de mala fe. Que *hay menores ó incapaces interesados en la cuestión* como si estas personas gozaran de algún privilegio en los juicios (1).

Por último, no es motivo atendible para que la cámara exima de las costas el hecho de que *el vencido obtuvo sentencia favorable*; porque si ésta es injusta, y como tal se la revoca, no puede beneficiar en ningún sentido al favorecido. La cámara dejaría de ser tribunal de apelación con criterio propio, para someterse, siquiera en parte, al del inferior. La ley 27, tit. 23, part. 3.ª, que á veces se invoca, aun disponía otra cosa; porque, partiendo de la base de que las costas son una pena, no podía imponerla al que obtiene y defiende un fallo judicial.

522. Se preguntaba antes si las costas eran imponibles sólo en las sentencias definitivas, ó también en los incidentes. Muchos fallos se dictaron en aquel sentido, fundados en que el texto que regía el punto se encontraba entre las disposiciones relativas á las sentencias definitivas. Al hacerse en esa oportunidad la condenación en costas y su estimación, se decía: el juez tomará en cuenta los incidentes habidos durante la tramitación, y según que el vencido haya tenido ó no razón en ellos, se le dispensará ó no parte de los gastos producidos, en uso de la autorización. que la ley confiere.

La controversia no tiene hoy razón de ser, porque el nuevo có-

(1) Arts. 79, cód. proc., y 58, cód. civ.



digo determina que en los incidentes se siga la misma regla que en lo principal (1). En la capital federal tampoco es posible la cuestión; porque, como ya se vió, está dispuesto por una ley especial que las costas de todo incidente se paguen por el vencido.

La condenación en costas en los incidentes no debe hacerse efectiva mientras el juicio subsista, para evitar ejecuciones y nuevos gastos y para hacer en su oportunidad las compensaciones de que después hablaré (2).

523. Del precepto imperativo de la ley francesa, *todo el que sucumba en el pleito será condenado en costas*, ha surgido la duda de si la condenación se ha de pronunciar aun en el caso de no haberla solicitado la parte.

Algunos lo han pensado así, y la jurisprudencia se ha inclinado en igual sentido; pero la generalidad de los autores se pronuncia en contra, en atención al principio de que los jueces no pueden acordar más de lo que se les pide (3).

Nuestro código anterior hacía necesario pedimento de parte; pero la reforma ha borrado esta cláusula. ¿Deberá entenderse que su propósito ha sido que el juez proceda de oficio? Difícilmente, desde que ello sería atentatorio de la máxima á que aluden los escritores franceses y es una de las bases de nuestro sistema judicial (4). En tal concepto, lo prudente es pensar que la enmienda se hizo por ser innecesarias las palabras suprimidas.

524. ¿En qué oportunidad debe formularse el pedido de costas? ¿al entablar la demanda ó contestarla, ó también con posterioridad?

Creo lo primero, á estar á los principios generales del derecho, según los que el fallo ha de ser arreglado á los términos en que se ha formado la litis-contestación. La jurisprudencia lo ha resuelto así.

Nada obstaría, sin embargo, á que la ley facultase para suplir en cualquier momento del juicio la omisión que se hubiera sufrido; porque, tratándose de costas, no militan las razones que aconsejan no admitir nuevas pretensiones mientras el juicio se tramita. En ese

(1) Art. 71, segundo acápite.

(2) N.º 526.

(3) MOURLON, pág. 426.

(4) N.º 9.



caso las únicas costas debidas serian las causadas con posterioridad al pedimento formulado, porque desde entonces recién el vencido quedó apercebido de las responsabilidades en que incurría.

525. La regla por la que el vencido pague los gastos del vencedor no debe ser tan rígida que no admita excepciones. Muy justificada sería la de que en los pleitos entre cónyuges, ascendientes y descendientes, hermanos y afines en los mismos grados, no existiera este gravamen, en homenaje á los vínculos y paz de las familias.

Ya que no es posible evitar las disensiones que son frecuentes entre sus miembros, conviene que al menos la ley atenúe sus efectos, suprimiendo una causa de nuevas perturbaciones.

En derecho francés se consagra esta excepción, que nuestras leyes no reconocen. No obstante, el código civil de aquella nación castiga con las costas al hijo que sucumbe en el pleito en que ataca la partición hecha por el padre, porque reputa que la falta cometida es muy grave y requiere castigo (1).

526. La compensación de costas en todo ó parte tiene lugar cuando los litigantes respectivamente fuesen vencedores y vencidos en incidentes y en lo principal, ó en distintos capitulos de la litis-contestación. La compensación se gradúa por la importancia de los puntos controvertidos y los trabajos y gastos ocasionados.

A esta idea responde el art. 221 del código de la capital federal cuando faculta á los jueces para exonerar al vencido de parte de las costas. El código de la provincia de Buenos Aires nada estatuye sobre ésto: dice simplemente que en todos los casos, al fallar en definitiva ó en los incidentes, el juez hará siempre las regulaciones que le correspondan (2). Pero es entendido que esas regulaciones se han de sujetar á la regla indicada.

A veces la reducción de costas tiene lugar, no por compensación, porque no ha sido más que uno el capítulo litigado, sino porque no se ha obtenido todo lo que se pretendía, ó porque el triunfo no es debido á todas las razones aducidas ó á todas las pruebas rendidas. No sería justo, en efecto, que el actor fuera reembolsado

(1) Arts. 1079 y 1080, cód. civ. francés. Ve art. 3537 del nuestro.

(2) Art. 71, último acápite.

de gastos que hizo para pedir lo que no le era debido ó que fueron ineficaces para su objeto.

Ocioso me parecería decir que las compensaciones ó reducciones no se miden á compás, si no hubiera visto que es el sistema de una de nuestras cámaras. Se habían aducido en el caso que sugiere esta reflexión siete causales de nulidad de un remate, y como el tribunal no aceptó más que una, mandó abonar solamente la sétima parte de las costas, sin consideración alguna á la importancia de los debates y gastos que cada una de las causales produjo.

527. Las sentencias inapelables, como las de desalojo, lo son también respecto de las costas. Estas y su estimación hacen parte del fallo; luego las rige la misma regla. Lo mismo sucede con las pérdidas é intereses de que habla el art. 1609 del código civil, sin perjuicio de acreditarse su monto en juicio ordinario por separado, por no ser ello posible en el sumario de desalojo.

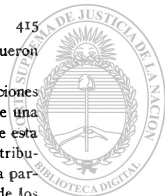
Por el citado precepto del código civil, los daños y perjuicios son la consecuencia legal de la mora en devolver la cosa, una vez terminado el tiempo de la locación. Por consiguiente, si la declaratoria de morosidad no es apelable, tampoco pueden serlo sus consecuencias.

En cuanto á las costas, revisten también el carácter de un daño.

528. El ministerio fiscal puede representar al estado como entidad política ó como persona del derecho común. Demanda, verbigracia, la nulidad de un testamento y obra en nombre y en obsequio del orden público. Demanda la reivindicación de un inmueble del patrimonio privado del fisco y procede en representación del estado en su calidad de persona jurídica. En este carácter puede ser condenado en costas, pues se encuentra en igual situación que el particular con quien litiga (1). Mas como representante de la sociedad ó del orden público, no está sujeto á este gravamen, tradicionalmente, para dejarle completa libertad de acción y no trabarlo con el temor de hacer incurrir en gastos al tesoro público.

Sin embargo, en la causa criminal que se siguió en Córdoba á los constructores del dique de San Roque, imputándoles defraudación al erario por no haber ejecutado la obra en los términos con-

(1) Nota del doctor VÉLEZ al art. 43, cód. civ.





venidos, la provincia fué condenada en costas; y á este respecto dice el fallo en sus considerandos 29 y 30 lo siguiente: «Que instaurado el juicio por el ministerio fiscal, la provincia, como cualquier particular, está sometida á las leyes generales, sin que deba gozar de privilegio alguno; y así como gozaría de los beneficios en caso de serle favorable la resolución, debe soportar los resultados del juicio cuando le es adverso. Que las costas que se ocasionan en un juicio son las consecuencias primeras é indispensables que nacen de él y no importan en manera alguna por parte de los demandados que las sufren el ejercicio de una acción civil ó criminal de daños, puesto que son consecuencias necesarias del mecanismo procesal ».

529. Si el ministerio público no puede ser condenado en costas cuando obra por un interés de orden público, no están exentos de esa responsabilidad los funcionarios que lo desempeñan de una manera irregular, ó cometen errores *por necesidad* o *por non entender el derecho* (1), porque á los magistrados judiciales no es permitido la ignorancia supina.

Es principio general de derecho que el que causa un daño debe repararlo. Rige para todos los argentinos (2) y es, dice Segovia, respecto á los funcionarios públicos, un dogma de los gobiernos libres: ¿por qué estarían exceptuados los fiscales? Lejos de ello, el codificador expresamente los comprende en su nota al art. 1112 del código civil.

Dalloz, anotando el art. 1383 del código civil francés, igual á nuestro 1109, dice que en él se apoya la responsabilidad que corresponde á los funcionarios del orden judicial y administrativo por los daños y perjuicios que causen á los particulares. Un funcionario, agrega, un mandatario, un agente cualquiera al que la ley confiere una misión, contrae el deber de llenarla con exactitud, atención ó imparcialidad, de manera que no cause perjuicio á otro. En el ejercicio de este deber, *toda falla o error grave constituye un cuasi delito* (3).

(1) Ley 24, tit. 22, part. 3.^a—Arts. 902, 1109 y 1112, cód. civ.

(2) Art. 1, cód. civ.

(3) *Códigos anotados*.



En el proceso antes recordado á los constructores del dique de San Roque, el fiscal de cámaras, combatiendo la imposición de costas á la provincia, argüía que, puesto que el juez de primera instancia sostenía que el agente fiscal había promovido el juicio con desconocimiento de las leyes, *lo lógico es que las costas procesales deban estar á cargo de ese funcionario.*

Es esto, por fin, lo que la suprema corte federal ha resuelto alguna vez al sentar que el «acusador fiscal no puede ser condenado en costas, *sino en el caso de ser maliciosa ó temeraria la acusación*» (1).

530. Se ha sostenido ante la suprema corte de la provincia que ésta no puede ser condenada en costas (2). Esta doctrina ¿es arreglada á derecho?

No, desde que es principio inconcuso que las personas jurídicas están en materia civil en las mismas condiciones, en cuanto á sus derechos y obligaciones, que las personas de existencia visible, pudiendo ser demandadas y hacerse ejecución en sus bienes, como lo previene el código civil (3).

¿De dónde, pues, ha podido sacarse el privilegio alegado en beneficio de esta persona jurídica llamada provincia de Buenos Aires? ¿Será del art. 43 del código civil?

Así es de sospecharlo, porque es el único texto que, mal entendido, puede originar la tesis enunciada.

Dice este artículo que contra las personas jurídicas no pueden ejercitarse acciones criminales ó civiles por indemnización de daños, aunque sus miembros en común ó sus administradores hubieran cometido delitos que redunden en beneficio de ellas.

Pero las costas en juicio civil no son el resultado de una acción criminal, ni constituyen tampoco la indemnización de daños provenientes de delitos del derecho penal. No hay razón entonces para que no las paguen las personas jurídicas, llámense provincia, municipio, banco, etc., como lo sienta el mismo codificador en su nota al artículo citado.

(1) *Fallos*, 1.^a serie, VI, 241.

(2) EDUARDO ALMIRON, *v.* la provincia, por cobro de pesos.

(3) Arts. 41 y 42.



Después de explicar que las personas jurídicas no tienen capacidad para delinquir, no pudiendo, por lo tanto, ser condenadas al pago de daños producidos por delitos, agrega estas palabras: «Es preciso no decir lo mismo de las multas que pueden imponerse en un proceso, las cuales no son verdaderas penas, sino gastos, partes esenciales del mecanismo de los procedimientos judiciales. Las personas jurídicas deben someterse á esas multas, si quieren participar de los beneficios de un proceso.»

Estas *multas* son las costas, como parece claro y lo reconoce Llerena. El doctor Vélez ha usado, acaso impropriamente, de esa palabra, por no haber hecho una traducción adecuada del párrafo transcrito, que es de Saigny, ó tal vez para abarcar con ella todas las imposiciones pecuniarias que durante la causa ó con ocasión de ella pueden sufrir los litigantes (1).

La doctrina y la jurisprudencia, por otra parte, están de acuerdo en que las personas jurídicas pueden ser condenadas en costas. Algo más: los maestros enseñan que los daños y perjuicios que no pueden cobrarse á las personas jurídicas son las emergentes de delitos, pero sí los que resultan de cuasidelitos ó delitos del derecho civil (2). En un interdicto de despojo, por ejemplo, contra una municipalidad ó una provincia, éstas, probada la acción, serán pasibles; no sólo de las costas, sino de los daños y perjuicios á que todo despojante está obligado.

Los autores citados refieren que la jurisprudencia de la capital federal se ha uniformado y establecido definitivamente en este sentido, y que si bien la corte nacional tiene fallos contradictorios respecto á los daños y perjuicios, en lo que toca al deber de las personas jurídicas de abonar las costas *hay completa uniformidad*.

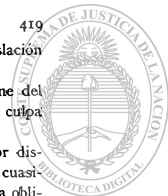
Es natural que así fuese; porque, como dice el legislador en el pasaje recordado y lo reconoce la suprema corte de la provincia en alguno de sus fallos, las costas no tienen el carácter de una pena (3).

531. Cuando litigan varios sosteniendo una misma pretensión y son condenados en costas, ¿su pago es solidario?

(1) Art. 327, cód. proc.

(2) LLERENA, SEGOVIA, MACHADO.

(3) *Acuerdos y sentencias*, 4.^a serie, VIII, 256.



Para resolver la cuestión será necesario ocurrir á la legislación común.

Hemos ya visto que el deber de pagar las costas proviene del precepto del código civil que le impone á todo el que por su culpa ó negligencia ocasiona un daño á otro.

Esta obligación, según el mismo precepto, está regida por disposiciones iguales á las relativas á delitos del derecho civil ó cuasi-delitos (1). Y bien: una de estas disposiciones establece que la obligación de reparar el daño causado por un delito pesa solidariamente sobre todos los que han participado en él, aunque se trate de un hecho que no sea penado por el derecho criminal, es decir, de un delito civil (2). Las costas, pues, serán solidarias.

532. Se ha preguntado si la condenación en costas obliga á reponer el papel común empleado por el adversario que litiga con este beneficio, como el banco de la provincia, por ejemplo.

Los tribunales se han pronunciado por la afirmativa, aunque desviándose del concepto jurídico de las costas. Son costas, dicen los prácticos, los gastos que el litigante se ha visto obligado á hacer para llegar á la constatación y reconocimiento de su derecho (3).

De estos gastos debe ser reembolsado. Pero si resulta no haberlos hechos en realidad, como en el caso propuesto del papel sellado, ¿cómo se explica que los jueces les manden pagar? (4).

533. Para ser condenado en costas se precisa ser parte en el proceso. No pueden, por lo tanto, sufrir este gravamen los terceros, ni los meros representantes, sean legales, convencionales ó judiciales.

El antiguo código establecía una excepción al determinar que los procuradores respondían de las costas de actuación (5). La reforma ha suprimido esta cláusula, para dejar en toda su extensión el principio de que los actos de los mandatarios no obligan á éstos, sino al mandante, como si él personalmente los hubiera practicado.

(1) Art. 1109, cód. civ.

(2) Art. 1081, id. id.

(3) BOITARD, n.º 275.

(4) Tal vez por el instinto de propia conservación, que aconseja llenar el chupón de que se mama.

(5) Art. 15, cód. anterior.



En cuanto á los terceros, recuerdo un antecedente muy antiguo de los tribunales de Catamarca, pero que he conservado siempre presente, porque me impresionó.

Versaba el litigio sobre la validez ó inteligencia de un testamento hecho, á falta de escribano, por el juez de paz del departamento de Belén, que lo era el distinguido y acaudalado vecino don Francisco Magarzo. Después de algunos años de porfiada controversia, la cámara falló en definitiva, *con costas á Magarzo*, porque había dado lugar al pleito con la redacción defectuosa ó poco clara del instrumento.

Cuenta Ricardo Palma, en una de sus tradiciones, que los indios del Perú vengaron en Sancho de Cuéllar, que hizo de escribano en el simulacro de proceso á Atahualpa, la muerte ó asesinato de éste, y dice que «acaso es la única vez en la historia de la humanidad que un escribano haya pagado las costas y servido de pato de la boda».

Son dos ya los casos, con el de Magarzo.

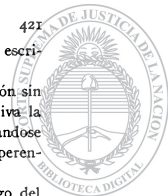
CAPÍTULO VI

OTROS PRECEPTOS PROPIOS DE TODOS LOS JUICIOS

534. Todas las actuaciones judiciales,—y no solamente los escritos (1),—deben redactarse con caracteres manuscritos y con tinta negra, sin claras, y legibles con facilidad. Lo primero, porque la escritura á máquina se presta á adulteraciones y sustituciones, aparte de que su tinta no es indeleble y desaparece por la sola acción del tiempo. Lo segundo se explica por sí mismo, entendiéndose por claros aquellos espacios destinados á la cita de una ley, de una foja de los autos, etc., no los intervalos del punto aparte, porque si la redacción fuera continuada, la lectura se haría pesada é incómoda.

El código de procedimientos, sin embargo, permite la escritura á máquina, con tal de que la tinta, que es menos durable que la de un lápiz, sea negra. Ha dejado así sin efecto una buena acor-

(1) Art. 75, cód. proc.



dada de la suprema corte, que prohibía en absoluto dicha escritura (1).

El código autoriza, por violación de esta regla, la devolución sin más trámite ni recurso del escrito presentado. Parece excesiva la pena. Castíguese la falta con una pena disciplinaria, y tomándose nota de la presentación del escrito, que puede tener plazos perentorios, mándese lo rehacer en un breve término.

535. Cuando un escrito ó diligencia sea suscrito á ruego del interesado, el secretario deberá certificar que el firmante, cuyo nombre expresará, ha sido autorizado para ello en su presencia (2).

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

536. Es de buen orden que los expedientes no salgan de la oficina del actuario, por el peligro de extravíos y adulteraciones; allí deben examinarlos los interesados. Pero para que esta medida sea justa y aceptable, es necesario proporcionar locales cómodos, en donde pueda leerse y hacerse anotaciones, lo que hoy no sucede, no obstante los comedimientos y perfecta cultura de los secretarios y sus empleados.

El código habla de *litigantes* (3), pero no cabe duda de que la palabra comprende también á sus abogados y procuradores.

Por excepción, los autos se entregan á letrados y peritos en los siguientes casos, en que con razón se presume que es indispensable esta medida, por la naturaleza de los trabajos á efectuarse:

- 1.º Para alegar de bien probado.
- 2.º Cuando se trate de operaciones de contabilidad.
- 3.º Cuando se trata de practicar la cuenta de división y adjudicación.

(1) *Acuerdos y sentencias*, 4.ª serie, VI, 272.

(2) Arts. 62 y 76, cód. proc.

(3) Art. 74, *id.* *id.*



4.° En los casos de mensuras, divisiones de condominio ó confusión de límites.

5.° A los peritos calígrafos que lo solicitaren en los casos de coetejo ó comparación de letras.

6.° Cuando se trate de la redacción de escrituras judiciales.

Obsérvese que los escribanos no son peritos en el sentido de la ley procesal.

En los casos enumerados, concluye el artículo, el juez califica y fija el término. ¿Califica qué, si los casos están ya determinados y calificados? Solamente fija el término.

537. Cuando intervienen los ministerios públicos, los expedientes les son entregados en su despacho para que se expidan en los traslados ó vistas conferidos en este orden: ministerio de incapaces y ministerio fiscal, teniendo cada uno el plazo de seis días.

Si estos traslados ó vistas se confieren por una sola providencia, evacuados que sean, se agregan con simple nota del actuario, para evitar un decreto judicial y sus notificaciones (1).

538. Las juntas y juicios verbales tienen lugar ante el juez de la causa, y no ante el actuario, porque muchas veces surgen dificultades que conviene sean resueltas en el acto.

Las convocatorias á esos actos deben hacerse, según la ley, bajo apercibimiento de celebrarse con las partes que concurren; apercibimiento que se llevará á cabo, siempre que todas las partes, de acuerdo y en un solo escrito, no solicitaren una nueva audiencia (2).

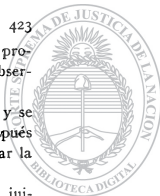
No me parece necesaria la exigencia del apercibimiento, porque los interesados deben ser celosos de sus derechos y deberes. Debería, pues, bastar la simple citación para que la reunión ó juicio verbal tenga lugar con los que quisieran asistir.

539. Todo el que litigue por un derecho propio ó ajeno debe constituir en el primer escrito que presente, designándolo en forma clara y precisa, un domicilio legal dentro de dos kilómetros de la sede, del juzgado ó tribunal, el que se reputará subsistente para todos los efectos del juicio, mientras no se designe otro (3).

(1) Arts. 28 y 34, cód. proc.

(2) Arts. 31 y 32, id. id.

(3) Art. 37, id. id.



Es tan conveniente esta medida para facilitar los actos del procedimiento, que está dispuesto que el juez de oficio la mande observar, sin dar en el inter audiencia á los contraventores (1).

Pero sucede con frecuencia que no se constituye domicilio y se da, sin embargo, curso á los escritos presentados. Ocurre después la necesidad de dejar una cédula y no se sabe dónde practicar la diligencia.

Me parece que sería el caso de rebeldía por abandono del juicio (2), siendo á cargo del rebelde todas las costas del incidente solidariamente con el secretario que recibió y puso á despacho el escrito sin constitución de domicilio.

El domicilio fijado en primera instancia rige para la segunda y para ante la suprema corte, si no se hubiera señalado otro. Parece que lo mismo debiera ser en los juicios contencioso-administrativos; pero este tribunal ha resuelto que ante él no tiene efecto el domicilio constituido en la gestión administrativa (3).

540. Cuando hubiese error en el domicilio constituido, dice el código (4), por no existir el designado ó no pertenecer á quien lo constituyó, sin autorización al efecto, todas las costas ocasionadas por este motivo serán de su exclusivo cargo.

Este precepto es nuevo y no lo encuentro justificado. En el primer caso, si se hubiese dicho, por ejemplo, calle 48, núm. 870, y este número no figurase en la nomenclatura de casas, el hecho equivaldría á no haberse constituido domicilio, y el infractor quedaría sujeto á las consecuencias.

Ahora, si el domicilio existiera, en él deben practicarse los actos procesales correspondientes, sin entrar en la difícil é inconducente averiguación de si pertenece ó no al que lo designó, y, en este último supuesto, si tuvo ó no autorización de su dueño.

Si el que se llama tal niega haber autorizado la fijación de domicilio y rehusa recibir la cédula, la ley señala el procedimiento á seguirse (5).

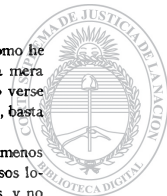
(1) Art. 38, cód. proc.

(2) Art. 442, id. id.

(3) *Acuerdos y sentencias*, 4.^a serie, VI, 324.

(4) Art. 40, cód. proc.

(5) Art. 64, id. id.



541. El domicilio constituido debe ser claro y preciso, como he dicho, y no como á veces se permite en La Plata, con esta mera enunciación: 48 entre 12 y 13. La incertidumbre, aunque no verse más que sobre un número relativamente pequeño de edificios, basta para considerar que ninguno de ellos es el aludido.

No puede constituirse domicilio en las oficinas públicas, á menos de tratarse de funcionarios que litigan como tales; porque esos locales están exclusivamente destinados á los servicios oficiales, y no es decoroso ni conveniente convertirlos en agencias de negocios particulares.

El precepto corta un abuso y su infracción importaría no haber constituido domicilio (1).

542. De toda petición ó escrito de que deba darse traslado, así como de los documentos con que se instruya, deberá el que los presente acompañar en papel simple y bajo su firma tantas copias cuantas sean las personas con quienes litigue. Si no se presentaren, el actuario dará cuenta al juez, quien decretará la devolución del escrito, sin más trámite ni recurso alguno.

Si la providencia de traslado no estuviera prescrita por la ley, la parte que presentó el escrito entregará en secretaría, dentro de veinticuatro horas de notificado, las copias respectivas. Vencido el plazo, las sacará el actuario á costa del que lo presentó (2).

Se comprende el objeto de estas prevenciones, si se tiene presente que, no pudiendo salir los expedientes de la oficina, era necesario dar á la parte contraria detallado conocimiento del punto sometido á debate.

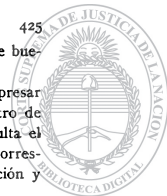
Es obvio que, si se confiere traslado de sólo una parte del escrito ó de parte del documento, las copias serán sólo de lo pertinente. La advertencia puede tener su interés, si los memoriales son muy extensos ó muy gruesa la documentación exhibida.

Los ministerios fiscal y de incapaces deben también dar copias, porque no gozan de privilegio en los juicios.

543. Los escritos y diligencias judiciales se redactan en el papel sellado correspondiente, con arreglo á las leyes de impuestos. En

(1) Art. 39, cód. proc.

(2) Arts. 67 y 68, id. id.



los casos en que se permite el papel común, éste debe ser de buena calidad y de igual tamaño que el sellado (1).

Todo decreto que ordene la reposición de sellos deberá expresar la parte á quien corresponda, y ésta deberá efectuarla dentro de tercero día. Transcurrido ese término, se aplicará como multa el décuplo contra el litigante que no reponga los sellos que le correspondan, librándose sin más trámite mandamiento de ejecución y embargo.

En este caso, si se hubiese concedido apelación y el apelante no repusiese el sellado, se declarará además desierto el recurso (2). Se decretará igualmente la deserción, á petición de parte, si el recurrente no suministrase los sellos para notificar dentro de cinco días la providencia de autos en las apelaciones en relación, ó la que manda expresar agravios (3).

Juzgo demasiado severa la sanción impuesta á la falta de reposición oportuna, como es inconveniente la multiplicación de los pleitos con la iniciación de juicios ejecutivos.

Creo que el mejor sistema para este impuesto sería el de su percepción por una sola vez, con una escala de valores como la que se fija para los documentos de obligación. Habría así proporción entre lo que se paga y el servicio que la justicia rinde, lo que es de perfecta equidad, y se suprimiría todo este complicado mecanismo de autos de reposición de sellos, mandamientos de ejecución, deserción de recursos, etc.

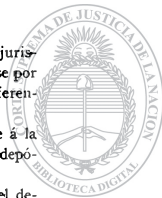
El monto del impuesto para el actor quedaría fijado por el valor de lo cobrado, y para el demandado por lo que desconociera ó resistiese. Ejemplo: Pablo cobra 1.000 pesos y le corresponde por impuesto un sello de 100 pesos; Lauro reconoce la mitad del crédito y niega la otra mitad: como el pleito para él es sólo por 500 pesos, no pagará más que un sello de 50 pesos.

En los pleitos por inmuebles se estaría á la tasación para la contribución directa; en las testamentarias, al valor del caudal sucesorio; en los concursos, al de los bienes que lo forman, etc.

(1) Art. 77, cód. proc.

(2) Art. 72, íd. íd.

(3) Art. 286, íd. íd.



544. Las extracciones de fondos depositados fuera de la jurisdicción de juez ó tribunal que las ordene, no podrán efectuarse por medio de exhortos ú oficios, siendo necesaria la previa transferencia á un banco de la jurisdicción (1).

Los fondos pertenecientes á un juicio deben estar siempre á la orden del juez de la causa, para lo que se hace necesario su depósito en los bancos ubicados en su jurisdicción.

En donde no hubiere sucursal del banco de la provincia, el depósito se hará en el de la nación.

545. La restitución *in integrum* es la reposición de las cosas á su anterior estado, cuando se ha sufrido lesión por algún acto ó contrato.

Este beneficio se acordaba por las antiguas leyes, no sólo á los menores é incapaces, sino también á los mayores hábiles para obligarse; pero habia la diferencia de que á los primeros bastaba acreditar la incapacidad y la lesión, mientras que los segundos debían justificar lesión y dolo, miedo ó violencia ú otra causa justa. Cuando la lesión era enorme, bastaba por sí misma (2).

Nuestro código deroga este privilegio, con el que nada quedaba firme y definitivamente concluído (3). Es una consecuencia del principio según el que la ley sólo favorece á los incapaces, para suplir los efectos de su incapacidad, dándoles representantes necesarios, sin que, por lo demás, gocen de ningún otro beneficio ni privilegio (4).

Frecuentemente ha sido burlado este precepto, so pretexto de la facultad de declarar nulidades de oficio. Causa he visto anulada por una de las cámaras, sin petición de parte, porque, emplazada una viuda por sí y su hijo menor en un interdicto, constituyó apoderado sin mencionar que lo hacía también en ejercicio de la patria potestad. Concurrió, sin embargo, personalmente al juicio verbal, en que igualmente se encontró presente el ministerio pupilar.

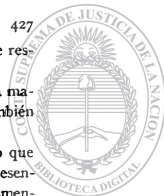
La cámara dijo que, no habiéndose oído al menor, era nulo todo

(1) Art. 73, cód. proc.

(2) ESCRICHE, verb. *Restitución in integrum*.—Tit. 25, part. 3.^a

(3) Art. 79, cód. proc.

(4) Art. 58, cód. civ.



lo obrado, y con esta sutileza acordó el extinguido beneficio de restitución *in integrum*.

La razón para sostener que el menor no fué oído era que la madre, citada al juicio y presente en él, no dijo que alegaba también á nombre de su hijo.

546. La persona que se presente en juicio por un derecho que no sea propio, aunque le competa ejercerlo en virtud de representación legal, deberá acompañar con su primer escrito los documentos que acrediten el carácter que invista (1).

El padre no necesita presentar justificativos de su carácter, porque ejerce derechos propios que directamente le vienen de la ley.

No es el caso del tutor ó curador, que, aunque por derecho pueda y deba ejercer esas funciones, no le es permitido hacerlo sin intervención y autorización de los jueces (2).

Los derechos y deberes de la patria potestad no dependen de formalidades ni de comprobaciones previas, porque, en general, emanan de la naturaleza, y la ley no hace más que reconocerlos. Para su ejercicio basta el estado de familia, que es de pública notoriedad, porque está constituido por una serie de actos sociales y solemnes que no es de suponer sean ignorados.

Puede exigirse á una persona que acredite facultades que no le sean inherentes. A los que las tienen por derecho, se les debe comprobar que las han perdido.

Lo mismo debe decirse del marido cuando se presenta en juicio por su mujer.

Así, pues, la excepción que se podría hacer valer contra el padre ó el esposo no sería la dilatoria de falta de personería, sino la perentoria de falta de acción, por no revestir el litigante la calidad invocada ó estar privado el ejercicio de los derechos que de ella emanan.

Cuando los funcionarios públicos comparecen en juicio, tampoco están obligados á producir los documentos que comprueban su mandato, porque, emanando de actos oficiales, deben ser conocidos de todos. Otro tanto sucede cuando celebran actos jurídicos; y

(1) Art. 41, cód. proc.

(2) Arts. 265, 274, 390 y 391, y concordantes del cód. civ.

por eso cuando el gobernador de la provincia extiende una escritura, no se insertan los antecedentes que justifican su investidura.

El juez está autorizado para no dar curso á los escritos que se presenten sin el recaudo indicado, porque no debe permitirse que se moleste á las personas con trámites y diligencias que ningún efecto pueden producir.

547. Los procuradores acreditarán su personalidad con la competente escritura de poder. No será suficiente referirse á ella cuando conste en asunto que se tramite en otro juzgado ó tribunal (1).

A *contrario sensu*, será suficiente la referencia cuando la escritura figure en autos que se tramiten en el mismo juzgado ó tribunal. Pero no se ha de entender, literalmente, que baste la referencia, sino que el actuario ha de certificar sobre la veracidad del hecho.

El certificado debe ser con los detalles necesarios para que la otra parte tome conocimiento exacto del documento habilitante y pueda objetarlo, si no lo encontrase en forma ó lo reputara insuficiente.

Cuando los documentos se encontrasen en otra jurisdicción, lo que corresponde es pedir su deglose para exhibir los originales en el nuevo asunto.

(1) Art. 42, cód. proc.



ÍNDICE



| | |
|--|---|
| ADVERTENCIA SOBRE ESTA SEGUNDA EDICIÓN | 5 |
| DOS PALABRAS | 7 |
| ADVERTENCIAS | 9 |

INTRODUCCIÓN

| | |
|---|----|
| Núm. 1. Leyes de fondo y forma.—2. División de las leyes de forma.— 3. Códigos de leyes de forma.—4. Importancia de las leyes de forma.—5. Estado de la administración de justicia | 11 |
|---|----|

PRIMERA PARTE ORGANIZACION JUDICIAL

TÍTULO I

PRINCIPIOS GENERALES

CAPÍTULO I

AUTORIDAD JUDICIAL

| | |
|---|----|
| Núm. 6. Su necesidad.—7. Su independencia.—8. Su separación de los otros poderes.—9. Peculiaridades que le son propias.—10. Autoridades en que reside.—11. No puede delegarse.—12. Objeto de sus leyes orgánicas.—13. Retroactividad de las leyes orgánicas.—14. Continuación.—15. Continuación.—16. Limitación á la independencia del poder judicial.—17. Limitación á los otros poderes por el judicial.—18. Necesidad del emplazamiento para la validez de sus actos.—19. Publicidad de sus actos.—20. Excepción á este principio.—21. Gravedad de la justicia.—22. Justificación de los impuestos judiciales. | 15 |
|---|----|



CAPÍTULO II

JURISDICCIÓN

- Núm. 23. Noción.—24. Sus elementos constitutivos.— 25. Imperio.—
 26. División de la jurisdicción entre la nación y las provincias.—27.
 Jurisdicción temporal y eclesiástica.—28. Estado actual de la juris-
 dicción eclesiástica.—29. Jurisdicción administrativa y judicial.—
 30. División de la jurisdicción judicial.—31. Jurisdicción ordinaria y
 de excepción.—32. Voluntaria y contenciosa.—33. La naturaleza de
 la jurisdicción no depende de la voluntad de las partes.—34. Trans-
 formaciones de una jurisdicción en otra.—35. Distintos aspectos de
 la jurisdicción voluntaria.—36. División de la jurisdicción por gra-
 dos.—37. Otras divisiones 25

TÍTULO II

DISTRIBUCIÓN DEL PODER JUDICIAL

CAPÍTULO I

UNIDAD DE JURISDICCIÓN

- Núm. 38. Jurisdicción universal y especiales.—39. Conveniencia de la
 unidad de jurisdicción.—40. No se opone á la unidad el código de
 comercio.—41. Reunión de la jurisdicción minera á la común.—42.
 Reunión de las jurisdicciones civil y criminal.—43. Otras ventajas de
 la reunión de jurisdicciones.—44. La carrera judicial requiere tam-
 bién la unión de los fueros.—45. Unificación de jurisdicciones en la
 capital de la república.—46. Iniciativa de federalización de los tribu-
 nales provinciales.—47. Fundamentos de esta idea.—48. Continua-
 ción.—49. La unidad de legislación impone la unidad de jurispruden-
 cia.—50. Supresión de las cuestiones de competencia. 34

CAPÍTULO II

DESCENTRALIZACIÓN DE LA JUSTICIA

- Núm. 51. Beneficios de la descentralización.—52. Departamentos judi-
 ciales.—53. Descentralización de la justicia de paz.—54. Forma de me-
 jorarla.—55. Beneficios de la descentralización bajo el aspecto judi-
 cial, político y social.—56. Con la descentralización evítase la plétora
 de abogados.—57. Descentralización de la justicia nacional. 44



TÍTULO III

FORMACIÓN DEL PODER JUDICIAL

CAPÍTULO I

CLASE DE TRIBUNALES

Núm. 58. Sistema de jurados ó tribunales ordinarios.—59. Razones generales contra el jurado.—60. Razones especiales contra el jurado civil.—61. Continuación.—62. Ejemplo de otras naciones.—63. Tribunales unipersonales ó colegiados.—64. Inconvenientes de la pluralidad.—65. Sistema mixto de nuestras leyes.—66. Permanencia de las funciones judiciales y feria de los tribunales.—67. Práctica que debe imitarse.—68. Autoridad que debe establecer las ferias.—69. Jueces de turno en la feria.—70. Magistrados sedentarios y viajeros.

51

CAPÍTULO II

NÚMERO DE INSTANCIAS

Núm. 71. Número de instancias que deben crearse.—72. Cuántas existen en la actualidad.—73. Instancia única con tribunales colegiados.—74. Regiría solamente para los hechos.—75. Recurso de casación.—76. Existiría este recurso con la instancia única.—77. Habría también recurso de la inconstitucionalidad por violación de las garantías de la defensa.—78. Necesidad de la segunda instancia en el sistema de los tribunales unipersonales.

59

CAPÍTULO III

SUPERINTENDENCIA

Núm. 79. Su necesidad.—80. Memoria de la corte sobre el estado y necesidad de la administración de justicia.—81. Régimen interno de las cárceles.—82. Distribución de la superintendencia.—83. Atribuciones de la superintendencia de la corte federal.—84. Diferencia entre la facultad de juzgar y la de superintendencia.—85. Diferencia del poder disciplinario con el de juicio político.—86. El poder disciplinario reside en todo el poder judicial en orden jerárquico.—87. Ideas contrarias de la corte.—88. Correcciones disciplinarias y modo de aplicarlas.—89. Apelación.—90. Excepción en favor de los secretarios de primera instancia.—91. Quién ejerce la subalternería.—92. Continuación.—93. Continuación.

64



TÍTULO IV

TRIBUNALES QUE DEBEN ESTABLECERSE

Núm. 94. Clases de tribunales que deben establecerse. 76

CAPÍTULO I

TRIBUNALES ORDINARIOS

Núm. 95. Manera de ejercer sus facultades.—96. Organización proyectada.—97. Continuación.—98. Continuación.—99. Posible crítica y nuevos argumentos en favor.—100. Crítica al criterio adoptado para crear nuevos tribunales.—101. Verdaderas causas á que responde la acumulación de expedientes. 76

CAPÍTULO II

TRIBUNALES DE MENOR CUANTÍA

Núm. 102. Necesidad de la justicia de paz.—103. Su creación por la ley de 1821.—Acumulación de facultades y su disminución por leyes sucesivas.—104. Forma deficiente en que ha sido ejercida.—105. Quiénes administran la justicia de paz.—Jurisdicción de los alcaldes.—106. Distribución y suplencia de los jueces de paz.—Apelabilidad de sus fallos.—107. Competencia de los jueces de campaña y de los de las ciudades cabeza de departamento judicial.—108. Apelación de los fallos de la justicia de paz.—109. Alcaldes: ¿son inconstitucionales?—110. Inconstitucionalidad de los tribunales de mercados.—111. La forma de nombrar jueces como causa de desprestigio de la institución.—112. Gratuidad de estas funciones.—113. Condiciones exigidas para esta judicatura.—114. Continuación.—115. Movilidad de los jueces de paz. 84

CAPÍTULO III

TRIBUNAL SUPREMO

SECCIÓN I

CASACIÓN

Núm. 116. Noción é importancia del recurso de casación.—117. Aplicabilidad del recurso en la violación de la doctrina legal.—118. ¿Qué se entiende por jurisprudencia?—Diferencia entre doctrina legal y



doctrina de los tribunales.—119. Carácter de los fallos del tribunal supremo: ¿tienen fuerza de ley?—120. Modos de utilizar la jurisprudencia.—121. Deficiencias del tribunal supremo en el orden federal. 122. Carácter distintivo de la casación respecto del recurso antiguo de injusticia notoria.—123. Carácter mixto de la casación por nuestras leyes.—124. La corte como tribunal de derecho: jurisprudencia al respecto.—125. ¿Cuándo procede el recurso de casación?—¿Es admisible respecto de las decisiones de los árbitros?—126. Condiciones legales para la procedencia del recurso: sentencias definitivas, etc.—127. Restricciones y formalidades exigidas al entablarse el recurso. 128. Litigantes con carta de pobreza y ministerio fiscal: su injustificada liberación respecto del depósito.—129. Necesidad de establecer con claridad el fundamento del recurso.—130. Interposición del recurso por violación de las formas.—131. Forma en que debe proceder el tribunal al resolver el recurso.—132. El recurso de casación por defecto de forma contra las sentencias definitivas de las cámaras de apelación. 91

SECCIÓN II

OTRAS ATRIBUCIONES

Núm. 133. Facultad de la corte para juzgar los actos de los otros poderes.—134. Idem id. para dirimir los conflictos entre los otros poderes.—135. Idem id. para decidir las causas contencioso-administrativas.—136. Breves nociones sobre la jurisprudencia contencioso-administrativa.—137. Procedimientos en las causas contencioso-administrativas.—138. Recursos de fuerza.—139. Otras atribuciones. . . 103

SECCIÓN III

ORGANIZACIÓN DEL TRIBUNAL.

Núm. 140. Composición del tribunal.—Proyecto de reorganización.—141. Continuación.—142. Necesidad de aumentar el número de jueces de la corte.—143. Reforma en las atribuciones de la corte en materia penal.—144. Continuación. 109

CAPÍTULO IV

LEGISLACIÓN COMPARADA

Núm. 145. Necesidad de su estudio.—146. Analogía en la organización de los tribunales federales y provinciales.—147. Organización en las demás provincias.—148. Organización de los tribunales franceses.—149. Organización de los italianos.—Organización en España.—151. Organización en Alemania.—152. Organización en Inglaterra.—153. Organización en Estados Unidos. 112



TÍTULO V

DE LOS MAGISTRADOS

Núm. 154. Aceptación amplia y restringida de la palabra magistrado. 117

CAPÍTULO

NOMBRAMIENTO DE JUECES

Núm. 155. Ideas generales.—156. Exposición y crítica de los sistemas seguidos para la provisión de puestos en la magistratura.—157. Inaceptabilidad de la elección popular.—158. El concurso.—159. Procedimiento actual.—160. Crítica al sistema de ascensos en la magistratura.—161. Continuación.—162. Comentario al proyecto Varela para la provisión de puestos. 117

CAPÍTULO II

REQUISITOS É INCAPACIDADES PARA LA JUDICATURA

Núm. 163. Ideas generales.—164. La ciudadanía como primer requisito para el ejercicio de la magistratura.—165. Edad.—166. Instrucción y práctica.—167. Imposibilidad física y mental.—168. Necesidad de una renta.—169. Circunstancias que deben tenerse en cuenta para rodear de mayor autoridad á los magistrados 125

CAPÍTULO III

INCOMPATIBILIDADES

Núm. 170. La independencia judicial como obstáculo al desempeño simultáneo de puestos en los poderes legislativo y ejecutivo.—171. ¿Conviene que los magistrados sean interventores?—172. Males que acarrearán las funciones de carácter político.—173. Incompatibilidades por razones morales.—Circunstancias que explican la compatibilidad del profesorado con la magistratura.—174. Disposición constitucional respecto á los jueces de paz.—Otras observaciones relativas á incompatibilidades. 131

CAPÍTULO IV

GARANTÍAS Y DERECHOS DE LOS JUECES

Núm. 175. La inamovilidad no asegura la completa independencia.—176. La inamovilidad en diversas legislaciones.—177. Crítica á la inamovilidad *pro vita*.—178. Necesidad de modificar la inamovilidad



pro vita.—179. Continuación.—180. Ventajas de la traslación de magistrados.—181. Los sueldos como garantía de independencia.—182. Crítica á la jubilación.—183. Continuación.—184. Continuación.—185. Retratos de magistrados.—186. Asignación de puestos en las ceremonias públicas: rango de magistrados.

CAPÍTULO V

DEBERES DE LOS JUECES

Núm. 187. Ideas generales. 146

SECCIÓN I

EN LA VIDA PRIVADA

Núm. 188. La vida de los jueces ingleses.—189. Residencia en el lugar de las funciones.—190. Gajes prohibidos á los jueces.—191. Compras prohibidas.—192. Impedimento para el ejercicio de la profesión.—193. Prohibición de recomendar asuntos á otros jueces.—194. Otras prohibiciones. 146

SECCIÓN II

EN EJERCICIO DEL MINISTERIO

Núm. 195. Requisito del juramento.—196. Cómo debe prestarse el juramento.—197. Vestido de los jueces: costumbres europeas y americanas.—198. Imparcialidad en el ejercicio de la magistratura.—199. Sujeción del fallo á lo alegado y probado.—200. Los jueces deben fallar personalmente.—201. Los jueces no pueden dejar de fallar ni retardar la justicia.—202. Orden en que deben ser fallados los pleitos.—203. Sujeción absoluta del juez á la ley.—204. Medios á que se apela para fallar á falta de disposición positiva.—205. Procedimiento en los fallos interlocutorios y resolución de artículos.—206. Conciliación antes del juicio.—207. ¿La conciliación es de orden público?—208. Firma entera y media firma: cuestiones suscitadas.—209. La rúbrica en las firmas. 149

CAPÍTULO VI

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS JUECES

Núm. 210. Ideas generales.—211. Responsabilidad civil.—212. Medios que da la ley para reparar los perjuicios.—213. Causas que originan la responsabilidad civil: dolo, fraude y culpa.—214. ¿Puede extenderse la responsabilidad á la parte favorecida con un procedimiento irregular? Distinción y soluciones.—215. Tribunal competente para conocer en esta materia: crítica.—216. Oportunidad en que debe

instaurarse la acción por daños y perjuicios.—217. Correcciones disciplinarias del antiguo código.—218. Criterio adoptado en el nuevo: crítica.—219. Forma de imponer las indemnizaciones: constitucionalidad. 159

CAPÍTULO VII

TERMINACIÓN DE LAS FUNCIONES JUDICIALES

Núm. 220. Límites al principio de la inamovilidad de los jueces: causas legales de remoción, su carácter enunciativo.—221. Causas no enumeradas en la ley que pueden servir para la remoción.—222. Ley de agosto de 1905 reglamentaria del juicio político: su constitucionalidad.—223. Poder encargado del juicio político.—224. Jurado de enjuiciamiento: su composición.—225. Opiniones diversas acerca del enjuiciamiento de magistrados por medio de un jury especial.—226. Continuación.—227. Otras causas de remoción: enfermedad, edad, etcétera.—228. La enfermedad constatada plenamente basta para la remoción.—229. La inamovilidad no es obstáculo para la supresión de empleos judiciales. 167

CAPÍTULO VIII

RECUSACIÓN Y EXCUSACIONES

SECCIÓN I

CAUSAS POR QUÉ SE PRODUCEN

Núm. 230. Fundamento de la recusación.—231. Causas legales de recusación.—232. Recusación sin causa.—Forma en que debe hacerse respecto de miembros de la corte y de las cámaras.—233. Limitación al derecho de recusar sin causa.—234. Consideraciones sobre las causales de recusación.—235. Inteligencia de la causal referente á acusaciones.—236. ¿Cómo debe ser la opinión para fundar la recusación?—237. Injuria ó amenaza como causal de recusación.—238. La enemistad con el letrado.—239. Otras causas de recusación.—240. Inhibición de oficio.—241. Abuso de la inhibición.—242. Consecuencia de la inhibición improcedente.—243. No procede recusación por parentesco con otros funcionarios.—244. Irrecusabilidad de los oficiales del ministerio público. 176

SECCIÓN II

TRÁMITES

Núm. 245. Oportunidad para la recusación sin causa de los jueces de 1.ª instancia.—246. Idem id. con causa.—247. Los apoderados pueden recusar.—248. Cómo se formula la recusación.—249. Determinación



al respecto de la ley de la capital federal.—250. Oportunidad y trámite de la recusación á miembros de la corte y cámaras de apelación.—251. Reemplazo de estos jueces.—252. Procedimiento para recusar á los reemplazantes.

CAPÍTULO IX

REEMPLAZOS É INTEGRACIONES

Núm. 253. Reemplazo de los jueces de 1.ª instancia.—254. Procedimiento en caso de desaparecer la causal de recusación.—255. Integración de la corte y cámaras de apelación de la capital y de la campaña.—256. El juez integrante para conocer de la recusación ¿debe conocer del fondo del asunto?—257. Cómo deben formarse las listas de abogados suplentes.—258. Reemplazante de fiscales, secretarios, ujieres, etc.—259. Integración de las cámaras en caso de discordia.—260. ¿Es posible discordias fallando en número impar?—261. Ejemplos de discordia.

TÍTULO VI

MINISTERIO FISCAL

CAPÍTULO I

SU CONSTITUCIÓN

Núm. 262. Definición.—263. Origen de la institución.—264. El ministerio público ¿es una magistratura?—265. Unidad é indivisibilidad del ministerio público.—266. Independencia del ministerio público respecto de los jueces y tribunales.—267. Idem id. respecto al poder ejecutivo.—268. Proyecto del poder ejecutivo nacional sobre organización.—269. Fiscalía de estado.—270. Nombramiento de los oficiales del ministerio fiscal.—271. Síndicos de las municipalidades.

CAPÍTULO II

FUNCIONES DEL MINISTERIO FISCAL

Núm. 272. Funciones del ministerio fiscal.—273. Práctica de los tribunales á este respecto.—274. Funciones como simple asesor.—275. ¿Puede un fiscal entablar demanda por nulidad absoluta?—276. No es necesaria la intervención fiscal en los juicios de ausencia con presunción de fallecimiento.—277. Reglamentación de la fiscalía de estado.—278. Los dictámenes fiscales deben ser fundados.—279. Ejercicio de la acción pública en el juicio político de los magistrados.





TÍTULO VII

MINISTERIO DE INCAPACES

- Núm. 280. Atribuciones y deberes.—281. Organización.—282. Atribuciones de los defensores.—283. ¿Interviene el ministerio pupilar en los asuntos de menores representados por sus padres?—284. Importancia de la cuestión por sus efectos en la legislación de forma.—285. Forma en que actúa el ministerio pupilar.—286. ¿En todo caso debe el ministerio pupilar defender á los incapaces? 210

TÍTULO VIII

DEFENSOR DE POBRES Y AUSENTES

- Núm. 287. A quiénes patrocina el defensor de pobres.—288. Defensor de pobres en el antiguo régimen.—289. Razón de la existencia del defensor de pobres.—290. Defensor de ausentes: sus funciones.—291. Ausentes á que se refiere la ley.—292. Defensor de los ausentes con presunción de fallecimiento.—293. ¿Los defensores deben patrocinar contra sus convicciones?—294. Honorarios de los defensores de ausentes.—295. Idem de los defensores de pobres. 217

TÍTULO IX

AUXILIARES DE LA JUSTICIA

- Núm. 296. Funcionarios comprendidos en esta denominación. 223

CAPÍTULO I

SECRETARIOS

- Núm. 297. Carácter de estos funcionarios. — 298. Inamovilidad. — 299. Requisitos para su nombramiento.—300. ¿Pueden las mujeres ser secretarios?—301. Autoridad que expide diploma de escribano.—302. Opinión del procurador general de la corte al respecto.—303. Venalidad de estas funciones.—304. Deberes de los secretarios.—305. Prohibiciones á los secretarios.—306. Costas.—307. Sistema argentino de reenumeración á los secretarios.—308. ¿Conviene el sistema de costas? 224

CAPÍTULO II

ALGUACILES, UGIERES, NOTARIOS, ETC.

- Núm. 309. Misión de los alguaciles.—310. Idem de los ugiere.—311. Escribanos-notarios.—312. Los jueces de paz como notarios.—313. No-

tarios en el orden federal.—314. Médico de los tribunales.—315. Calígrafo.—316. Los abogados no pueden hacer traducciones.—317. Autoridad que otorga el título de contador.—318. El departamento de ingenieros como auxiliar de la justicia.



CAPÍTULO III

ABOGADOS

Núm. 319. Importancia de la abogacía.—320. Las mujeres abogados.—321. Atribución de las provincias al reglamentar la abogacía.—322. Forma de ejercicio de la abogacía.—323. El abogado ejerce libremente la profesión.—324. Intervención obligatoria de los abogados.—325. Sanción de esta disposición.—326. Ley de responsabilidad para los abogados.—327. Honorarios del abogado. — 328. Concepto del honorario.—329. Cuota litis.—330. Deberes del abogado con el cliente.—331. Confraternidad.—332. Lenguaje. — 333. Cómo debe recomendarse el abogado.—334. Deberes en la vida privada.—335. Colegio de abogados.—336. El abogado, según los doctores Castro y Posse.

247

CAPÍTULO IV

PROCURADORES

Núm. 337. Libre representación en juicio.—338. Reglamentación de esta profesión.—339. ¿La procuración debe constituir una profesión independiente ó ser un simple accesorio de la abogacía?—340. Apoderado común.—341. Las mujeres procuradores.—342. Gestor de negocios.—343. La procuración judicial pertenece á la ley de forma.—344. Facultades del apoderado.—345. Continuación.—346. Poderes especiales.—347. Cesación del procurador.—348. Prohibiciones á los procuradores.—349. ¿Puede suponerse la gratitud del mandato judicial?

264

CAPÍTULO V

OFICINA DE ESTADÍSTICA, PUBLICACIONES, REMATES, ETC.

Núm. 350. Otro auxiliar de la justicia.

. . . 279

SECCIÓN I

ESTADÍSTICA

Núm. 351. Importancia de la estadística judicial.—352. Continuación.—353. Deficiencias de la estadística judicial actual.—354. Precepto de

la ley de procedimientos sobre estadística.—355. La estadística en sus relaciones con la parte económica de la administración de justicia. 279

SECCIÓN II

PUBLICIDAD

Núm. 356. *Boletín judicial*.—357. Deficiencias de la publicidad actual. 358. Parte económica del *Boletín judicial*.—359. Publicaciones en los diarios. 287

SECCIÓN III

TASACIONES Y REMATES

Núm. 360. Funciones de esta oficina.—361. Continuación.—362. Abusos é irregularidades que se evitarían. 291

TÍTULO X

LITIGANTES Y ACCIONES

Núm. 363. Ideas generales. 293

CAPÍTULO I

LITIGANTES

Núm. 364. Nombres diversos que puede tomar el litigante.—¿A quién se llama actor y á quién demandado?—365. Condiciones exigidas al actor: calidad y capacidad.—¿Cómo litigan las personas jurídicas?—366. El litigante ejerciendo acciones propias ó de sus acreedores; límite respecto á las segundas.—367. ¿Necesita el acreedor subrogación judicial ó bien autorización del deudor para ejercer derechos de éste?—368. Vigilancia del acreedor en juicios en que el deudor es parte, según las leyes francesas.—369. ¿Cómo pueden estar en juicio los menores adultos?—¿En qué casos se presumen autorizados?—Menores emancipados.—Formalidad que debe llenarse para demandar á los padres.—370. ¿Cómo puede estar en juicio la mujer casada? 371. Conveniencia de disminuir las incapacidades. 293

CAPÍTULO II

ACCIONES

Núm. 372. ¿Qué es acción?—¿Qué derechos no están protegidos por acción?—373. El interés como requisito para el ejercicio de la acción. 374. La jactancia ante la nueva ley procesal.—375. No debió supri-



mirse la acción por jactancia.—376. Forma en que podría restablecerse sin contrariar la ley de fondo.—377. Acciones personales y reales: definición y caracteres. 298



TÍTULO XI

COMPETENCIA

Núm. 378. Noción de la jurisdicción y de la competencia.—Jurisdicción federal y ordinaria.—¿Qué es competencia *ratione materiae* y qué *ratione personae*?—Crítica de Moulon.—379. Determinación de la competencia. 303

CAPÍTULO I

COMPETENCIA ABSOLUTA

Núm. 380. Carácter de las leyes que rigen la competencia absoluta.—381. Exceso de poder é incompetencia absoluta.—382. Incompetencia absoluta por razón de la materia.—Excepción que podría admitirse.—383. Incompetencia absoluta en razón de la importancia del asunto.—Excepciones admisibles.—384. Competencia para el cobro de honorarios.—385. Incompetencia absoluta por razón del grado o instancia.—386. Poder especial para consentir los fallos.—387. ¿Puede renunciarse la primera instancia?—388. Excepciones admisibles.—389. Incompetencia absoluta en razón de la soberanía.—390. Objeto de las leyes de la competencia absoluta. 305

CAPÍTULO II

COMPETENCIA RELATIVA

Núm. 391. Objeto de la competencia relativa.—392. Lo que enseñan las leyes de la competencia relativa.—393. Competencia del juez del lugar del contrato.—394. Excepciones al principio de que el actor sigue el fuero del reo.—395. Prolongación de jurisdicción.—396. Jueces de turno.—397. Excepción á la facultad de prorrogar jurisdicción.—398. Dónde debe ser demandado el que no tiene domicilio fijo.—399. Juez competente cuando son varios los demandados.—400. Juez competente en materia de garantía.—401. Juez competente en las acciones relativas á tutores y curadores.—402. Otras aplicaciones de la máxima de que el actor sigue el fuero del reo.—403. Jurisdicción de las sucesiones.—404. Jurisdicción en las letras de cambio.—405. Jurisdicción en la acción de daños y perjuicios.—406. Jurisdicción en las acciones reales.—407. Jurisdicción en las acciones

poseorias y demás que se refieren á inmuebles.—408. Otras reglas para determinar la competencia.—409. Deberes del juez incompetente.—410. ¿Qué jurisdicción es la que puede prorrogarse?—411. Reglas para la determinación del juez competente. 317

TÍTULO XII

ARBITRAJE

CAPÍTULO I

IDEAS GENERALES

Núm. 412. ¿Quién administra justicia?—413. Conveniencia del arbitraje. — 414. Su división en voluntario y forzoso.—415. Opinión de Obarrío.—416. Arbitraje de derecho y de amigables componedores. . . 334

CAPÍTULO II

ÁRBITROS DE DERECHO

Núm. 417. Asuntos que no pueden comprometerse en arbitraje.—418. Capacidad para celebrar el compromiso.—419. ¿Quién nombra los árbitros?—420. Causas de recusación.—421. Efectos de la aceptación de los árbitros.—422. ¿Cuándo cesa el compromiso?—423. Recursos que proceden contra la sentencia arbitral. 338

CAPÍTULO III

ARBITRADORES

Núm. 424. Cuestiones que pueden someterse á arbitradores.—425. Reglas á que están sometidos los arbitradores.—426. Convenciones para el nombramiento de arbitradores.—427. Cómo se extiende el compromiso.—428. Causas de recusación.—429. Tiempo en que deben laudar.—430. Inapelabilidad del laudo. 243





SEGUNDA PARTE

ENJUICIAMIENTO

TÍTULO I

DE LAS LEYES DE ENJUICIAMIENTO

CAPÍTULO I

SU OBJETO É IMPORTANCIA

- Núm. 431. Definición.—432. Objeto á que se refieren estas leyes.—
 433. Su necesidad.—434. Importancia de su estudio.—435. Circuns-
 tancia especial que realza la importancia de estas leyes.—436. La
 ciencia procesal como especulativa y práctica. 347

CAPÍTULO II

NATURALEZA DE LAS LEYES DE ENJUICIAMIENTO

- Núm. 437. ¿Son de orden público las leyes procesales?—438. Criterio
 para su determinación.—439. Si tienen efecto retroactivo.—440.
 ¿Quién las dicta?—441. Continuación. 351

CAPÍTULO III

SANCIÓN DE LAS LEYES DE ENJUICIAMIENTO

- Núm. 442. Sanción de las leyes de procedimientos.—443. Nulidad.—
 444. No puede declararse de oficio.—445. Actos nulos é insistentes.
 446. Caducidad.—447. Continuación.—448. ¿Hay caducidad por el
 transcurso del tiempo?—449. Multa.—450. Correcciones disciplinarias. 358

CAPÍTULO IV

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS

- Núm. 451. Ventajas de la codificación.—452. Reformas al código ante-
 rior.—453. Mérito de la reforma.—454. Derogación de todas las le-
 yes procesales anteriores. — 455. Criterio para la aplicación de las

leyes procesales.—456. Providencias inútiles ó viciosas.—457. Reglas de interpretación.—458. Continuación.—459. Continuación.—460. Valor de la jurisprudencia.

365



TÍTULO II

DEL JUICIO

CAPÍTULO I

IDEAS GENERALES

Núm. 461. Acepciones de la palabra juicio.—462. Juicios civiles y criminales.—463. Ordinarios, sumarios y sumarísimos.—464. Oral y escrito.

370

CAPÍTULO II

JUICIO ORAL Y ESCRITO

Núm. 465. Caracteres del procedimiento oral.—466. Vicios del procedimiento escrito.—467. ¿Convendría entre nosotros el juicio oral? . . .

372

CAPÍTULO III

TRÁMITES DEL JUICIO ORAL

Núm. 468. Instrucción y debates orales—469. Continuación.

376

TÍTULO III

REGLAS APLICABLES A TODOS LOS JUICIOS

CAPÍTULO I

NOTIFICACIONES

Núm. 470. Diversas clases de notificación.—471. Notificación por cédula, edicto y nota.—472. Modo de hacer la notificación por cédula. 473. Resoluciones que deben notificarse por cédula.—Ventajas de la notificación personal.—474. Notificación por nota.—475. Repútase hecha por el transcurso del día designado.—476. Notificación por edictos.—477. Plazo para las notificaciones á domicilio.—478. Funcionarios encargados de las notificaciones en la corte y cámaras de ape-

lación.—479. Domicilio para las notificaciones.—480. Notificación de sentencia por cédula y edictos.—481. Exposición en las notificaciones.—482. Notificaciones fuera del lugar del juicio.—483. ¿A quién se hacen las notificaciones?—484. Nulidad de las notificaciones.—485. Notificación presunta.—486. Responsabilidad por notificaciones irregulares. 378



CAPÍTULO II

EMPLAZAMIENTO

Núm. 487. Definición.—488. ¿Cómo debe hacerse el emplazamiento?—489. Formalidades del mismo.—490. Emplazamientos por edictos.—491. ¿Dónde debe hacerse el emplazamiento?—492. Sus efectos. . . 387

CAPÍTULO III

TÉRMINOS JUDICIALES

Núm. 493. Noción.—494. Prorrogabilidad de los plazos.—495. Plazo general.—496. ¿Cómo se cuentan los plazos?—497. Suspensión de plazos.—498. Plazos para los ministerios públicos.—499. Cargo.—500. ¿Qué días se comprenden en los plazos?—501. Horas hábiles.—502. Habilitación de días y horas para las actuaciones judiciales.—503. Justa causa para la habilitación. 392

CAPÍTULO IV

AUTOS PARA MEJOR PROVEER

Núm. 504. Su legitimidad.—505. Sistema de nuestra ley.—506. Casos en que se permiten estos autos.—507. Requisitos para su legitimidad.—508. Diligencias permitidas.—509. Continuación.—510. Continuación.—511. Continuación.—512. ¿Cuándo se halla un expediente en estado?—513. ¿En qué juicios pueden dictarse los autos para mejor proveer?—514. ¿Son apelables? 399

CAPÍTULO V

COSTAS

Núm. 515. Noción.—516. Concepto de las costas en la antigua legislación.—517. Fundamentos en la legislación actual.—518. Regías del derecho francés.—519. Razones por las que los jueces pueden exonerar de las costas.—520. Continuación.—521. Razones inaceptables aducidas por los jueces.—522. ¿Proceden en las sentencias definitivas

únicamente?—523. ¿Es necesario solicitarlas?—524. Oportunidad en que deben pedirse.—525. Casos en que no deben imponerse las costas.—526. Compensación de costas.—527. Son inapelables en las sentencias inapelables en su fondo.—528. Costas al ministerio fiscal.—529. Costas á los oficiales del ministerio fiscal.—530. Doctrina errada.—531. Solidaridad de las costas.—532. Efecto de la condenación en costas.—533. ¿Quiénes pueden ser condenados en costas? . . .



407

CAPÍTULO VI

OTROS PRECEPTOS PROPIOS DE TODOS LOS JUICIOS

Núm. 534. ¿Cómo deben escribirse las actuaciones judiciales?—535. Firmas á ruego.—536. Los expedientes no deben sacarse de la oficina.—537. Excepción en favor de los ministerios públicos.—538. ¿Ante quién se celebran las juntas y juicios verbales?—539. Constitución de domicilio.—540. Error de designación.—541. No puede constituirse en las oficinas públicas.—542. Copias simples.—543. Papel sellado.—544. Extracción de fondos.—545. Restitución *in integrum*.—546. Documentos habilitantes de la personería.—547. ¿Cómo se acredita la representación?

420

